

RESUMEN

Desestima la Audiencia el recurso de apelación interpuesto puesto, por la aseguradora y los asegurados, contra la sentencia de instancia que estimó parcialmente la demanda de reclamación de cantidad en su contra por responsabilidad extra contractual. El Tribunal, tras exponer la doctrina y jurisprudencia atinente al nacimiento de la responsabilidad de los padres o tutores encargados de la guardia y custodia de los menores, en especial atención al análisis del tipo de actividad desarrollada por el menor, su edad y la naturaleza de la acción u omisión del cuidador -si es o no previsible-, concluye, que efectivamente consta suficientemente acreditado que los monitores a cargo de los menores no realizaron las medidas de control y cuidado de éstos, lo que originó la producción del siniestro y por tanto de la culpa extracontractual.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.3 art.1089 art.1104 art.1902 art.1903

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN U OMISIÓN CULPOSA

OMISIÓN DE LA DILIGENCIA EXIGIBLE

Omisión de precauciones elementales

CAPACIDAD E INCAPACIDAD

MENORES

Responsabilidad civil del menor

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

CONCEPTO

REQUISITOS

Relación de causalidad

Causa adecuada y eficiente

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA

RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

Culpa in eligiendo o in vigilando, en general

De profesores y personas a cargo de menores

FICHA TÉCNICA

Favorable a: *Lesionado, Víctima*; Desfavorable a: *Asegurado, Centro docente, Tomador del seguro, Tutor*

Procedimiento: *Apelación, Juicio Ordinario*

Legislación

Aplica art.3, art.1089, art.1104, art.1902, art.1903 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 1/1991 de 7 enero 1991. Modificación Códigos Civil y Penal en materia de Responsabilidad Civil del profesorado

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Móstoles, se dictó sentencia con fecha 16 de octubre de 2.008, cuya parte dispositiva dice: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por Dª Manuela y D. Fausto, representados por la Procuradora Sª Meleiro Rodino, contra el Colegio Virgen de Europa, D. Prudencio, D. Teodoro, D. Carlos José y la aseguradora ESTRELLA SEGUROS representados por el Procurador Sr. Sánchez-Cid García Tenorio, debo condenar y condeno solidariamente a los demandados a abonar a la actora la suma de 110.824,11 # más el interés legal determinado en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, sin hacer condena en costas." Notificada dicha resolución a las partes, por la

representación procesal de los apelados se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, dándose traslado a la otra parte que se opuso y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para deliberación, votación y fallo el pasado día 7 de septiembre en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por la representación procesal de la Estrella Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, Colegio Virgen de Europa S.L., D. Prudencio, D. Carlos José y D. Teodoro, se interpone recurso de apelación frente a la sentencia dictada el 16 de octubre de 2008 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de Móstoles, en los autos de juicio ordinario núm. 1321/2007 que estimó parcialmente la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por D. Manuela y D. Fausto . Alegan que se ha invertido la carga de la prueba, por lo que solicitan la revocación de la resolución recurrida. La representación procesal de los demandantes se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Los actores, presentaron demanda de reclamación de cantidad por responsabilidad extra contractual, derivada del accidente padecido por su hijo D. Everardo, que se había inscrito en un campus de hockey sobre patines organizado por el Colegio Virgen de Europa, durante los días 24 a 31 de julio de 2005 y del que los codemandados eran monitores, el Colegio el organizador y la Compañía La Estrella la aseguradora. El día 28 se celebró entre las 9 y las 10 horas una ruta de senderismo en la que participaban 30 o 35 menores de edad de entre 12 y 13 años. El niño Everardo nunca había realizado una actividad de estas características y realizaba la ruta con un calzado inapropiado, en concreto con botas de fútbol, sin haber sido advertido de esta circunstancia por los monitores, ya que la ruta aunque no tenía mucha dificultad, era ascendente, con cuestas y el suelo resbaladizo, y que utilizaba una rama de árbol como bastón de apoyo, perdió el equilibrio y la rama impactó en su ojo derecho ocasionándole un traumatismo en el globo ocular que provocó prácticamente su pérdida. Como consecuencia de las graves lesiones sufrió una perforación ocular del ojo derecho, con grave daño en la retina y pérdida del cristalino, perdiendo entre el 80 y el 90% de la visión el ojo derecho y con importantes secuelas y lesiones.

La sentencia de instancia considera acreditado que el menor calzaba zapatillas de tacos para jugar al fútbol cuando resbaló, dentro de las actividades organizadas bajo control del centro y mientras que realizaba una actividad programada. No habiendo sido probado por los monitores que emplearan toda la diligencia debida al programar dicha actividad pues si bien indicaron que no debían ir con chanclas, sino con zapatos deportivos no especificaron que no podía llevarse zapatillas de tacos y tampoco controlaron que no se excluyera dicho calzado. Lo que ocasionó el accidente.

TERCERO.- Los codemandados alegan en su recurso de apelación que ha habido inversión en la carga de la prueba, que ha quedado probado que la fotografía de la ruta aportada con la demanda no era el lugar en el que se produjo el accidente y que la zona por la que caminaban los menores no necesitaba ningún tipo de preparación, manteniendo también que no ha resultado probado que llevara botas de fútbol. Alegan por tanto que no ha existido negligencia alguna.

El art. 1903 del C.c ., dispone que: "Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".

La Norma encuentra su fundamento en la transferencia de responsabilidad de los padres o tutores encargados de la guardia y custodia del menor al titular del centro por los daños y perjuicios sufridos por los alumnos durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control del centro. Así lo explican las SSTS de 10 de noviembre de 1990, 3 de diciembre de 1991, 15 de diciembre de 1994 y 10 de diciembre de 1996 . Responsabilidad que adopta, según la doctrina mayoritaria, el criterio de imputación cuasi-objetiva, por la cual se atribuye la carga probatoria, por medio de la inversión de la misma, al Centro Docente, siendo éste quien ha de probar que se actuó con la diligencia debida a las circunstancias de las personas, el tiempo y lugar, y sin omitir deberes objetivos de cuidado, y para ello, como sintetizaba la S.A.P. de Valencia (Secc. 7ª) de 26 de noviembre de 2004, la Jurisprudencia atiende en el juicio valor inherente a esa culpabilidad u omisión del deber de cuidado, que no consiste en la vulneración de normas inexcusables sino al actuar no ajustado a la diligencia exigible (SSTS de 18 de marzo de 1995 o 10 de octubre de 1995).

Para determinar y calibrar la diligencia debida la Doctrina legal presta atención a tres criterios: 1) al tipo de actividad desarrollado por el menor; 2) a la edad de los menores, y 3) a la naturaleza de la acción u omisión determinante del daño, diferenciando si se trata de una actuación rápida o sorpresiva o si es una actuación que podía preverse. Así lo recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2001 cuando nos dice que "la redacción dada a dicho precepto por la Ley de 7 de enero de 1991, esencialmente de su último párrafo, estableciendo una presunción de culpabilidad que no necesita de prueba y si la necesaria desvirtuación en una inversión de la carga de la prueba para acreditarse, por las personas que en principio aparecen como responsables, que se ha empleado la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, lo que ha de hacerse en función de la

actividad concreta de que se trata y de la previsión de sus posibles resultados, ya que el precepto no impone la relación daño-responsabilidad desde el momento en que se inicia partiendo de una conducta, "actos y omisiones" y termina en la excluyente de responsabilidad desde el "cuidado requerido" al efecto en aquella conducta", sin excluir, por ello, de manera absoluta el esencial elemento psicológico o culpabilístico, como inexcusable ingrediente integrador, atenuado pero no suprimido, de la responsabilidad por culpa extracontractual, de tal modo, decía la STS de 8 de marzo de 1999, que "si de la prueba practicada en el proceso, con inversión o sin ella, aparece plenamente acreditado que, en la producción del evento dañoso, por muy lamentable que sea (y en ese caso se trataba de niño de 10 años que queda con cojera tras fractura por caída jugando con otros), no intervino absolutamente ninguna culpa por parte de aquellos a quienes se le imputa sino que el mismo fue debido exclusivamente a un imprevisible acaecimiento de caso fortuito, ha de excluirse la responsabilidad de dichos supuestos agentes (o de la entidad que los tiene asegurados)".

Dicho de otro modo, la responsabilidad directa, que el art. 1903 C.c. impone a los que debe responder por otras personas que de algún modo les están sometidas a su custodia implica un incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos (STS de 16 de octubre de 2003), pero sin desligarla de la exigencia de la imputación y de efectiva prueba de una conducta culpable, aunque sea levisima, en los deberes de vigilancia y cuidado consustanciales a la misma actividad educativa, y acentuados por la especial dependencia y vulnerabilidad de los niños y menores encomendados a los centros educativos (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1990 y 20 de mayo de 1993).

Como dice la STS de 10 de junio de 2008, que "el elemento decisivo para apreciar la responsabilidad del centro es el peligro que entraña la actividad de los menores al suceder los hechos, recordando, con cita en la STS de 18 de enero de 1989, que el peligro puede o no derivar a su vez del instrumento o instrumentos utilizados por los niños, pues estos pueden servirse de un tenedor en la comida o un bolígrafo durante la actividad escolar, objetos ciertamente capaces de causar daño -de hecho causaron graves heridas oculares a sendos niños pequeños- sin que por ello el Centro venga obligado a disponer la presencia de un educador junto a cada niño para evitar un uso inapropiado e inopinado". En ese mismo criterio se mantuvo en la STS de 27 de septiembre de 2001 que calificó también de fortuito el hecho sucedido ya bajo la vigencia del actuar art. 1903 C.c. según su redacción por la Ley 1/1991 de 7 de enero, manteniéndose la exoneración del Centro docente por las lesiones de fractura de brazo al caerse mientras un grupo de niños jugaban, en fila, al "tren chu-chu", y también por la STS de 28 de diciembre de 2001 que confirmó la absolución del Centro docente por las lesiones de una niña de 5 años que saltaba a la comba cuando su compañera soltó uno de los extremos de la cuerda causándole lesiones que supusieron la pérdida de un ojo.

CUARTO.- Por lo demás, la doctrina emanada de la Sala Primera del Tribunal Supremo viene proclamando reiteradamente, que el fundamental principio inspirador de nuestro sistema positivo de responsabilidad por los daños sufridos por un tercero y exigible al amparo del artículo 1902 y concordantes del Código Civil, es el de culpabilidad, de tal suerte que se exige de modo general y como requisito de ineludible concurrencia el que al eventual responsable se le pueda reprochar culpabilísticamente el hecho originador del daño, siendo indispensable detectar la existencia de alguna manifestación de culpa, siquiera sea de mínima entidad, pues sólo así puede generarse responsabilidad conforme al principio legal mencionado, cuando falte cualquier otra fuente de la obligación de indemnizar, de aquellas que enumera taxativamente el artículo 1089 del Código Civil.

Pero no es menos cierto que la Jurisprudencia ha venido creando e introduciendo paliativos y matizaciones en su alcance y consecuencias, obedeciendo a impulsos de los imperativos que surgen de la realidad presente, acompañados de los avances de la técnica y la consiguiente creación de riesgos, según obligan los criterios hermenéuticos a que alude el párrafo primero del artículo 3 del código Civil, orientación jurisprudencial que sin acoger completamente el principio de responsabilidad objetiva, basada única y exclusivamente en la causación del daño, introduce limitaciones en el criterio subjetivista de la culpabilidad, moderándolo a fin de aplicar la regla general "alterum non laedere" al mayor número de conductas, bien procediendo con una marcada finalidad social, a partir de la Sentencia de 10 de julio de 1943, a la inversión de la carga de la prueba, configurando una presunción "iuris tantum" de que medió culpa o negligencia en la conducta del agente, una vez acreditada la existencia de menoscabo, consagrada en múltiples pronunciamientos, que tan solo se elimina o destruye mediante la demostración cumplida de que el sujeto obró con toda la diligencia exigible, de una parte, según las circunstancias de las personas, tiempo y lugar; y de otra, de las más concretas que requiera el actor del tráfico o de la vida social en que la conducta se proyecta; se impone, así, determinar si el sujeto obró con el cuidado, atención, diligencia y reflexión necesarios y exigibles, con vistas a evitar cualesquiera posibles perjuicios a bienes ajenos jurídicamente protegidos, contemplando no solo el aspecto individual de la conducta humana, sino también su sentido social, determinado por la función de esta conducta en la Comunidad. Se erige, pues, en canon, al extremar las precauciones hasta su agotamiento, sin que baste la observancia de las prescripciones legales y reglamentarias, en su caso, sino también todo aquello que la prudencia imponga para prevenir un evento dañoso previsible.

Más destacadamente aun, finalmente, el criterio de la responsabilidad por riesgo, al que se refieren numerosas sentencias desde la de 24 de marzo de 1953, seguida, entre otras, por las de 30 de abril y 14 de junio de 1984, 13 de diciembre de 1985, 31 de enero, 2 de abril, 30 de mayo y 22 de diciembre de 1986, 22 de abril, 30 de mayo y 22 de diciembre de 1986, 22 de abril, 9 de julio y 16 de octubre de 1987, en la que se sostiene que la acreditación por parte del causante del hecho dañoso, de haber acomodado su conducta a la máxima previsión y diligencia a las prescripciones normativas así como a las circunstancias concretas -artículo 1104 C.c. - no excluyen su responsabilidad, por cuanto si la adopción de tales garantías para obviar resultados dañosos previsible y evitables no ofrecieron el resultado apetecido, claramente se viene a evidenciar su insuficiencia, y, en lógica consecuencia, que

algo quedaba por prevenir, deviniendo incompleta la diligencia e incurriendo en la responsabilidad patrimonial aquiliana que deriva del artículo 1902 del Código Civil, por la sencilla razón de que, quien crea un riesgo ha de responder de todas sus consecuencias.

QUINTO.- En el caso tratado aunque la actividad de senderismo sea por rutas que no tienen grandes dificultades no cabe duda que hay que realizarlas con el vestido y sobre todo con el calzado apropiado, y a la edad que tenía el menor es obligación de los monitores el control de que utilizara el idóneo, tampoco parece razonable que permitieran que los niños utilizaran trozos de ramas como bastón. Indiscutible es por tanto que la responsabilidad recae en los monitores que asumieron el control y cuidado de los menores que asistían a la actividad programada y que arrastra "un solidum" por culpa "in eligendo" al Colegio demandado.

Por tanto, a pesar de lo manifestado por los Codemandados en su escrito de apelación en el procedimiento ha resultado probado que varios de los alumnos caminaban ayudados de una rama de árbol, lo cual no parece lo más conveniente, que en la ruta había gravilla por lo que no es difícil resbalar cuando no se lleva el calzado adecuado. Y aunque es cierto que se había recomendado no utilizar chanclas, lo cierto es que los monitores no habían controlado el calzado que llevaban los menores y en concreto el que llevaba la víctima del siniestro, y que ocasionó que resbalara, circunstancias de las que se infiere la ausencia de la diligencia debida y adecuada a las circunstancias concretas.

El Colegio al organizar las actividades y los monitores al dirigir las se hacen responsables de los menores que están a su cargo durante la realización de las actividades deportivas programadas, por lo que deben de responder de la producción del daño en los menores a su cargo. Por lo que acreditada la existencia de las lesiones en el ámbito de dicha estancia, no se ha probado ni por el colegio ni por los monitores que se empleara toda la diligencia debida al programar y al realizar la actividad del senderismo.

Las alegaciones por tanto no son admisibles, pues, como establece la STS de 10 de diciembre de 1996, se traspan al Colegio demandado, desde su entrada en el mismo, los deberes de vigilancia y cuidado sobre los menores, y, por ello, ha de apreciarse en el caso una omisión de ese deber de vigilancia en los monitores del centro, deber que, dada la edad de los alumnos, debió de ser extremada. Por todo ello ha de afirmarse la responsabilidad del centro de enseñanza demandado de acuerdo con el artículo 1902 del Código Civil y la consiguiente obligación de resarcimiento de los daños causados.

Por lo que respecta a la entidad del daño y su valoración indemnizatoria la Sala comparte y hace suyos los criterios recogidos en el fundamento tercero de la Sentencia de Instancia. Debe pues rechazarse el recurso y confirmar la sentencia apelada.

SEXTO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas a la parte apelante de acuerdo con lo que disponen los artículos 394 y 398 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Estrella Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, Colegio Virgen de Europa S.L., D. Prudencio, D. Carlos José y D. Teodoro, frente a la sentencia dictada el 16 de octubre de 2008 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de Móstoles en los autos de juicio ordinario núm. 1321/2007 a que este rollo se contrae, resolución que confirmamos con expresa imposición de las costas a la parte apelante.

Esta sentencia es firme y no cabe contra ella recurso de casación, al haberse seguido el proceso por razón de la cuantía y ser ésta inferior a la establecida en el art. 477.2 2º, ni el recurso extraordinario por infracción procesal por lo dispuesto en la Disposición Final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 2ª de la LEC 2000.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación de esta resolución, para su cumplimiento y ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala y se notificará según lo previsto en el art. 208.4 L.E.C., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

Número CENDOJ:28079370122010100433