

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 7 Feb. 2007, Recurso: 3171/1999. Ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

En la Villa de Madrid, a siete de Febrero de dos mil siete

SENTENCIA

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía 94/96, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Sueca cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador Don Alejandro González Salinas, en nombre y representación de IBERDROLA S.A., y como parte recurrida el Procurador Don Jorge Deleito García , en nombre y representación de Don Claudio , Doña Ángela y Doña Marí Juana .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

1.- La Procuradora Doña María Dolores Beltrán Alcázar , en nombre y representación de D. Claudio , Doña Marí Juana y Doña Marí Juana interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra Iberdrola S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, declarando ser responsable la mercantil demandada por los daños causados a los menores, se les condene a abonar a los actores, como representantes legales de los menores, la correspondiente indemnización, según el siguiente desglose: por período de lesiones, un millón setecientos setenta y una mil pesetas (1.771.000 Ptas.); por secuelas físicas, siete millones setecientos mil pesetas (7.700.000 Ptas.); por daños psicológicos, dos millones quinientas mil pesetas (2.500.000 Ptas.); por gastos producidos: ciento veinticuatro mil ciento treinta pesetas (124.130 Ptas.); por daños morales, un millón quinientas mil pesetas (1.500.000 Ptas.).

2.- El Procurador Don Juan Manuel Badia Vilar, en nombre y representación de IBERDROLA S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia absolviendo a la Mercantil que represento Iberdrola S.A. , con expresa condena en costa a los actores Don Claudio , Doña Marí Juana y Doña Marí Juana .

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas estas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus escritos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Sueca , dictó sentencia con fecha diez de octubre de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Claudio , Dña. Marí Juana y Dña. Marí Juana representados por la Procuradora Dña. María Dolores Beltrán Alcázar, contra la entidad mercantil "IBERDROLA, S.A." representada por el Procurador D. Juan Manuel Badía Vilar, debo condenar y CONDENO a la demandada "IBERDROLA, S.A." a satisfacer a Dña. Marí Juana la cantidad de UN MILLÓN DOSCIENTAS TREINTA Y CINCO MIL PESETAS (1.235.000 pesetas), y a D. Claudio y a Dña. Ángela , en su condición de legales representantes del menor Claudio en la cantidad de UN MILLÓN

SETECIENTAS CINCUENTA Y SEIS MIL PESETAS (1.756.000 pesetas). No procede la imposición de las costas procesales a ninguna de las partes".

SEGUNDO.-

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de las partes demandada y demandante, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia , dictó sentencia con fecha uno de junio de 1999 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña María Dolores Beltrán Alcázar, en nombre y representación de los demandantes Don Claudio , Doña Marí Juana y Doña Marí Juana , representados en esta alzada por el Procurador Don Rafael Francisco Alario Mont, y desestimando, el interpuesto por el Procurador Don Juan Manuel Badía Vilar, en nombre y representación de la mercantil demandada IBERDROLA, S.A., representada en esta segunda instancia por la Procuradora Doña Consuelo Gomis Segarra, ambos formulados contra la sentencia de 10 de octubre de 1998, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Sueca en los autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía nº 94/96, debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución, en el único extremo de elevar la cuantía de la indemnización que deberá abonar la demandada por todos los conceptos a DON Claudio y a DOÑA Marí Juana , en su condición de representantes legales del menor Jorge , a la cantidad de DOS MILLONES DOSCIENTAS CINCUENTA Y SEIS MIL PESETAS (2.256.000 ptas.). Se impone a la demandada el pago de las costas correspondientes a su recurso, sin hacer declaración expresa sobre el pago de las correspondientes al recurso de los actores.

TERCERO.-

1.- El Procurador Don Alejandro González Salinas, en nombre y representación de la entidad Mercantil IBERDROLA S.A. interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Al amparo del número 4 artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate, basado este motivo en la violación o la aplicación indebida de los artículos 1902, 1903 del Código Civil y 154.1º del mismo texto legal. SEGUNDO .- Se formula al amparo del número 4 del artículo 1692 , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del debate, basando este motivo en la violación por la aplicación indebida de los artículos 1242 y 1243 del Código Civil y artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de D. Claudio, Doña María Esther y Doña Marí Juana , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de enero del 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El día 23 de septiembre de 1991, Jorge , que entonces tenía nueve años de edad, subió a jugar a la azotea del edificio "Madrid" en la localidad de Cullera, en compañía de otros dos menores, de cuatro y siete años. En un determinado momento subió por una escalerilla al tejado de una caseta o construcción en la que se encontraban placas solares y depósitos de agua a recoger una pelota, y una vez arriba perdió el equilibrio y agarró con la mano izquierda un cable eléctrico (conductor) de la instalación de baja tensión que discurría por encima de la caseta, sufriendo una fuerte descarga que le lanzó sobre otra terraza, y al ir posteriormente a ayudarle su hermana Marí Juana , de entonces dieciséis años, recibió la misma otra descarga eléctrica, sufriendo ambos menores diversas lesiones traumáticas y quemaduras, más severas las del niño.

La Audiencia Provincial, confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, apreciando la concurrencia de una doble conducta culposa concausa del accidente: de una parte la culpa "in vigilando" de los progenitores y representantes legales del menor Jorge al faltar los mismos al deber de "velar por ellos" que les impone el ejercicio de la patria potestad (artículo 154, nº 1 del Código Civil), conducta negligente representada por el hecho de haberle dejado jugar sólo en compañía de otros menores en un lugar por sí peligroso; de otra parte, en cuanto a la mercantil demandada, encargada del cuidado y mantenimiento de la línea eléctrica de baja tensión, por entender indudable la existencia de una negligencia concausa del accidente, por el hecho de existir una infracción en cuanto a la altura en que se encontraba la parte del cable del tendido sin revestimiento aislante, causante del accidente, con vulneración del correspondiente Reglamento Electrónico para la Baja Tensión, aprobado por Real Decreto 2413/1973, de 20 de septiembre , al estar el mismo a "una altura sobre el lateral exterior del tejado de 1,40 m", así como "también están a la misma altura en todo su recorrido", en lugar de la de 1.50 m, que señala la Instrucción complementaria al reglamento MI-BI-003 , tomando como base el informe pericial emitido por el perito D. Fidel y la Resolución del Teniente de Alcalde y Concejal Delegado de Consumo del Ayuntamiento de Cullera de 13 de diciembre de 1991, no siendo causa de exención, ni siquiera de atenuación de dicha responsabilidad de la demandada, la afirmación de que a dicho tejado únicamente deberían tener acceso los profesionales, pues también para ellos existiría un peligro al no haber ninguna señal que advirtiera del mismo, y, además, porque al existir una escalera de acceso fija para subir a dicho tejado cualquiera, y no sólo dichos profesionales, podía acceder al mismo ignorando el peligro que ello llevaba consigo ante la inexistencia del correspondiente cartel indicador; concurrencia de culpas que, coincidiendo con el Juzgador de instancia, se fija también en la proporción de un 50% para cada una de las dichas partes, aunque modificó el importe del daño.

SEGUNDO.-

El primer motivo del recurso se formula al amparo del artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con denuncia de infracción basada en la violación, o la aplicación indebida, de los artículos 1902, 1903 del Código Civil, y 154.1º del mismo texto legal. En dicho motivo lo que se sostiene, en definitiva, es la culpa exclusiva de los padres de los menores en el accidente acontecido al menor Jorge y a su hermana Marí Juana , también menor al tiempo de ocurrir los hechos, en contra de lo considerado en ambas instancias.

Aduce la parte recurrente que ha quedado perfectamente acreditada y demostrada la culpa o negligencia grave de los padres de los menores accidentados, su ausencia elemental del deber de velar por ellos que les impone el artículo 154.1 del Código Civil , y una infracción grave del deber de guardia y custodia, concluyendo que con arreglo a

la Jurisprudencia y Doctrina que cita no existe una culpa compartida sino una culpa única y exclusiva de los progenitores del menor accidentado. A juicio de la recurrente, los padres de los menores facilitaron el acceso de éstos a través de una puerta cerrada con llave a la terraza en la que se encontraba la caseta a la que subió el menor, alegando que en la Sentencia dictada en fecha 5 de diciembre de 1994 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación del juicio de faltas, que precedió al presente litigio civil, se establece como hecho probado la existencia de una puerta cerrada con llave para acceder a la terraza, cuando por el contrario en la Sentencia impugnada tal circunstancia no se considera acreditada, siendo así que si la misma se entendiera probada, como dice el propio Tribunal de instancia, "aumentaría la proporción de su responsabilidad", refiriéndose a los padres. Asimismo, trata de extraer de diversas consideraciones jurídicas de la citada Sentencia penal la consecuencia de que es la infracción de los deberes de cuidado de los padres la causa única y exclusiva del accidente.

TERCERO.-

El motivo se desestima. En primer lugar, la Sentencia penal fue absolutoria y por tanto no resolvió la problemática civil, no agotando o consumiendo la acción correspondiente, siendo jurisprudencia de esta Sala, como recuerda en la Sentencia de esta Sala de 12 de abril de 2002, que como regla general el proceso penal no vincula al Juez civil. En principio, la cosa juzgada penal no trasciende a los procesos no penales y, por tanto, no existe vinculación de los tribunales civiles por la sentencia penal dictada anteriormente, ni siquiera en los casos en que sea prejudicial del proceso civil (Arts. 362 y 514 LEC 1881). Tan sólo el Art. 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge que "la extinción de la acción penal no lleva consigo la de lo civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer". Y añade asimismo el segundo párrafo de dicho precepto que "en los demás casos, la persona a quien corresponde la acción civil podrá ejercitarla ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviese obligado a la restitución de una cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido".

Por tanto, no habiéndose declarado en la vía penal, en la que las partes no coincidían con las que han intervenido en el proceso civil, y en la que recayó sentencia absolutoria, que no existió el hecho de que la acción civil hubiese podido nacer, no se da en el caso vinculación en el orden civil a las consideraciones de hecho vertidas en la sentencia del orden penal, y menos aún a las argumentaciones de índole jurídica, teniendo en cuenta que los presupuestos de la exigencia de responsabilidad penal culposa son distintos a los que operan para configurar la responsabilidad civil extracontractual, y por ello la inexistencia de conducta punible no excluye necesariamente la realidad de un ilícito civil siempre que resulte demostrado (SSTS de 10-12-92 y 24-10-98), pues en el orden jurisdiccional civil han de aplicarse las normas del Código Civil y la jurisprudencia de esta Sala, y valorarse la prueba practicada y obrante en el propio procedimiento civil, como así ha hecho la Audiencia en este caso, llegando a la conclusión de no considerar acreditado que la puerta de acceso a la terraza del edificio estuviera cerrada con llave y se facilitara por los padres el acceso a la terraza del menor accidentado.

En segundo lugar, el motivo parte de que los hechos probados de la sentencia acreditan una culpa exclusiva de la víctima y no estima justificada ninguna negligencia por parte de quien recurre, cuando lo cierto es que existe también esta conducta culposa, concurrente con la de los padres de la víctima, puesto que de esta resultancia probatoria, no cabe dudar del incumplimiento por la Compañía eléctrica instaladora, responsable

del cuidado y mantenimiento de la instalación, de la normativa administrativa en cuanto a la altura del cable conductor de corriente que produjo la descarga eléctrica, que después del accidente fue revestido de protección, sin que hubiera advertencia alguna del peligro que la instalación representaba.

Pero es que además, hace supuesto de la cuestión por cuanto parte de unos hechos distintos de los que la sentencia recurrida considera probados para exonerarse de absoluta responsabilidad, desde el momento en que cuestiona el resultado de la valoración de la prueba en lo relativo a entender acreditado que los padres del menor facilitaron el acceso a la terraza a través de la puerta cerrada con llave, cuando el Tribunal de instancia no tiene por acreditada tal circunstancia, de manera que si la parte actora no estaba conforme con la valoración de la prueba efectuada por la recurrida debió articular uno o varios motivos de casación, al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de la LEC , citando además la norma de valoración de prueba que se considerara como infringida con exposición de la nueva resultancia probatoria (SSTS 2-9-96, 25-2-97, 6-5-97, 15-6-98, 1-3-99, 7-6-99, 26-4-2000, 9-10-2000 y 2-3-2001), no siendo eficaz el argumentar, de acuerdo con lo expuesto, que tal hecho ha sido declarado probado en la citada Sentencia penal.

TERCERO.- El segundo motivo se formula al amparo del artículo 1.692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, basado en la violación por la aplicación indebida de los artículos 1242 y 1243 del Código Civil , y artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Sostiene la parte recurrente que la instalación eléctrica cumplía los reglamentos, y como se dijo en el informe pericial "se considera idónea y apropiada", y si había una diferencia de distancias de 10 centímetros entre la altura reglamentaria de 150 centímetros y la real de 140, en algún tramo, ello no se debe a la negligencia de la empresa instaladora sino a causa de haberse hecho una serie de construcciones en la terraza del edificio, y por parte del vecino colindante de la instalación una verja de separación, construcción y verja responsabilidad de la Comunidad de Propietarios del edificio y vecino colindante, trayendo a colación la existencia de irregularidades urbanísticas por exceso de una planta piso más y de un sobre-ático, y una situación de fuera de ordenación a partir de la planta séptima hasta la once, concluyendo que por parte de Iberdrola no hubo infracción alguna, sino que debido a tales construcciones y vulneraciones urbanísticas se disminuyó la distancia entre la altura de la línea y el tejado del edificio, en 10 centímetros sobre la reglamentaria, variación que no es observable a simple vista. Igualmente, insiste en la culpa exclusiva de los padres de la víctima. También, alega que no es procedente la modificación por el Tribunal de apelación del importe de las indemnizaciones señaladas en la primera instancia, al que corresponde prudencialmente fijarlas.

El artículo 1243 del Código Civil se remite al artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , según el cual la prueba pericial , como otras, se apreciara según "las reglas de la sana crítica", sin que, por otra parte, estén obligados los juzgadores a sujetarse a los informes de los peritos, siendo doctrina reiterada de ésta Sala que la impugnación casacional de la estimación realizada solo es posible cuando sea contraria, en sus conclusiones, a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica (SSTS 13 de febrero de 1990; 2 de noviembre de 1993; 27 de febrero y 29 de noviembre de 2006), lo que no se ocurre en este caso en el que el motivo se enuncia como aplicación indebida del dictamen pericial, y no se alega que la valoración del dictamen pericial, o su aplicación, haya de ser reputada como ilógica, irracional, absurda, arbitraria o ilegal, y por tanto ajena a los dictados de la sana crítica, que no lo

es, sino que se trae a colación la existencia de construcciones posteriores a la instalación eléctrica y de irregularidades urbanísticas, cuestiones de las que el dictamen pericial ni siquiera trata.

Es importante señalar, por otra parte, que la argumentación relativa a la existencia de construcciones posteriores e infracciones urbanísticas no se alegó en la contestación a la demanda por la parte ahora recurrente, constituyendo una cuestión nueva, cuyo planteamiento queda totalmente prohibido en casación al implicar indefensión para la parte contraria, privándola de oportunidades de alegación y prueba, con trasgresión de los principios de igualdad, preclusión y oportunidad procesal de defensa, al verse sorprendida la contraparte por unas alegaciones que no fueron objeto del debate, pues tal como dice la sentencia de 21 de abril de 2003 , "las cuestiones nuevas no examinables en casación por no tener acceso a la misma, por no haber sido propuesta en el período de alegaciones, afectan asimismo al derecho de defensa y van contra los principios de audiencia bilateral y congruencia (SSTS 22 de mayo, 29 de junio y 20 de diciembre de 2006). Tales referencias a construcciones posteriores y pretendidas irregularidades urbanísticas ni tan siquiera se recogen en la Sentencia impugnada, como es lógico, puesto que no fueron objeto de alegación y prueba, de modo que al partirse de una contemplación de hechos distinta, se vuelve a incurrir en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión.

Finalmente, en cuanto a la improcedencia de modificar el órgano de apelación las indemnizaciones fijadas en la instancia, nada tiene que ver tal cuestión con la infracción denunciada, por lo que se impone el rechazo de su examen, si bien cabe señalar que, por una parte, el tribunal de apelación tiene plena jurisdicción para modificar la cifra indemnizatoria cuando ello proceda, y que la modificación se justifica en el presente caso porque el Juzgador de instancia no tuvo en cuenta los daños morales, lo que motivó que la Audiencia, tras apreciar su concurrencia, estimase parcialmente el recurso de apelación, e incrementara su importe .

CUARTO.-

No estimándose procedente ninguno de los motivos del recurso, debe declararse no haber lugar al mismo e imponer las costas a la parte recurrente, conforme dispone el art. 1715.3 LEC .

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

FALLAMOS

Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Alejandro González Salinas, en la representación que acredita de Iberdrola S.A., contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha uno de junio de mil novecientos noventa y nueve; con expresa condena a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el recurso.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de Apelación, en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Román García Varela . José Antonio Seijas Quintana . Pedro González Poveda.Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana, 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