



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 185/2016, de 18 de marzo de 2016

Sala de lo Civil

Rec. n.º 424/2014

SUMARIO:

Responsabilidad extracontractual. Prescripción: interrupción; existencia de causa penal. Responsabilidad subjetiva: riesgo; carga de la prueba. La fijación del día inicial del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual presenta una doble dimensión fáctica y jurídica, de manera que aunque el juicio es fáctico ligado a la valoración probatoria, la apreciación de la prescripción desde el plano jurídico permite a esta Sala revisar la decisión de la instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables. La tramitación de un proceso penal sobre los mismos hechos retrasa el inicio del cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción civil, al constituir un impedimento u obstáculo legal a su ejercicio. El plazo de prescripción de acciones, cuando las partes están personadas en el procedimiento, empezará a contarse desde el día en que pudieron ejercitarse, a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC, precepto que puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la LECrim y 24.1 CE, lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia recaída o el auto de sobreseimiento archivo, notificados correctamente, han adquirido firmeza. Si el tiempo de la prescripción de la acción civil ya hubiere iniciado su cómputo en el momento en que se promueva la acción penal, ésta interrumpe el cómputo. La suspensión de la prescripción solo se produce cuando alguna norma específica así lo ha establecido, lo que no sucede en el presente caso. La denuncia en vía penal supone el ejercicio de una forma de acción civil ante los tribunales e interrumpe la prescripción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1973 del Código Civil, al tiempo que el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impide que, promovido juicio criminal, pueda seguirse pleito sobre el mismo hecho. La compañía demandada no cabe calificarla de actividad anormalmente peligrosa, pero sí son inherentes a ella algunos riesgos superiores a los normales lo que justifica lo que prescribe el párrafo primero del artículo 6.3 de la Ley de la Comunidad de Madrid 17/1997, de Espectáculos públicos y Actividades Recreativas a cuyo tenor: «los locales y establecimientos deberán tener suscrito contrato de seguro que cubre los riesgos de incendio en el local y de responsabilidad civil por daños...». Deberá ponderarse si el evento dañoso acaecido evidencia, o no, un defecto del servicio prestado; y tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en el litigio. El acaecimiento de un evento dañoso evidencia un defecto del servicio que fue prestado, frente al que es difícil concebir medidas de autoprotección por parte de los asistentes, y dentro de un ámbito que se halla bajo el control del empresario prestador del servicio; correspondía a la demandada la carga de probar que adoptó tales medidas: a falta de culpa por su parte.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.1.

Código Civil, arts. 1.902, 1.968, 1.969 y 1.973.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 217.6 y 7 y 386.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 111 y 114.



www.civil-mercantil.com

RDLeg. 1/2007 (LGDCU), arts. 11 y 147.
Ley Comunidad de Madrid 17/1997 (de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas), art. 6.1 y 3.

PONENTE:

Don Ángel Fernando Pantaleón Prieto.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Feliciano representado por la procuradora D.^a María del Rocío Sampere Meneses, bajo la dirección letrada de D. César de Vega Ruiz, contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2013 por la Sección 11^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 94/2013 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 393/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Madrid, sobre Reclamación de indemnización de daños y perjuicios. Ha sido parte recurrida la Sala Macumba, Club de Clubs, S.L., representada ante esta Sala por la procuradora D.^a María Granizo Palomeque y bajo la dirección letrada de D. Javier Yagüe García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La procuradora D.^a Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de D. Feliciano, interpuso demanda de juicio ordinario contra la Sala Macumba en la que solicitaba se dicte sentencia «por la que se condene a la demandada a que indemnice a Don Feliciano en las siguientes cantidades:

- »1.^o- La cantidad de once mil trescientos noventa y tres euros con noventa y un céntimos de euro (11.393,91.-€) por las lesiones y secuelas sufridas.
- »2.^a- Así como al pago de los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de esta demanda, incrementado en dos puntos a partir de la resolución que en su día recaiga.
- »3.^o- Con expresa imposición de costas».

Segundo.

La demanda fue presentada el 8 de marzo de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Madrid y fue registrada con el núm. 393/2011. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

Tercero.

La procuradora D.^a María Granizo Palomeque, en representación de Macumba Club de Clubs, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba dictar sentencia por



www.civil-mercantil.com

la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.

Cuarto.

Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Madrid, dictó sentencia de fecha 27 de julio de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Feliciano , representado por la Procuradora D.ª María Rocío Sampere Meneses, contra la Sala Macumba, CONDENO a la Sala Macumba a pagar al actor la cantidad de diez mil novecientos setenta y tres euros con treinta y siete céntimos (10.973,37 euros), más los intereses legales desde la fecha de la demanda incrementados en dos puntos a partir de ésta sentencia, sin imposición de las costas en este juicio».

Quinto.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Macumba Club de Clubs, S.L.

La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 94/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 20 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso interpuesto por Macumba Club de Clubs S.L: contra sentencia de fecha veintisiete de julio de dos mil doce , dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Madrid, revocamos dicha resolución, y por la presente estimando la excepción de prescripción desestimamos la demanda formulada, sin declaración sobre las costas causadas en ninguna de las instancias».

Sexto.

La procuradora D.ª María del Rocío Sampere Meneses, en representación de D. Feliciano ,, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«ÚNICO: Al amparo de lo dispuesto en el número 3.º del apartado 2 del art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 1968.2 , 1969 y 1973 del Código Civil , en relación con los artículos 1902 y 1908.1 del mismo texto legal y los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 L.E.C ., pues contradice la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las Sentencias de la Sala Primera 340/2010, de 24 de mayo , 437/2012, de 28 de junio , y, sobre todo, en la Sentencia 896/2011, de 12 de diciembre ».

Séptimo.

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



www.civil-mercantil.com

y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 18 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Feliciano contra la Sentencia dictada, con fecha 20 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª), en el rollo de apelación nº 94/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 393/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Madrid».

Octavo.

Se dio traslado a la parte recurrida formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

Noveno.

Por providencia de 22 de diciembre de 2015 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 10 de febrero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Hacia las 4,30 horas del día 9 de noviembre de 2008, don Feliciano se hallaba en la sala de fiestas «Macumba», explotada por la compañía Macumba Club de Clubes, S.L. [en adelante, «Macumba»], cuando pisó un cristal roto en la zona de acceso a los baños y cercana al área de reservados del local, que atravesándole la zapatilla se le clavó en la planta del pie izquierdo.

Como consecuencia de ello, don Feliciano sufrió lesiones de las que tardó en curar noventa días, de los que treinta fueron con carácter impeditivo; y le quedaron, como secuelas, talalga postraumática, cicatriz dolorosa y cojera por claudicación de la marcha.

La fecha del alta de dicha incapacidad temporal fue el 18 de febrero de 2009. El 3 de julio del mismo año don Feliciano presentó denuncia penal, firmada por su letrado, contra el representante legal de la sala Macumba, en la que solicitó ser examinado por el Médico Forense, y a fin de que se acordase la celebración del correspondiente juicio. El 18 de enero de 2010 el Juzgado de Instrucción decretó el archivo de la denuncia por prescripción de la infracción penal, al calificarla, en su caso, como falta. Y el recurso de reforma que el Sr. Feliciano interpuso contra esa resolución fue desestimado por el mismo Juzgado mediante auto de fecha 10 de marzo de 2010, que le fue notificado en forma y no recurrió.

El día 8 de marzo de 2011 don Feliciano interpuso demanda contra la compañía Macumba, en la que, ejercitando una acción de responsabilidad civil extracontractual, solicitó que se condenase a la demandada a indemnizar al actor en la cantidad de 11.393,91 euros.



www.civil-mercantil.com

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en la que desestimó la excepción de prescripción extintiva de la acción ejercitada, entró en el fondo del asunto y, estimando parcialmente la demanda, condenó a Macumba a pagar a don Feliciano la cantidad de 10.937,37 euros.

En orden a desestimar la referida excepción de prescripción, el Juzgado se pronunció, en lo esencial, en los siguientes términos:

«[A]parece de lo actuado que si bien el hecho litigioso tiene lugar el día 9 de Noviembre de 2008 y la demanda de esta litis se interpone el 8 de Marzo de 2011, en ese término, de la documental aportada y no impugnada ha quedado acreditado que la fecha del alta de su incapacidad temporal provocada por los hechos no se produce hasta el 18 de Febrero de 2009 [...], que el 3 de Julio de 2009 se interpone denuncia penal por estos hechos que se archivan por prescripción de la infracción por auto de 18 de Enero de 2010, auto que, recurrido en reforma, es resuelto por auto de 10 de Marzo de 2010, de donde no cabe sino concluir que el plazo de prescripción resultó interrumpido por la interposición de la denuncia, y desde que se archivó ésta definitivamente, el 10 de Marzo de 2010, hasta el 8 de Marzo de 2011 en que se interpone la demanda no había transcurrido el año exigido por el artículo 1968-2 del Código Civil ».

Y sobre el fondo del asunto, procede transcribir los siguientes párrafos de la sentencia del Juzgado:

«[E]n los supuestos de culpa extracontractual rige la llamada inversión de la carga de la prueba, tal y como reiteradamente ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia, haciendo por tanto recaer sobre aquel que por acción y omisión provocó el riesgo la carga de la prueba de que se utilizó toda la diligencia para evitar la causación del mal; lo que supone en el plano práctico que el actor debe probar exclusivamente el nexo causal sobre el que no se extiende la presunción de culpabilidad, debiendo el demandado probar que ha agotado toda la diligencia para evitar la causación del mal, pues el principio subjetivista que inspira la los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, ha evolucionado determinado por los avances técnicos de la vida moderna, que originan la creación de circunstancias de peligro por el uso de ciertos instrumentos o aparatos, por lo que se ha traído al ámbito de la responsabilidad civil a la denominada responsabilidad por riesgo, que impone al que está al frente de una fuente de peligro y a los que tienen relación con él las consecuencias de la producción del daño (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1990), objetivación de la culpa que llega incluso a considerarse cuando las garantías adoptada para evitar el daño previsible no son suficientes, aun cumpliéndose las disposiciones legales y reglamentarias que tratan de preverlo, pues quiere decirse que aquellas fueron escasas y deficientes; siendo uniforme la jurisprudencia al proclamar la doctrina según la cual quien crea un riesgo, aunque su actuar originario sea lícito, debe perchar con los siniestros que aquél provoque, pero hace falta que se trate de una actividad realmente creadora de riesgo y que de ella se favorezca la titular (S. 16 II 88; 5 V 88).

»Partiendo de la anterior doctrina y de la prueba practicada, esencialmente la testifical de don Alfonso y don Blas, ha resultado acreditado que el pasado día 9 de Noviembre de 2008, D. Feliciano se encontraba alrededor de las 4,30 horas en la Sala de Fiestas Macumba cuando pisó un cristal en una zona de acceso a los baños y cercana al área de la zona de reservado del local, que atravesándole la zapatilla se le clavó en la planta del pie. Y esto es así por cuanto si bien es cierto que no aporta entrada alguna al local del citado día, esta circunstancia viene avalada por los dos testigos, no resultando por otro lado extraño que la



www.civil-mercantil.com

citada entrada no se haya presentado pues es incluso fácil que tras varias horas en la discoteca, al parecer entraron a la una de la madrugada, ésta hubiera podido perderse; del mismo modo, esta circunstancia, junto al largo tiempo transcurrido, justifica las pequeñas contradicciones en cuanto al lugar de los hechos que evidencian los testigos y que incluso hace más creíble su versión que si éstas hubieran sido idénticas; por otro lado, tampoco puede negarse el hecho por la circunstancia de que no se pidiera el libro de reclamaciones, pues parece evidente que ante un hecho como el acaecido con importante pérdida de sangre del demandante, las personas que se encontraban con él estuvieran más preocupadas en atenderle que en presentar una reclamación.

»Frente a esto la parte demandada no ha acreditado que adoptara todas las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de los hechos, pues sin perjuicio de que se contraten lo que se denominan "equipos de barqueros", que son las personas encargadas de recoger los vasos rotos, y de que además los camareros estén encargados de hacerlo, es evidente que resultaba insuficiente, pues fueran pocos o muchos los cristales existentes en el local, había cristales y éstos podían causar daños, por lo que debe concluirse la responsabilidad de la demandada procediendo su condena a las cantidades que se determinen».

La compañía Macumba interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia del Juzgado.

En primer término, la apelante insistió en su tesis de que la acción ejercitada se había extinguido por prescripción:

«Esta parte no desconoce que el plazo de un año para el ejercicio de la acción por culpa extracontractual comienza a computarse desde la fecha de la sanidad o el alta del perjudicado; si bien no compartimos el carácter suspensivo del plazo de prescripción que la Juez de instancia otorga a la presentación de la denuncia penal nueve meses después del acaecimiento de los hechos, que fue archivada por prescripción de la infracción penal, sin que se acordara la incoación de diligencias previas ni se notificara la misma al denunciado. [...]

»Es así que la denuncia formulada de contrario no debe tener carácter interruptivo, como tampoco sirve para invocar la excepción de prejudicialidad penal, toda vez que considerar que la presentación de la denuncia transcurrido el plazo de prescripción de la infracción penal sirviera para interrumpir el plazo de prescripción de la acción establecido en el artículo 1968.2 del Código Civil no siendo un requisito de procedibilidad civil, se estaría permitiendo a las partes disponer de los imperativos plazos de prescripción establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, pues de forma totalmente artificial se ampliaría el plazo de prescripción de un año, vulnerándose de plano el principio de seguridad jurídica.

»Pues bien, al no ejercitarse la acción penal de forma idónea y oportuna para conservar los derechos del demandante, ésta no puede servir para interrumpir el plazo de prescripción, de forma que el dies a quo para computar el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual no es el 10 de marzo de 2010, como ha considerado la Juez de instancia, sino el 18 de febrero de 2009, no siendo interrumpida la prescripción por la presentación de una denuncia fuera de plazo.

»Asimismo, si consideramos que cualquier acción o denuncia penal sirve para interrumpir los plazos de prescripción establecidos en la Ley se está produciendo una perversión de las acciones legales disponibles al ciudadano en contra de los plazos de prescripción que abogan por la seguridad jurídica, utilizándose para ampliar de forma artificial los plazos de prescripción que se establecen en el ordenamiento jurídico, a más de convertirse en un instrumento dilatorio de los plazos de prescripción y generador de un fraude procesal que vulnera de forma manifiesta la seguridad jurídica».



www.civil-mercantil.com

Y en cuanto al fondo de asunto, la compañía apelante alegó, en síntesis, que la responsabilidad por riesgo aplicada en la sentencia de primera instancia no estaba justificada, conforme a la doctrina jurisprudencial, puesto que sólo es aplicable a las actividades especialmente peligrosas; lo que no cabe predicar de la explotación de una discoteca. Y tras citar varias sentencias de esta Sala, la parte apelante escribió:

«Según la doctrina anteriormente expuesta, la actividad de discoteca por sí misma no genera un especial peligro, sino que forma parte de los riesgos generales de la vida, de modo que es el demandante quien tiene la carga de identificar y probar la culpa o negligencia en la que hubiera incurrido el demandado, y no se ha acreditado.

»Sin embargo, el Juez de instancia sí considera probada la contratación de "equipos de barqueros" para recoger los vasos y que los camareros también estaban encargados, esto es, la existencia de medidas de seguridad para evitar daños por parte de mi representada.

»A pesar de ello, la Juzgadora concluye que las medidas de seguridad adoptadas por mi mandante no fueron suficientes porque el daño se ha producido; deducción que resulta totalmente arbitraria, de un lado, porque como hemos expuesto anteriormente no resulta aplicable la teoría del riesgo si no se prueba la situación de especial peligro y, de otra parte, porque se omite en la sentencia cualquier referencia a las circunstancias que han rodeado al accidente y que permitirían justificar la insuficiencia de las medidas a las que se refiere el Juez de instancia, desconociéndose por esta parte cuáles son los hechos objetivos que le han llevado a concluir que las medidas de seguridad adoptadas por la discoteca no fueron suficientes, pues tampoco precisa el estado de limpieza de la discoteca o si hubo fallo en las medidas de seguridad adoptadas ni se cuestiona su idoneidad».

La Audiencia Provincial acogió la excepción de prescripción extintiva de la acción, que la demandada apelante había reproducido, y dictó sentencia por la que, revocando la de primera instancia, desestimó la demanda de don Feliciano ; bien que sin imponerle las costas, porque, en palabras de la propia Audiencia, «concurren en el supuesto las serias dudas de derecho, relacionadas con el alcance de la prescripción pese a la previa denuncia interpuesta».

Tras citar Sentencias de esta Sala de 12 de diciembre de 2012 y 19 de febrero de 2013 , la Audiencia se pronunció en los siguientes términos:

«En el caso que nos ocupa los hechos son los relatados, un accidente ocurrido en una discoteca cuando el demandante pisó un cristal que había en el suelo y que no advirtió; el hecho tuvo lugar el 9 de noviembre de 2008 y la demanda se interpuso el 8 de marzo de 2011, dos años y cuatro meses después.

»El perjudicado presentó denuncia el 3 de julio de 2009 firmada por su letrado contra el representante legal de la Sala Macumba, solicitando ser reconocido por el Médico forense y a fin de que se acordase la celebración del correspondiente juicio, pero esta denuncia no dio lugar a tramitación de proceso penal alguno, ni a que se investigaran los hechos, ni a que se entendiera ejercitada la acción penal por consiguiente, y ello porque a la fecha de interposición de la denuncia ya estaba prescrita, y así se declaró como única actividad del juzgado de instrucción por auto de 18 de enero de 2010. La parte presentó recurso de reforma contra esta resolución, y el recurso fue desestimado por auto de 10 de marzo de 2010 .

»De este modo no compartimos los razonamientos de instancia cuando desestima la prescripción de la acción por el proceso penal entendiendo que el plazo de prescripción quedó interrumpido por la presentación de la denuncia y hasta que se archivó ésta definitivamente, pues si cuando se interpuso la denuncia la acción penal ya estaba prescrita no es ese un acto

que inicie un proceso penal, de modo que la tardía denuncia no puede suspender los plazos de ejercicio de una acción civil que ningún obstáculo ha tenido para su ejercicio».

Segundo.

Contra dicha sentencia, don Feliciano ha interpuesto recurso de casación por interés casacional. En su único motivo, se denuncia infracción de los artículos 1968.2º, 1969 y 1973 CC, en relación con los artículos 1902 y 1908.1º del mismo cuerpo legal, y los artículos 111 y 114 LECrim. Y se alega, para justificar el interés casacional del recurso, que la resolución impugnada contradice la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las Sentencias de esta Sala 340/2010, de 24 de mayo, 437/2012, de 28 de junio, y, sobre todo, en la Sentencia 896/2011, de 12 de diciembre.

En el desarrollo del motivo, el recurrente argumenta que la Sentencia de esta Sala 896/2011, de 12 de diciembre, que la Audiencia a quo cita en apoyo de su decisión, avala en realidad la posición del recurrente de que la denuncia, aunque la acción penal esté prescrita cuando aquélla se interpone, interrumpe el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual hasta la fecha en que adquiere firmeza la resolución decretando el archivo, notificada correctamente al perjudicado. Y añade que la misma conclusión se desprende de las Sentencias de esta Sala 340/2010, de 24 de mayo, y 437/2012, de 28 de junio, también en casos en los que el procedimiento penal había finalizado por prescripción de la acción penal. Señala, por lo demás, el recurrente que lo que él denunció fue la comisión de un delito, aunque el Juzgado de Instrucción no aceptara esa calificación.

La compañía recurrida comenzó su escrito de oposición afirmando que el asunto del que la sentencia impugnada trata:

«[E]s un asunto de hecho y no de derecho, es un asunto de prescripción calculado de fecha a fecha y no un asunto de por qué se produce la prescripción. Nos explicamos mejor: el asunto de que tratamos ahora versa sobre si la presentación extemporánea de una denuncia penal, cuando los hechos penales ya han prescrito, puede producir la interrupción de la prescripción de los plazos civiles. Y este asunto y los razonamientos que llevan a su resolución no quebrantan sentencia alguna de ese máximo Tribunal al que nos dirigimos».

Y tras citar adhiriéndose varios párrafos de la sentencia de la Audiencia, finaliza con la alegación siguiente:

«En conclusión. No toda denuncia penal sirve para interrumpir la prescripción civil. Es evidente que una denuncia penal presentada cuando la acción penal ya ha prescrito, no suspende el plazo de la acción civil. De acoger la tesis propuesta por el recurrente, se daría la paradoja de que las acciones civiles no prescribirían nunca, ya que 30, 40 o 100 años después de un accidente, se podría presentar una denuncia penal, la cual sería archivada (de forma idéntica a como se ha producido el archivo penal en la presente causa) y eso daría lugar a un nuevo plazo de un año para la interposición de la demanda civil».

El recurso debe ser estimado por las siguientes razones:

1ª) Como ha recordado la Sentencia del Pleno de esta Sala 544/2015, de 20 de octubre (Rec. 3140/2014), reiterando una doctrina establecida, entre otras, en las Sentencias 116/2015, de 3 de marzo (Rec. 518/2013), y 334/2015, de 8 de junio (Rec. 2027/2014):



www.civil-mercantil.com

«La fijación del día inicial del plazo de prescripción presenta una doble dimensión, fáctica y jurídica, de manera que aunque el juicio fáctico, ligado a la valoración probatoria, corresponde en principio al tribunal de instancia, en ejercicio de sus facultades exclusivas, y no es revisable en casación, por el contrario la apreciación de la prescripción desde el plano jurídico permite a esta Sala revisar la decisión de la instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables (por todas, STS 2-4-2014, rec. n.º 608/2012)».

Y no cabe duda de que la cuestión que el presente recurso plantea -aun descrita como lo hace la parte recurrida- es una cuestión jurídica; y por tal la ha tenido la propia sentencia impugnada, al estimar, en su pronunciamiento sobre costas, que concurren «serias dudas de derecho, relacionadas con el alcance de la prescripción pese a la previa denuncia interpuesta».

2ª) Es jurisprudencia constante de esta Sala, la que ha reiterado la Sentencia 6/2015, de 13 de enero (Rec. 3118/2012), en los términos siguientes:

«Como resulta de los artículos 111 y 114 de la LECrim, en relación con el 1969 CC , la tramitación de un proceso penal sobre los mismos hechos retrasa el inicio del cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción civil, al constituir un impedimento u obstáculo legal a su ejercicio (SSTS de 5 de julio de 2007, RC n.º 2167/2000 ; 3 de mayo de 2007, RC n.º 3667/2000 ; 6 de mayo de 2008, RC n.º 5474/2000 ; 19 de octubre de 2009, RC n.º 1129/2005 y 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006). De ahí que constituya también constante doctrina de esta Sala que, en los procedimientos civiles seguidos en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, una vez concluido el correspondiente proceso penal previo, el plazo de prescripción de las acciones, cuando las partes están personadas en el procedimiento, empezará a contarse el día en que pudieron ejercitarse, a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC , precepto que, puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la LECrim y 24.1 CE , lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia recaída o el auto de sobreseimiento o archivo, notificados correctamente, han adquirido firmeza, puesto que en ese instante se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente, y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil, con arreglo al artículo 114 LECrim (entre otras, SSTS de 9 de febrero de 2007, RC n.º 595/2001 ; 3 de mayo de 2007, RC n.º 3667/2000 ; 1 de octubre de 2009, RC n.º 1176/2005 , 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006).

»Por tanto, seguido un pleito penal sobre los mismos hechos, éste subsiste, como impedimento u obstáculo legal para el ejercicio de la acción civil en el orden correspondiente, hasta que no alcance firmeza la sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento libre o provisional y, por tanto, archivo, una vez notificada al perjudicado, esté o no personado en las actuaciones».

Otras Sentencias de esta Sala, como las ya mencionadas 199/2014, de 2 de abril y 334/2015, de 8 de junio , utilizan la expresión «efectos interruptores [de la prescripción extintiva de la acción civil] del proceso penal», en lugar de decir que «retrasa el inicio del cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción civil». No hay diferencia de criterio: la prescripción extintiva de la acción de responsabilidad civil extracontractual se interrumpirá cuando, al promoverse el proceso penal, el plazo de un año haya comenzado ya a transcurrir conforme a lo que, sobre su dies a quo, dispone el artículo 1968.2º CC y ha establecido la jurisprudencia de esta Sala al aplicarlo a los diferentes tipos de daños; y en el caso contrario, se retrasará el inicio del cómputo de dicho plazo. Lo expresó así para el primer supuesto, reiterando que en él



www.civil-mercantil.com

la prescripción se interrumpe, y no meramente se suspende, la Sentencia 657/2010, de 3 de noviembre (Rec. 2117/2006):

«Deben rechazarse las alegaciones de los recurrentes referidas a la suspensión -y no interrupción- del plazo de prescripción. Conforme a reiterada jurisprudencia, si el tiempo de prescripción de la acción civil ya hubiera iniciado su cómputo en el momento en el que se promueva la acción penal, como sucede en el presente litigio, ésta interrumpe el cómputo (SSTs de 26 de junio de 1969 , 9 de marzo y 3 de octubre de 2006). La suspensión de la prescripción solo se produce cuando alguna norma específica así lo ha establecido (STS de 12 de junio de 1997, RC n.º 2121/1993), lo que no sucede en el presente caso».

En fin, la Sentencia 13/2014, de 21 de enero (Rec. 30/2010), dice:

«[T]anto la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 196/1988 , 220/1993 , 89/1999 , 298/2000 , 125/2004 y 12/2005 , entre otras) como la jurisprudencia de esta Sala, con base en los artículos 111 , 112 y 114 LECrim, 1969 CC y 270 LOPJ, vienen declarando que cuando se hayan seguido actuaciones penales por los mismos hechos el plazo de prescripción de la acción civil no comienza a correr hasta la notificación al perjudicado de la resolución que ponga fin al proceso penal. Más concretamente, en relación con las actuaciones penales en las que el perjudicado se hubiera reservado las acciones civiles para ejercitarlas separadamente, mantienen la misma doctrina las sentencias de esta Sala de 19 de julio de 2007 (recurso n.º 2715/00), 11 de octubre de 2007 (recurso n.º 4203/00), 25 de junio de 2008 (recurso n.º 3987/01) y 15 de diciembre de 2010 (recurso n.º 1118/07)».

Somos conscientes de las dudas y discrepancias que las referidas líneas jurisprudenciales han generado en la doctrina científica: como la duda, ya de base, de si son adecuadas a un ordenamiento jurídico que admite sin restricciones que la reclamación extrajudicial interrumpa la prescripción extintiva de las acciones (art. 1973 CC). O como la opinión de que, cuando la regla general del artículo 112 LECrim -«ejercitada sólo la acción penal, se entenderá ejercitada también la civil»- no entre en juego por haberse reservado expresamente el perjudicado esa última acción, sería teóricamente más correcto que el proceso penal -caso haber comenzado ya a correr el plazo de prescripción de la acción civil- tuviera efectos meramente suspensivos, no interruptores, de la prescripción; e incluso que sus efectos fueran sólo suspensivos aun aplicándose la regla del artículo 112 LECrim , de asumirse que la acción de responsabilidad civil ex delicto y la acción de responsabilidad civil extracontractual son acciones distintas.

Pero, tanto para tales cuestiones, como para las aún más concretas que suscita el presente caso, esta Sala debe mantener su jurisprudencia -reiterada y constante durante tantos años-, mientras el legislador no decida, si lo estima oportuno, modificar los datos normativos. Así lo exige el valor de la seguridad jurídica, esencial en materia de prescripción extintiva, en la que, además, ha de ponderarse cuidadosamente la eventual afectación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: se trata de una jurisprudencia a la que, sin duda, multitud de personas como el ahora recurrente han venido ajustando su proceder en orden a precaver la extinción por prescripción de sus pretensiones.

3ª) Esta Sala ha considerado sin fisuras que, desde que la denuncia en vía penal se interpone, la acción penal está ya «pendiente» y el proceso penal «promovido», en el sentido y a los efectos de lo dispuesto en los artículos 111 y 114 LECrim ; con las consecuencias anteriormente expresadas sobre la prescripción extintiva de la acción civil. En palabras de la



www.civil-mercantil.com

Sentencia 112/2015, de 3 de marzo (Rec. 753/2013): «[L]a denuncia en vía penal -con sus posibles efectos en el orden civil- supone una forma de ejercicio de la acción civil ante los tribunales e interrumpe la prescripción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1973 del Código Civil , al tiempo que el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impide que, promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, pueda seguirse pleito sobre el mismo hecho».

4ª) La referida doctrina no encuentra excepción por razón del resultado que la denuncia llegue a tener: es aplicable, por ceñirnos al grupo de casos que ahora nos ocupa, aunque la denuncia termine archivada por estar prescrita la infracción penal (falta, en la mayoría de los casos) que los hechos denunciados constituirían.

Así se desprende -como atinadamente señala el ahora recurrente- de las Sentencias 340/2010, de 24 de mayo (Rec. 644/2006), y 437/2012, de 28 de junio (Rec. 546/2009); y de otras muchas, como la Sentencia 386/2010, de 16 de junio (Rec. 939/2006). Y también asiste a esa parte la razón, cuando señala que la tesis sostenida por la Audiencia a quo no encuentra apoyo alguno - pese a haberla citado extensamente- en la Sentencia de esta Sala 896/2011, de 12 de diciembre (Rec. 2107/2208). En ella, «valorando que es práctica habitual de los juzgados de instrucción incoar el juicio de faltas tan pronto tienen noticia del hecho criminal por atestado o parte facultativo, para, seguidamente, proceder a decretar el archivo provisional de la causa por igual plazo (seis meses) que el legalmente establecido (artículo 131.2 CP) para que esta clase de infracción prescriba», se declaró que, desde la óptica del Derecho Civil, no es aceptable condicionar los efectos interruptores de la prescripción civil que cabe atribuir al proceso penal precedente «al cumplimiento del presupuesto objetivo de procedibilidad penal consistente en la necesaria denuncia». Y ello, al objeto de declarar que, en el caso que dicha Sentencia contempló, «toda vez que no se presentó denuncia en plazo (la personación se hizo sólo y exclusivamente en calidad de perjudicado, sin imputar hecho alguno a persona concreta), y que, por consecuencia, el procedimiento penal no se reabrió, la reanudación del plazo prescriptivo anual de la acción por culpa extracontractual ha de situarse, no en la fecha del accidente (argumento de la AP), sino en la fecha en que adquirió firmeza (por el transcurso del plazo de tres días para recurrirla) la resolución [...] decretando el archivo provisional del juicio de faltas».

5ª) Atinadamente advierte la parte recurrente que también tendrá que ser así para el presente caso: uno y otro tienen en común que el Juzgado de Instrucción no ha realizado investigación alguna sobre los hechos denunciados; y, en el caso que ahora nos ocupa, sí se cumplió el «presupuesto objetivo de procedibilidad penal consistente en la necesaria denuncia».

Esta Sala confirma, con carácter general, que el número y la entidad de las actuaciones que integren el proceso penal antecedente resulta irrelevante en orden a su eficacia interruptora -o, en su caso, impeditiva del comienzo- de la prescripción extintiva de la acción de responsabilidad civil extracontractual.

6ª) No hay base objetiva alguna para considerar artificioso el proceder de don Feliciano al presentar denuncia penal de los hechos causantes de su lesión, ni para atribuirle, al tiempo de presentarla, la seguridad de que sería archivada sin más trámites por prescripción de la infracción penal. Y a la luz de la reiterada y constante jurisprudencia de esa Sala que se ha dejado expuesta, de ningún modo cabría reprochar al ahora recurrente que haya empleado esa vía de la denuncia penal, y no la reclamación extrajudicial, para interrumpir la prescripción de su acción civil de indemnización de daños y perjuicios.

7ª) El acogimiento de la tesis del ahora recurrente de ninguna manera comporta -por reiterar palabras de la ahora recurrida- «la paradoja de que las acciones civiles no prescribirían nunca, ya que 30, 40 o 100 años después de un accidente se podría presentar una denuncia



www.civil-mercantil.com

penal, la cual sería archivada (de forma idéntica a como se ha producido el archivo penal en la presente causa) y eso daría lugar a un nuevo plazo de un año para la interposición de la demanda civil».

El repetido alegato ignora que, como declaró la Sentencia de esta Sala 1105/2001, de 20 de noviembre (Rec. 2361/1996): «Sucede que la incoación de una causa penal muy posterior, o la apertura o reapertura, sobre el hecho dañoso, no puede servir para que se reavive la prescripción que ya se había consumado y que no puede ser eliminada de ese modo (Sentencias de 14-2- 1978 , 2-2-1984 , 20-10-1987 , 24-6-1988 y 10-5-1994)». Y en el mismo sentido se han pronunciado, entre otras, las Sentencias 290/2013, de 25 de abril (Rec. 1524/2010), y 578/2013, de 6 de octubre (Rec. 539/2011).

En el caso de autos, si don Feliciano hubiera presentado la denuncia penal más de un año después de la fecha en la que recibió el alta médica de la lesión padecida (18 de febrero de 2009), tal denuncia no habría servido para interrumpir y dar lugar al reinicio del cómputo del plazo de la prescripción, ya consumada, de la acción de responsabilidad civil extracontractual que ejercitó en su demanda. Pero el ahora recurrente presentó su denuncia el 3 de julio de 2009; interrumpió, con ello, la prescripción; y el nuevo plazo (entero) de un año no pudo comenzar a transcurrir antes del día 10 de marzo de 2010, fecha del auto que puso fin al proceso penal. En fin, el día 8 de marzo de 2011 -menos de un año después en todo caso-, don Feliciano presentó su demanda.

Tercero.

La estimación del recurso, por las razones arriba expuestas comporta la casación de la resolución impugnada.

Si, como sucedió por ejemplo en los casos sobre los que se pronunciaron las Sentencias de esta Sala 91/2012, de 22 de febrero (Rec. 522/2009), y 275/2012 de 9 de mayo (Rec. 1860/2009), la sentencia de apelación casada hubiera confirmado una de primera instancia que hubiese estimado ya la excepción de prescripción extintiva de la acción, también ahora habríamos procedido a devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que dictase nueva sentencia en la que, no pudiendo ya tener por prescrita la acción, viniera a pronunciarse sobre todas las demás cuestiones planteadas en la demanda y la contestación.

No ha ocurrido así en el presente caso: la sentencia de primera instancia ha establecido los hechos probados; ha determinado la cuantía de los daños y perjuicios sufridos por el actor; y el recurso de apelación interpuesto por la compañía demandada impugna esencialmente el juicio de imputación de responsabilidad.

Así las cosas, evidentes razones de economía procesal impelen a esta Sala a asumir la instancia, al objeto de resolver total y definitivamente el litigio entre las partes.

Cuarto.

La compañía Macumba no discute, en su recurso de apelación, los hechos declarados probados en la sentencia del Juzgado a quo, entre ellos la cuantía de los daños sufridos por don Feliciano . Antes bien, alega que el Juzgado «sí considera probada la contratación de "equipos de barqueros" para recoger los vasos y que los camareros también estaban encargados, esto es, la existencia de medidas de seguridad para evitar daños».

Hemos dejado citado ya el pronunciamiento a tal respecto del Juzgado a quo, que resulta un tanto ambiguo: para justificar su valoración de que «la parte demandada no ha acreditado que adoptara todas las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de los



www.civil-mercantil.com

hechos», el Juzgado dijo que «sin perjuicio de que se contraten "equipos de barqueros", que son las personas encargadas de recoger vasos rotos, y de que además los camareros estén encargados de hacerlo, es evidente que resultaba insuficiente, pues fueran pocos o muchos los cristales existentes, había cristales y éstos podían causar daños».

Tal ambigüedad es explicable. Como esta Sala ha constatado mediante la grabación del acto del juicio, la referida cuestión sólo surgió de pasada, en la declaración de don Jose Ignacio : testigo propuesto por la compañía Macumba y empleado de la misma, encargado de la sala de fiestas cuando, en la madrugada del domingo 9 de noviembre de 2008, a don Feliciano se le clavó el cristal roto en el pie. Y ese testigo no proporcionó dato concreto alguno sobre el número de personas que integraban los «equipos de barqueros» y su adecuación a la superficie del local y a la gran cantidad de asistentes -según las declaraciones de los otros dos testigos- que, en esa madrugada de sábado a domingo, sin duda manejan vasos de cristal en la sala Macumba.

Quinto.

Dejando aparte la cuestión -ya resuelta- de la prescripción extintiva de la acción ejercitada, la objeción de fondo que la compañía Macumba dirige, en su recurso de apelación, contra la resolución del Juzgado a quo suscita las importantes cuestiones de si la responsabilidad civil extracontractual es, y en qué medida, subjetiva o por culpa u objetiva o por riesgo; de cuál sea el nivel de pericia y diligencia exigibles para no incurrir en culpa; y de la distribución de la carga de prueba sobre la existencia o no de culpa. En materia de responsabilidad extracontractual -decimos-, pues es ésta la calificación por la que optó la parte actora en su demanda, sin que ni ella ni la parte demandada hayan planteado en ningún momento su calificación como contractual.

A la luz de los datos normativos y la muy nutrida doctrina jurisprudencial que, durante la última década, ha establecido esta Sala sobre las expresadas cuestiones [entre muchas, SSTS 462/2006, de 10 de mayo (Rec. 3104/1999), 645/2007, de 30 de mayo (Rec. 80/2000), 1070/2007, de 16 de octubre (Rec. 3816/2000), 788/2008, de 24 de julio (Rec. 1813/2001), 791/2008, de 28 de julio (Rec. 3409/2001), 1200/2008, de 16 de diciembre (Rec. 1683/2000), 149/2010, de 25 de marzo (Rec. 1018/2006), 385/2011, de 31 de mayo (Rec. 2037/2007), 979/2011, de 27 de diciembre (Rec. 1736/2008), 816/2011, de 6 de febrero de 2012 (Rec. 977/2008), 566/2015, de 23 de octubre (Rec. 2213/2013), y 639/2015, de 3 de diciembre (Rec. 558/2014)], las tesis esenciales al respecto pueden enunciarse como sigue:

1. La creación de un riesgo, del que el resultado dañoso sea realización, no es elemento suficiente para imponer responsabilidad (objetiva o por riesgo), ni siquiera cuando la actividad generadora del riesgo sea fuente de lucro o beneficio para quien la desempeña. Se requiere, además, la concurrencia del elemento de la culpa (responsabilidad subjetiva), que sigue siendo básico en nuestro Derecho positivo a tenor de lo preceptuado en el artículo 1902 CC , el cual no admite otras excepciones que aquellas que se hallen previstas en la Ley. 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 .

2. 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



www.civil-mercantil.com

cumplimiento de las normas reglamentarias de cuidado no excluye, por sí solo, el denominado «reproche culpabilístico».

3. El riesgo no es un concepto unitario, sino graduable, que puede presentarse con diversa entidad; y ello tiene relevancia para la ponderación del nivel de diligencia requerido. No cabe considerar exigible una pericia extrema y una diligencia exquisita, cuando sea normal el riesgo creado por la conducta causante del daño. La creación de un riesgo superior al normal - el desempeño de una actividad peligrosa- reclama, empero, una elevación proporcionada de los estándares de pericia y diligencia. La falta de adopción o «agotamiento» de las más exigentes medidas de cuidado en su caso requeridas justifica atribuir responsabilidad (por culpa o subjetiva) por los resultados dañosos que sean realización del mayor riesgo así creado: que sean objetivamente imputables a esa culpa en el desempeño de la actividad peligrosa.

4. El carácter anormalmente peligroso de la actividad causante del daño -el que la misma genere un riesgo extraordinario de causar daño a otro- puede justificar la imposición, a quien la desempeña, de la carga de probar su falta de culpa. Para las actividades que no queda calificar de anormalmente peligrosas, regirán las normas generales del artículo 217 LEC . Del tenor del artículo 1902 CC , en relación con el artículo 217.2 LEC , se desprende que corresponde al dañado demandante la carga de la prueba de la culpa del causante del daño demandado. No será así, cuando «una disposición legal expresa» (art. 217.6 LEC) imponga al demandado la carga de probar que hizo cuanto le era exigible para prevenir el daño; o cuando tal inversión de la carga de la prueba venga reclamada por los principios de «disponibilidad y facilidad probatoria» a los que se refiere el artículo 217.7 LEC .

5. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 386 LEC , el tribunal podrá imputar a culpa del demandado el resultado dañoso acaecido, cuando, por las especiales características de éste y conforme a una máxima de la experiencia, pertenezca a una categoría de resultados que típicamente se produzcan (sean realización de un riesgo creado) por impericia o negligencia, y no proporcione el demandado al tribunal una explicación causal de ese resultado dañoso que, como excepción a aquella máxima, excluya la culpa por su parte.

Sexto.

Procede ahora examinar el caso de autos a la luz de las tesis que se han dejado expuestas en el Fundamento de Derecho anterior:

1º) La parte actora no ha alegado -ni consta a esta Sala que exista- una norma legal que establezca una responsabilidad civil objetiva o por riesgo para la explotación de salas de fiestas.

2º) No puede compartirse la afirmación de la compañía demandada de que el desempeño de esa actividad «forma parte de los riesgos generales de la vida». Ciertamente, no cabe calificarla de actividad anormalmente peligrosa; pero sí son inherentes a ella algunos riesgos superiores a los normales. Lo que justifica (y resulta legislativamente demostrado por) lo que prescribe el párrafo primero del artículo 6.3 de la Ley de la Comunidad de Madrid 17/1997, de 4 de julio , de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, a cuyo tenor:

«Los locales y establecimientos deberán tener suscrito contrato de seguro que cubra los riesgos de incendio en el local y de responsabilidad civil por daños a los concurrentes y a terceros derivados de las condiciones del local, de sus instalaciones y servicios, así como de la actividad desarrollada y del personal que preste sus servicios en el mismo».



www.civil-mercantil.com

Dicho precepto se refiere, naturalmente, a los locales y establecimientos incluidos en el ámbito de aplicación de esa Ley: según su artículo 1.2, aquellos «en que tengan lugar los espectáculos públicos y actividades recreativas». Y el párrafo final del artículo 1.1 define éstas del siguiente modo: «Son actividades recreativas, a los efectos de esta Ley, aquellas dirigidas al público en general cuyo fin sea el esparcimiento, ocio, recreo y diversión del mismo».

3º) Entre esos riesgos superiores a los normales -aunque, salvo en las llamadas «macrofiestas», no extraordinarios- inherentes a la explotación de un local como la sala Macumba, se encuentra el que genera la utilización de vasos de cristal, cuya rotura expone a los asistentes -atentos a su esparcimiento y en un ambiente de escasa iluminación- a sufrir eventos dañosos como el que don Feliciano padeció. Riesgo, que naturalmente se multiplica por el número de asistentes, notoriamente mucho mayor en las noches de los fines de semana.

4º) No cabe, obviamente, exigir a quienes explotan esa clase de locales medidas de cuidado que eliminen el referido riesgo: ni que no se utilicen vasos de cristal; ni que cuenten con un número de «barqueros» tal, que resulte igual a cero la probabilidad de que los asistentes se lesionen por pisar o caer sobre un cristal roto. Pocas personas estarían dispuestas a asistir a una sala de fiestas en la que las bebidas se sirvieran en vasos de plástico, o a pagar el precio que la entrada debería alcanzar para cubrir el coste de aquellos equipos. Sí es exigible, sin embargo, que dicho riesgo se reduzca mediante medidas específicamente dirigidas al efecto: a falta de normas reglamentarias que las precisen, aquellas cuyo coste de adopción no supere claramente el beneficio que, para el público asistente, comporte la correlativa disminución de los resultados lesivos de que se trata. Los mejores usos del sector servirán de pauta para determinarlas.

5º) El apartado 6 del artículo 217 LEC dispone que las normas contenidas en los apartados precedentes «se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes». En el presente caso, una tal disposición expresa existe. En efecto, el artículo 147 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, dispone:

«Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores o usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio».

6º) El citado artículo 147 LGDCU ha de aplicarse con cautela, a falta de doctrina jurisprudencial establecida al respecto, dada la inconcreción con la que está descrito su supuesto de hecho: que lo aproxima al carácter de un principio general, modulable en atención a la naturaleza del servicio de que se trate; al modo empresarial, o no, de su prestación; y al rol que en ésta desempeñe un usuario típico. Y deberá ponderarse si el evento dañoso acaecido evidencia, o no, un defecto -un déficit de la seguridad que legítimamente cabía esperar- del servicio prestado; y tener presente «la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio»: así lo prescribe el apartado 7 del artículo 217 LEC, también para la aplicación de lo dispuesto en el apartado 6 del mismo artículo.

7º) El artículo 11 LGDCU, tras disponer que «los bienes y servicios puestos en el mercado deben ser seguros», establece que «se consideran seguros los bienes o servicios que, en condiciones de uso normales o razonablemente previsibles, incluida su duración, no presenten riesgo alguno para la salud o seguridad de las personas, o únicamente los riesgos mínimos compatibles con el uso del bien o servicio y considerados admisibles dentro de un



www.civil-mercantil.com

elevado nivel de protección de la salud y seguridad de las personas». Y el artículo 6.1 de la Ley de la Comunidad de Madrid 17/1997 , arriba mencionada, dispone que «los locales y establecimientos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley deberán reunir los requisitos y condiciones técnicas, en orden a garantizar la seguridad del público asistente». Se desprende de ello que el acaecimiento de un evento dañoso como el que sufrió don Feliciano evidencia un defecto del servicio que le fue prestado: que no se trató, esto es, de la realización de un riesgo que quepa considerar voluntariamente asumido por los asistentes a locales como la sala Macumba. Un defecto frente al que es difícil concebir, y aún más exigir, específicas medidas de autoprotección por parte de aquéllos. Y dentro de un ámbito que se halla bajo el control del empresario prestador del servicio; que es quien cuenta con la información sobre las medidas de cuidado exigibles, y en su caso adoptadas, a fin de reducir el riesgo de lesiones producidas por cristales rotos.

8º) Por todo ello, esta Sala concluye que correspondía a la demandada, la compañía Macumba, la carga de probar que adoptó tales medidas: la falta de culpa por su parte. Y en modo alguno ha satisfecho esa carga probatoria.

Debemos, pues, desestimar el recurso de apelación que esa compañía interpuso y confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, cuya decisión de condena está justificada, aunque por argumentos jurídicos en parte diferentes a los contenidos en su fundamentación.

Séptimo.

La estimación del recurso de casación conlleva, a tenor del artículo 398.2 LEC , que no se impongan a ninguna de las partes las costas causadas por el mismo; y, conforme al apartado 8 de la disposición adicional 15ª LOPJ , la devolución del depósito constituido para interponerlo.

La desestimación del recurso de apelación determina que se impongan a la compañía Macumba las costas causadas por dicho recurso.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por don Feliciano contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2013 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 94/2013 ; sentencia, ésa, que casamos y dejamos sin efecto.

2.º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la compañía Macumba Club de Clubes, S.L. contra la sentencia dictada el 27 de julio de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid en el procedimiento ordinario 393/2011; sentencia, ésa, que confirmamos.

3.º No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.



www.civil-mercantil.com

4.º Imponer a la compañía Macumba Club de Clubes, S.L. las costas del recurso de apelación.

5.º Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto y Xavier O'Callaghan Muñoz, firmando y rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Fernando Pantaleon Prieto , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.