

Id Cendoj: 28079110012010100001
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1609/2005
 Nº de Resolución: 842/2009
 Procedimiento: CIVIL
 Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x CULPA (RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL) x
- x VALORACIÓN (INTERROGATORIO DE LAS PARTES) x
- x MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA x
- x VIGENCIA TEMPORAL DE LAS NORMAS x
- x LUCRO CESANTE (INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES) x
- x DAÑO MORAL (RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL) x
- x RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL x
- x ÁMBITO (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x

Resumen:

Responsabilidad civil: caída de un cliente por las escaleras de la habitación de un hotel. Concurrencia de culpas. Indemnización por lucro cesante. Daño moral por secuelas psicológicas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Enero de dos mil diez.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandante D^a Enma , representada ante esta Sala por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, contra la sentencia dictada con fecha 20 de abril de 2005 por la Sección 12^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 726/02 dimanante de los autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía nº 469/00 del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Madrid, sobre indemnización de daños y perjuicios por culpa extracontractual. Han sido parte recurrida la compañía mercantil demandada ANCA-HOTELES S.L. y el codemandado D. Benito , representados por la Procuradora D^a María del Carmen Ortiz Cornago.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de julio de 2000 se presentó demanda interpuesta por D^a Enma contra la compañía mercantil ANCA-HOTELES S.L. y D. Miguel Ángel (en realidad D. Benito , director del Hotel *Santo Mauro* de Madrid), solicitando se dictara sentencia por la que *"se condene a los demandados a satisfacer a la actora la cuantía indemnizatoria de NOVENTA Y UN MILLONES SETECIENTAS CUARENTA Y UNA MIL CUATROCIENTAS CINCO PESETAS junto con intereses legales desde la interposición de esta demanda hasta el efectivo pago de la cantidad que se establezca en sentencia por los daños y perjuicios ocasionados y que se detallan en esta demanda, así como al pago de las costas del presente litigio"*.

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Madrid, dando lugar a los autos nº 469/00 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazados los demandados, éstos comparecieron y contestaron conjuntamente a la demanda alegando la falta de legitimación pasiva de D. Benito , oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se acogiera la referida excepción, absolviendo al Sr. Benito , y se desestimaran íntegramente las peticiones de la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del

mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 11 de julio de 2002 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *"Desestimo la demanda formulada por el Procurador D. JOSÉ LUIS FERRER RECUERO en nombre y representación de D^a Enma contra ANCA HOTELES S.L. Y Benito y en su mérito absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda. Con expresa condena en costas a la parte actora."*

CUARTO.- Interpuesto por la actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 726/02 de la Sección 12^a de la Audiencia Provincial de Madrid, y tras acordarse el recibimiento a prueba a petición de la parte demandada para la práctica de pericial médica e incorporación de documentos, dicho tribunal dictó sentencia en fecha 20 de abril de 2005 con el siguiente fallo: *"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Enma contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia núm. 11 de Madrid con fecha 11 de julio de 2002, recaída en los autos a que el presente Rollo se contrae debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución y, en su lugar, ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por doña Enma debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a la demandada Anca Hoteles, S.A. a pagar a la actora la cantidad de CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS EUROS CON OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS CENTIMOS (41.226,852 euros), más los intereses del artículo 576 LEC desde la fecha de esta sentencia, y DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a don Benito, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en ambas instancias, salvo las originadas a don Benito que se imponen a la parte actora."*

QUINTO.- Anunciados por la parte actora recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal de instancia los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en cuatro motivos formulados al amparo del art. 469.1 LEC de 2000, ordinal 2º los tres primeros y ordinal 4º el restante: el primero por infracción de los arts. 319, 317-5º y 6º y 326.1 de dicha ley procesal; el segundo y el tercero por infracción de los arts. 326 y 316 de la misma; y el cuarto por infracción del art. 24.1 CE en relación con el art. 394.1 LEC de 2000. Y el recurso de casación se articula en otros cuatro motivos: el primero por infracción del art. 1903 CC y del art. 6 de la Orden de 25 de septiembre de 1979 del Ministerio de Información y Turismo; el segundo por infracción de los arts. 1902, 1103, 1104 y 1105 CC; el tercero por infracción de los arts. 1902 y 1106 CC; y el cuarto por infracción del art. 1902 CC y jurisprudencia que lo desarrolla.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los Procuradores mencionados en el encabezamiento, se les dio audiencia sobre la posible inadmisión del motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal, alegando la actora que procedía admitirlo por carecer la sentencia impugnada de razonamiento alguno sobre su pronunciamiento acerca de las costas de la primera instancia y alegando la demandada-recurrida que no sólo procedía inadmitir dicho motivo sino incluso los dos recursos: el de casación, por su defectuosa preparación y pretenderse mediante el mismo una tercera instancia sin respetar los hechos probados según la sentencia recurrida; y el extraordinario por infracción procesal, por no haber su admisión si no era admitido el de casación y por estar dirigido a impugnar una valoración de la prueba que no debía tachar de ilógica, arbitraria ni irrazonable.

SÉPTIMO .- Admitidos los dos recursos por auto de esta Sala de 22 de julio de 2008, la parte demandada-recurrida presentó escrito de oposición reiterando su inadmisibilidad por las razones ya alegadas en el referido trámite de audiencia y solicitando, para el caso de no apreciarse tal inadmisibilidad, la desestimación de ambos recursos con expresa imposición de costas a la recurrente.

OCTAVO.- Por providencia de 29 de octubre de 2009 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 3 de diciembre siguiente, habiendo tenido lugar el anterior día 2 por necesidades del servicio.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco **Marin** Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación a examinar ahora por esta Sala se interponen por la demandante, la actriz de cine, teatro y televisión D^a Enma, de nombre artístico "Tania", contra la sentencia de apelación que, revocando la de primera instancia, totalmente desestimatoria de la demanda, acogió ésta parcialmente y condenó a solamente uno de los dos demandados, la compañía mercantil ANCA HOTELES S.A., propietaria del hotel "Santo Mauro" de Madrid, a indemnizar a la demandante en la cantidad de 41.226'852 euros por sus lesiones y secuelas a consecuencia de una caída por las escaleras de una habitación del referido hotel, absolviendo en cambio a

su director, que era el otro demandado.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en cuatro motivos amparados en el *ordinal 2º del art. 469.1 LEC de 2000 y dedicados a impugnar*, tres de ellos, la valoración de la prueba y, el cuarto, el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia. Y el recurso de casación se articula en otros cuatro motivos, dedicados a impugnar, el primero, la absolución del director del hotel, el segundo la apreciación de culpa de la víctima o al menos el porcentaje en que se aprecia para reducir la indemnización, el tercero la suma indemnizatoria por pérdida de contratos y el cuarto la denegación de indemnización por daño moral.

La parte recurrida, integrada por los dos demandados que en su día contestaron a la demanda conjuntamente y de igual modo se oponen a los recursos, alega con carácter previo su inadmisibilidad por las razones que ya señaló dicha parte antes de dictarse por esta Sala auto de admisión, aduciendo ahora en su escrito de oposición que el recurso extraordinario por infracción procesal no pretende más que una nueva valoración de la prueba totalmente inviable, ya que la contenida en la sentencia impugnada no es ilógica, absurda, irracional ni contraria a la ley y, además, los motivos se fundan en las pruebas pericial y testifical.

SEGUNDO.- Los óbices de admisibilidad alegados en su día por la parte recurrida en el trámite de alegaciones previsto en el *art. 473.2 LEC de 2000* han de entenderse implícitamente rechazados por el auto de admisión de 22 de julio de 2008 .

En cualquier caso, además, el planteamiento de dicha parte en aquella ocasión era inviable, pues consistía en oponerse a la admisión del recurso de casación, señalando primero su preparación defectuosa y luego su desajuste con los hechos declarados probados para, a continuación, mantener que la inadmisión del recurso de casación determinaba automáticamente la del recurso por infracción procesal. Con este planteamiento la parte recurrida no advertía que tal resultado sólo cabe, según el párrafo segundo de la regla 5ª de la D. Final 16ª LEC de 2000, cuando los recursos se hubieran formulado por la vía del *número 3º del art. 477.2 de la misma ley, ya que en los otros dos casos, cual es el ahora examinado de recursos por razón de la cuantía (número 2º), tal efecto automático sólo se produce no por la preparación defectuosa del recurso de casación sino porque la sentencia impugnada no sea susceptible de recurso de casación (párrafo primero de la citada regla 5ª de la D. Final 16ª), y buena prueba de ello es que la regla 2ª de esta misma D. Final admite que pueda presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación frente a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1º y 2º del apartado segundo del art. 477 .*

En suma, la parte recurrida antepuso la inadmisibilidad del recurso de casación para, así, eludir que precisamente mediante el recurso extraordinario por infracción procesal se podía producir una modificación de los hechos probados con la consecuencia prevista en la regla 7ª de la referida D. Final, es decir, que esta Sala dictara entonces nueva sentencia teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación.

Por lo que se refiere a lo alegado en el escrito de oposición, relativo solamente ya al recurso extraordinario por infracción procesal aunque se contenga en una alegación titulada *"Previa. Inadmisión de ambos recursos"*, tampoco puede ser acogido, ya que el recurso extraordinario por infracción procesal se articula correctamente desde el punto de vista formal, separando en motivos distintos la valoración de diferentes pruebas, y será por lo que materialmente plantean por lo que deban ser estimados o, en su caso, desestimados en vez de declarados inadmisibles.

TERCERO.- La respuesta de esta Sala a los dos recursos interpuestos por la demandante pasa necesariamente por reseñar la valoración de la prueba que el tribunal sentenciador hace combinándola con razonamientos jurídicos sobre la posible responsabilidad del director del hotel y la influencia de la conducta de la propia demandante en el resultado dañoso.

No hay controversia en que los hechos sucedieron en la madrugada del 9 de octubre de 1999 cuando la demandante y otras dos personas, una de ellas huésped del hotel "Santo Mauro", acompañaron al actor británico D. Ambrosio hasta la habitación que éste se alojaba, la suite nº NUM000 , y al encontrársela totalmente a oscuras el Sr. Ambrosio volvió hacia recepción para comunicar esta circunstancia mientras la demandante se adentraba en la habitación palpando las paredes en busca de algún interruptor hasta caer por unas escaleras que, desde el espacio de entrada a la habitación, daban acceso a la zona habitable propiamente dicha. Tampoco se discute la naturaleza de las lesiones y secuelas que sufrió la demandante, fractura de pelvis y muñeca derecha con un periodo de curación de 94 días, de los que 36 fueron de estancia hospitalaria, y unas secuelas de limitación en la movilidad de la muñeca derecha hasta una flexión de solo 55º, siendo lo normal de 90º, y un cuadro de lumbalgia persistente. Tampoco se discute la aplicación, para cuantificar la indemnización, del *Sistema para la valoración de los daños y perjuicios*

causados a las personas en accidentes de circulación anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor según las cuantías vigentes en la fecha de los hechos, aprobadas por resolución de la Dirección General de Seguros de 22 de febrero de 1999, aunque sí, como se ha indicado ya, la apreciación o no de daño moral independiente tanto del tiempo de incapacidad como de la lumbalgia.

La referida valoración de la prueba, combinada con los indicados razonamientos jurídicos, se contiene en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la sentencia recurrida, que rezan literalmente así:

"TERCERO.- *Sentado lo anterior en el presente caso ha de atenderse, de una parte, a la ubicación y características del lugar donde se produjo la caída y, de otra, a la actuación de la actora-lesionada cuando se produjeron los hechos, según resulta acreditado de la prueba practicada.*

El lugar del siniestro se corresponde con la habitación núm. NUM000 del Hotel Santo Mauro, con categoría de cinco estrellas (lujo) - situado en la calle Zurbano núm. 36 de Madrid-, con una superficie aproximada de 62 m², distribuidos en dos plantas, la primera tiene una entrada de 5 m², al fondo de la cual, y a su derecha, existe una escalera descendente de un tramo con 10 u 11 peldaños que da acceso al piso inferior donde se encuentra el dormitorio, el salón y el cuarto de baño; en la pared izquierda del vestíbulo de entrada se encuentran los interruptores de la luz, y a dos metros de altura el automático general de la habitación; en la parte superior de la pared izquierda del hall, frente a la escalera descendente, existe un dispositivo de alumbrado de emergencia, con alumbrado de señalización de vía de evacuación, que no se encontraba activado, sin que haya resultado acreditada su instalación reciente, posterior a la caída; la palanca del automático diferencial del cuadro eléctrico había saltado, por fallo del alumbrado general, quedando sin suministro eléctrico la habitación, que se encontraba en total oscuridad.

El testigo don Olegario , al ratificar el informe pericial emitido por la entidad aseguradora de la sociedad demandada, manifestó que el alumbrado de emergencia posee dos pequeños focos de luz que permanecen siempre encendidos, que son los indicadores de que el aparato funciona, y cuando falla la luz se enciende la lámpara. De otra parte, la autonomía de funcionamiento del alumbrado de emergencia no es de una hora, como viene a sostener la demandada, sino que es como mínimo de ese tiempo, de conformidad con lo dispuesto en la instrucción 025.2.1 párrafo segundo del Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión aprobado por Orden de 31 octubre 1973 (derogado por el actual Reglamento 842/2002, de 2 de agosto). De otro lado, la Circular de 10 de abril de 1980 de la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas, aclarando normas sobre prevención de incendios en establecimientos turísticos, refiere la intensidad y lugar donde debe instalarse el alumbrado de emergencia, expresando que, como mínimo, deberá instalarse en todas las vías de evacuación, como pasillos y escaleras, y, en todo caso en los accesos y escaleras, principal o de servicio. Asimismo, debe destacarse el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento a la sociedad demandada, mediante escrito de 5 de julio de 2001 (folios 623 y 624), en el que se recoge el deber de instalar alumbrado de emergencia en las habitaciones que cuentan con dos alturas, conforme a lo reflejado en la documentación que sirvió de base para la concesión de licencia de actividad (3 marzo 1997, según acta de inspección municipal obrante al folio 626). A la luz de todo lo cual, no cabe aceptar la postura de la demandada, interpretando el artículo 6.6.1 de la Norma Básica de Edificación NBE-CPI/81 , que el origen de evacuación para determinar el recorrido de evacuación esté en la puerta de la habitación del hotel, pues debe tenerse presente que aquella cuenta con dos alturas, salvada la distancia por una escalera con desnivel de dos metros de altura, y, precisamente tal extremo, como se infiere del mencionado requerimiento municipal, fue reflejado en la documentación presentada para la concesión de la licencia, de fecha bastante anterior al accidente de autos, y, todo ello, aunque en la habitación núm. NUM000 hayamos de considerar acreditada la existencia de dicho dispositivo al tiempo de ocurrir el accidente, al no haber resultado demostrado lo fuera con posterioridad, sin embargo, el mismo como ya se adelantara no funcionaba, pues la habitación se encontraba en absoluta oscuridad, como así lo manifestaron los testigos a instancia de la actora, ésta misma, y se recoge en el informe de la aseguradora del establecimiento hotelero, no constando que éste, en la fecha del siniestro, tuviera contratado el mantenimiento de las instalaciones eléctricas, pues el contrato suscrito con la empresa PROYDET lo era para el mantenimiento de sistemas contra incendios, no incluyendo el de las luces de seguridad (folio 424), y, el contrato con Dalkia Energía y Servicios, SA era de mantenimiento de equipos centrales de producción de climatización y agua caliente sanitaria (folio 461), siendo el 28 de abril de 2000 cuando contrató con Ferrovial Servicios, SA el mantenimiento -preventivo, correctivo y técnico legal- de las instalaciones existentes del Hotel, englobando, entre otras, además de las objeto de los dichos anteriores contratos, la instalación eléctrica.

Todo lo cual, nos ha de llevar a la conclusión de considerar acreditada la negligencia de la sociedad demandada. Sin que por el contrario pueda imputarse responsabilidad alguna al director del hotel demandado, don Benito , por no encontrarse comprendido el mismo en el supuesto del párrafo 4º del

artículo 1903 CC .

CUARTO.- *Ahora bien, también debemos valorar la conducta desarrollada por la actora-lesionada, y, al respecto merece destacarse la conducta imprudente de la misma al introducirse en la habitación del hotel que se encontraba totalmente a oscuras, cuya dimensión, características y distribución desconocía, palpando las paredes tratando de encontrar algún interruptor de la luz, comportamiento muy alejado de lo que aconseja la prudencia y lógica ante tal situación, pues lo razonable hubiera sido actuar como hizo el huésped de la habitación, esto es, ir a recepción a pedir ayuda para restablecer la luz en su habitación, por lo cual entendemos se aprecia una relevante contribución de la lesionada al acaecimiento lesivo, produciendo tal actuación negligente una interferencia notable en el nexo causal, si bien no llega a ocasionar su ruptura, y nos lleva a concretar porcentualmente el aporte causal de la actora en un 75% y el correspondiente a la propietaria del establecimiento hotelero en un 25%, lo que habrá de tener reflejo, lógicamente, en la reducción proporcional de la indemnización a percibir por aquella."*

CUARTO.- Entrando a examinar ya el *recurso extraordinario por infracción procesal*, su motivo primero, fundado en infracción de los arts. 319 y 326.1 LEC de 2000, impugna la sentencia recurrida por declarar probada la existencia de alumbrado de emergencia y no probada la instalación de éste después de cuando sucedieron los hechos pese a que, según la recurrente, del documento público consistente en acta de inspección del Ayuntamiento de Madrid de 17 de mayo de 2001 resultaría la inexistencia de alumbrado de emergencia en las habitaciones de doble altura del hotel, lo mismo resultaría de un requerimiento del propio Ayuntamiento para que se subsanara esta deficiencia, fechado el 23 de julio siguiente y, en fin, otro tanto se desprendería de la falta de licencia de funcionamiento del hotel al tiempo de suceder los hechos por, entre otras razones, no cumplir la normativa de protección y evacuación contra incendios y no tener subsanadas las deficiencias reiteradas en el informe de 5 de julio de 2001. Por lo que se refiere a los documentos privados que coadyuvan a la tesis de la recurrente, en el motivo se invocan el nº 213 de los acompañados con la contestación a la demanda y un oficio dirigido a la empresa de mantenimiento de los elementos de seguridad contra incendios del hotel constatando que entre sus funciones no estaba el mantenimiento del alumbrado de emergencia, no existiendo ningún parte de mantenimiento en más de 10 años de funcionamiento, a todo lo cual, en fin, se uniría el informe pericial aportado en su día por la propia parte hoy recurrente, que constató signos externos de haberse instalado recientemente el lux de señalización.

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado. En primer lugar no son aplicables al caso las normas citadas, ya que iniciado el litigio antes de la entrada en vigor de la LEC de 2000, como juicio ordinario declarativo de menor cuantía de la LEC de 1881, la valoración de la prueba necesariamente se regía por las normas de esta última y del CC según la D. Transitoria 2ª de la LEC de 2000, no pudiendo entenderse las referencias de ésta misma *disposición transitoria y de las dos siguientes* a la sustanciación de la apelación y la casación según la nueva regulación más que a los efectos estrictamente procesales, pues de otra forma se daría el contrasentido de regirse la valoración de la prueba por unas determinadas normas en la primera instancia y por otras diferentes en la segunda (SSTS 18-6-09 en rec. 1783/04 y 11-11-08 en rec. 2447/03). En segundo lugar, el motivo encierra una contradicción materialmente insalvable, porque si al final del mismo se hace referencia al informe pericial acompañado en su día por la propia parte hoy recurrente con su demanda, según el cual *"se aprecia que recientemente ha sido instalado un equipo autónomo de emergencia en el hall de la habitación"* (folios 74 y 75), y este informe necesariamente es de fecha anterior a la presentación de la demanda (27 de julio de 2000), entonces la propia parte no puede invocar otros documentos, oficiales o privados, según los cuales tal equipo de emergencia no existía en mayo de 2001. En tercer lugar, porque ante tamañas contradicciones en el resultado de las pruebas documentales practicadas a instancia de la parte actora hoy recurrente, la conclusión del tribunal sentenciador sobre la falta de prueba de que el alumbrado de emergencia se instalara después de sucedidos los hechos no tiene nada de arbitraria, ilógica ni irrazonable, máxime cuando ninguno de los documentos públicos y privados citados para acreditar el error del tribunal se refiere específicamente a la habitación NUM000 y, en cambio, el informe de una aseguradora acompañado con la contestación a la demanda como documento nº 3, ratificado por su autor en declaración testifical, y también las declaraciones testificales de los empleados del hotel, permiten afirmar la existencia de alumbrado de emergencia en esa habitación.

En definitiva, el tribunal no hace caso omiso de los documentos señalados en el motivo, como alega la recurrente, sino que por el contrario es esta misma parte quien pretende hacer valer el contenido de algunos documentos sin advertir su manifiesta contradicción con el de otros documentos que la propia parte también considera igualmente indiscutibles.

QUINTO. - El *segundo motivo por infracción procesal*, fundado en infracción de los arts. 326 y 316 LEC de 2000 para impugnar la apreciación de coincidencia del ámbito temporal de dos contratos celebrados por la recurrente con sendas productoras cinematográficas, coincidencia que determinó una reducción de la

indemnización solicitada por este concepto al entender el tribunal que de los dos contratos sólo podía cumplirse uno de ellos, ha de ser desestimado tanto por la inidoneidad de las normas citadas como infringidas, según se ha razonado ya al desestimar el motivo primero, como por demostrar los propios documentos invocados en el motivo la coincidencia de ámbito temporal, al menos parcial, de los dos contratos (18 de noviembre al 24 de diciembre de 1999 el contrato con la productora española y 1 de noviembre al 17 de diciembre del mismo año el contrato con la productora australiana), sin que, por otro lado, el interrogatorio de la propia demandante haga prueba de los hechos que la favorecen, ni conforme al *art. 316.1 LEC de 2000* ni conforme al hoy derogado *art. 1232 CC* aplicable en este litigio.

Realmente lo que se pretende en este motivo es que la coincidencia en el ámbito temporal de los dos contratos no sea una razón para que la indemnización por lucro cesante se limite a lo que la recurrente habría percibido por solamente uno de ellos, alegándose a tal efecto la posibilidad de simultanear el cumplimiento de ambos. Pero esto tiene más que ver con el juicio de valor sobre los perjuicios indemnizables, que se impugna en el motivo tercero del recurso de casación, que con el contenido de unos documentos que la sentencia recurrida no pone en duda.

SSEXTO.- El *tercer motivo por infracción procesal*, asimismo fundado en infracción de los *arts. 316 y 326 LEC de 2000* pero para impugnar ahora la exención de responsabilidad de la persona demandada como director del hotel, ha de ser igualmente desestimado porque, además de reiterarse la cita de normas inidóneas, tan exención no responde en la sentencia recurrida a que el director de un hotel no tenga la obligación de supervisar las instalaciones, sino en la inaplicabilidad al mismo del *párrafo cuarto del art. 1903 CC*, cuestión jurídica sustantiva ajena al recurso extraordinario por infracción procesal y que, por ende, la propia parte recurrente vuelve a plantear en el primer motivo de su recurso de casación.

SÉPTIMO.- Finalmente, por lo que se refiere al *recurso extraordinario por infracción procesal*, su *cuarto y último motivo*, fundado en infracción del *art. 24.1* de la Constitución por la indefensión que la recurrente habría sufrido al no justificarse en la sentencia recurrida, conforme al *art. 394.1 LEC de 2000*, la no imposición de costas a la compañía mercantil demandada, carece de consistencia, pues tanto según el apdo. 2 de ese mismo *art. 394* como según el *párrafo segundo del art. 523 LEC de 1881*, que en verdad era el aplicable a las costas de la primera instancia conforme a la D.Transitoria 2ª LEC de 2000, las costas no se imponen a ninguna de las partes en caso de ser parcial la estimación o desestimación de sus pretensiones, y como la sentencia acordó una indemnización de 41.226'852 euros a favor de la actora cuando resulta que ésta había pedido en su demanda 551.376'94 euros (91.741.405 ptas.), y por ende apreció culpa de la propia actora-recurrente en un 75%, apenas era preciso razonamiento alguno en materia de costas de la primera instancia ni, desde luego, cabe sostener, como hace la recurrente, que la norma aplicable al respecto fuera el apdo. 1 del *art. 394 LEC de 2000*, como tampoco lo era el *párrafo primero del art. 523 LEC de 1881*.

OCTAVO .- Desestimados todos los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal y entrando a conocer por tanto del *recurso de casación*, su *motivo primero*, fundado en infracción del *art. 1903 CC* y del *art. 6 de la Orden del Ministerio de Información y Turismo de 25 de septiembre de 1979* (publicada en el BOE de 20 de octubre de 1979), impugna la exoneración de responsabilidad de la persona demandada como director del hotel porque, según el alegato del motivo, la sentencia recurrida habría realizado una interpretación "*deficiente, por literalista*", del *párrafo cuarto del citado art. 1903*, ya que en el caso examinado el director del hotel debe ser considerado como un dependiente del empresario y por ello, una vez declarada la culpa de la empresa hotelera, "*entiende esta parte que dicha responsabilidad se halla indisolublemente unida a la culpa in operando del director del hotel, que en el caso de la presente litis reviste los caracteres de una culpa in ommittendo, transgresora de la lex artis que rige su profesión, pues a nadie escapa que la obligación fundamental de dicho dependiente es velar por el buen régimen de gobierno y funcionamiento del hotel*" como se lo exige la citada Orden Ministerial.

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado porque la sentencia recurrida absuelve de la demanda al director del hotel "*por no encontrarse comprendido el mismo en el supuesto del párrafo 4º del artículo 1903 C.Civil*" e, incomprensiblemente, el propio alegato del motivo, lejos de desvirtuar este razonamiento, no viene sino a corroborarlo, hasta el punto de que el motivo podría tener cierto fundamento si sostuviera la responsabilidad del director del hotel con base en el *art. 1902 CC*, como por demás señala la jurisprudencia sobre la posibilidad de simultáneo ejercicio de las acciones respectivamente fundadas en los *arts. 1902 y 1903* que cita la recurrente, pero no cuando se pretende lo contrario de lo que dispone el *art. 1903*, porque si ciertamente, como se aduce en el motivo, el director del hotel es un empleado de la empresa hotelera, y ciertamente, como igualmente se aduce en el motivo y declara la sentencia recurrida, la empresa hotelera es responsable por culpa o negligencia propia, difícilmente puede derivar de ello la responsabilidad de su empleado, que en ningún pasaje del alegato del motivo es considerado "director del establecimiento" que deba responder de los perjuicios causados por sus dependientes sino, muy al

contrario, dependiente él mismo que incurrió en negligencia propia por incumplimiento de las funciones que le impone la citada Orden Ministerial.

NOVENO .- El *segundo motivo del recurso de casación* , fundado en infracción de los *arts. 1902, 1103, 1104 y 1105 CC* , impugna la sentencia recurrida por reducir arbitrariamente en un 75% las sumas indemnizatorias que en principio serían procedentes de no haber mediado culpa de la propia víctima en lo sucedido. Según el alegato del motivo, esta decisión no se corresponde con las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, a considerar según los *arts. 1104 y 1105 en su relación con el 1902* , ni con la previsibilidad y el principio de confianza, pues ni la demandante pudo hacer el juicio de previsibilidad con la misma intensidad que el Sr. Ambrosio , ya que éste sí conocía la distribución de la habitación, ni el principio de confianza justifica sospechar que en un hotel de gran lujo no funcione el alumbrado de emergencia de la habitación y las escaleras de ésta carezcan de elementos reflectantes.

También este motivo debe ser desestimado, porque el juicio del tribunal sentenciador sobre la influencia causal de la conducta de la propia víctima en lo sucedido no puede calificarse de arbitrario.

Ya la sentencia de primera instancia apreció culpa de la víctima en un grado tan elevado que desestimó totalmente su demanda, por haberse adentrado en la habitación completamente a oscuras sin esperar a que regresara el Sr. Ambrosio y éste entrara por delante. Y la sentencia recurrida aprecia esa misma culpa, aunque en un grado no tan elevado como para exonerar totalmente de responsabilidad a la empresa hotelera.

Pues bien, precisamente en atención a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, no puede concluirse que la hoy recurrente se ajustara a la normal previsibilidad y al principio de confianza, porque si ella misma no era huésped del hotel y, según su propia versión de los hechos, nunca había estado en la habitación, y además quien sí era huésped del hotel y conocía la habitación optó por no entrar para, por el contrario, comunicar a recepción la falta de luz, no cabe duda de que la posibilidad de un percance por tropiezo o caída distaba mucho de ser remota. Por ello la caída se presenta también como una consecuencia de la conducta un tanto ligera e inofensiva de la recurrente, porque si el Sr. Ambrosio no la animó a entrar advirtiéndole de la existencia de la escalera, entonces la conducta que cabía esperar de una persona razonable era aguardar el retorno de aquél y no adentrarse totalmente a oscuras en la habitación.

Cierto es que en la instancia cabría plantearse si el porcentaje o grado de influencia causal de la conducta de la víctima en lo sucedido, con su consiguiente reflejo en la cuantía de la indemnización, era del 75%, como considera la sentencia recurrida, u otro distinto, y de hecho el juzgador del primer grado lo consideró tan alto que acabó exonerando totalmente de responsabilidad a la empresa hotelera demandada. Pero en casación, indiscutida ya la responsabilidad de la empresa hotelera y compartido por la Sala el juicio del tribunal sentenciador sobre la relevancia causal de la culpa de la víctima, el grado o porcentaje de esa relevancia apreciado por dicho tribunal debe respetarse, al no merecer calificarse de arbitrario ni irracional, porque cualquier otra decisión se adoptaría entonces por esta Sala como tribunal de instancia y no de casación, razón por la cual la jurisprudencia suele rechazar la revisión en casación de la concurrencia de culpa de la víctima (SSTS 6-5-97, 11-7-97, 12-7-99, 15-12-99, 6-11-02, 20-6-03, 4-11-04 y 31-10-07 entre otras).

DÉCIMO .- El *tercer motivo del recurso de casación* , fundado en infracción de los *arts. 1902 y 1106 CC* en relación con la jurisprudencia, impugna la sentencia recurrida por no haber incluido en la indemnización la ganancia dejada de obtener por la actora-recurrente al no poder cumplir su contrato con la productora de cine australiana, pérdida cifrada en 2.040.000 ptas., ya que, según se alega en el motivo, la coincidencia temporal de tal contrato con el celebrado por la propia recurrente con una productora española era solamente parcial, esta última productora tenía conocimiento de los compromisos previamente contraídos por la recurrente con la productora australiana, es uso habitual en la profesión que los intérpretes compaginen o simultaneen diferentes rodajes y, en fin, *"es perfectamente entendible y asumible que una actriz pueda contratar y simultanear su trabajo con distintas productoras, en intervalos temporales parcialmente coincidentes"* .

Así planteado, este motivo sí debe ser estimado porque una interpretación de los *arts. 1902 y 1106 CC* acorde con la realidad social no autoriza un criterio tan rígido que por la mera coincidencia temporal parcial de dos contratos de una misma actriz para aparecer en dos películas diferentes, aunque una se ruede en España y la otra en Australia, quede descartado su trabajo en una de ellas, pues no sólo el tiempo requerido por la productora australiana se limitaba a dos semanas de rodaje y una de ensayo sino que, además, la experiencia enseña que los actores suelen esforzarse al máximo por aprovechar las épocas en que les ofrecen papeles, dado su siempre incierto futuro profesional, y en la actualidad es habitual la participación simultánea en películas y series de televisión, incluso en lugares distantes entre sí, gracias a la

facilidad y rapidez de desplazamiento que brindan los modernos medios de transporte.

UNDÉCIMO .- Finalmente, el *cuarto y último motivo del recurso de casación* , fundado en infracción del *art. 1902 CC* y jurisprudencia que lo desarrolla por no haber apreciado la sentencia recurrida un daño moral indemnizable por las secuelas psicológicas del hecho lesivo, esto es un daño moral independiente del subsumido en la cantidad prevista para el resarcimiento de las secuelas físicas, ha de ser desestimado porque la decisión del tribunal sentenciador se corresponde con el resultado de la prueba pericial específica practicada en la segunda instancia, de suerte que cualquier modificación al respecto pasaría por una alteración de la valoración de la prueba, no sólo de todo punto improcedente en casación sino, además, contraria al resultado de aquella prueba específica y con la única base de lo meramente alegado en el motivo. En consecuencia, la jurisprudencia verdaderamente aplicable al pronunciamiento sobre este motivo es la que considera cuestión de hecho, excluida de revisión casacional, la existencia o inexistencia del daño (SSTS 19-10-92, 13-2-93, 28-7-95, 18-7-96, 31-1-97, 29-5-98, 7-6-03 y 31-10-06 entre otras muchas).

DUODÉCIMO .- La estimación del tercer motivo del recurso de casación determina, conforme al *art. 487.2 LEC de 2000* , que proceda casar en parte la sentencia recurrida para incrementar la suma indemnizatoria en 3.065'16 euros, 25% de los 2.040.000 ptas. pedidos en dicho motivo como importe del contrato con la productora australiana.

DECIMOTERCERO .- El referido incremento de la indemnización no altera la estimación solamente parcial de la demanda, por lo que no influye en el pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre las costas de ambas instancias, que procede mantener.

DECIMOCUARTO .- Conforme al *art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la LEC de 2000* , procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, y conforme al apdo. 2 de dicho *art. 398* no procede condenar a ninguno de los litigantes en las costas del recurso de casación.

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

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** interpuesto por la demandante D^a Enma , representada ante esta Sala por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, contra la sentencia dictada con fecha 20 de abril de 2005 por la Sección 12^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 726/02.

2º.- Imponer a la parte recurrente las costas causadas por dicho recurso.

3º.- **ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por dicha litigante contra la misma sentencia.

4º.- **CASAR EN PARTE LA SENTENCIA RECURRIDA** , únicamente para incrementar la suma indemnizatoria en TRES MIL SESENTA Y CINCO EUROS CON DIECISEIS CÉNTIMOS (3065'16#).

5º.- Confirmar la sentencia impugnada en sus restantes pronunciamientos, incluido el relativo a las costas de ambas instancias.

6º.- Y no condenar en las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Roman Garcia Varela.-Francisco **Marin** Castan.-Encarnacion Roca Trias.-FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco **Marin** Castan, 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.