



Roj: **SAP CU 196/2018 - ECLI: ES:APCU:2018:196**

Id Cendoj: **16078370012018100196**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cuenca**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2018**

Nº de Recurso: **56/2018**

Nº de Resolución: **118/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA PILAR ASTRAY CHACON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CUENCA

SENTENCIA: 00118/2018

Modelo: N10250

CALLE PALAFOX S/N

Tfno.: 969224118 Fax: 969228975

Equipo/usuario: NNL

N.I.G. 16078 41 1 2016 0002078

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000056 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CUENCA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000346 /2016

Recurrente: Elvira

Procurador: MARIA ROSARIO PINEDO RAMOS

Abogado: RAFAEL MATAS CUELLAR

Recurrido: YUMPING ADVENTURE SL

Procurador: MERCEDES CARRASCO PARRILLA

Abogado: MARIA DEL PILAR SANCHEZ DE VIVAR BRAVO

SENTENCIA num. 118/2018

ILMOS. SRES.

Presidente:

D. JOSÉ EDUARDO MARTÍNEZ MEDIAVILLA.

Magistrados:

D. ERNESTO CASADO DELGADO.

D^a. MARÍA PILAR ASTRAY CHACÓN(Ponente)

En Cuenca, a ocho de mayo de 2018,

Visto el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Pinedos Ramos, en nombre y representación de Dña. Elvira , asistida del Letrado Sr. Matas Cuellar, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.1 de Cuenca, de fecha dieciséis de octubre de 2017 , en autos



de Procedimiento Ordinario 346/16, seguidos a su instancia contra YUMPING ADVENTURE SL, representada por la Procuradora Sra. Carrasco Parrilla y asistida de la Letrada Sra. Sánchez de Vivar Bravo, actuando como ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. MARÍA PILAR ASTRAY CHACÓN, quien expresa el parecer de la Sala,

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Cuenca, en los referidos autos de Procedimiento Ordinario 346/26, se dictó Sentencia con fecha diez de octubre de 2017, por la que se desestimaba la demanda interpuesta, absolviendo a la mercantil demandada de los pedimentos formulados en su contra y condenando a la demandante al pago de las costas.

SEGUNDO- Por la representación procesal de Dña. Elvira, se interpuso recurso de apelación, interesando la revocación de la Sentencia y el dictado de una sentencia condenatoria de la demandada conforme a sus pretensiones.

Por la representación de YUMPING ADVENTURE S.L. se dedujo oposición a dicho recurso, interesando la confirmación de la Sentencia.

TERCERO- Elevados los autos a la Audiencia Provincial, se les dio trámite bajo el número de rollo 56/18, designándose ponente a la Ilma. Sra. Dña. MARÍA PILAR ASTRAY CHACÓN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- La demandante contrató a través de YUMPING ADVENTURE SL un bono para montar a caballo en la localidad de Cabanillas del Campo y en el centro hípico STEVE VILLENA, pagando el precio de dicha actividad a la mercantil demandada y recibiendo un bono que habría de entregar a la empresa que regentaba el centro Hípico.

La Sentencia de Instancia tras realizar una serie de consideraciones sobre la relación jurídica que une a las partes llega a la consideración de que ha de ser calificable como de contrato de mandato, calificación jurídica de la que disiente la recurrente, oponiendo, en su escrito de recurso se trata de una compraventa. Tras realizar un análisis sobre la Jurisprudencia recogida en la Sentencia de Instancia, entiende que el Juzgador incurre de forma contradictoria en la misma, cuando la mercantil demandada actúa en nombre propio, utilizando este último fundamento para desestimar la declinatoria de Jurisdicción.

En segundo lugar, la apelante, desarrolla, tras invocar las directivas sobre materia de consumo, el fundamento base de la acción que ejercita y se concreta en la reclamación de la indemnización de las lesiones sufridas por accidente al montar a caballo. Entiende que es imputable a la mercantil demandada la responsabilidad derivada del contrato que califica de compraventa, al vender dicho bono mediante la página web de la referida mercantil, cuando la empresa prestadora del servicio ni estaba inscrita en el Registro de empresas y establecimientos turísticos e Castilla La Mancha, ni gozaba de los requisitos de la actividad, ni tuviera un seguro de responsabilidad civil. Por ello, y tras referir las razones de oposición de la demandada, entiende, en su exposición, responsable en virtud del contrato de compraventa de los bonos a la demandante que ostenta la condición de consumidora. Señala que la caída se produjo por una defectuosa prestación del servicio al no estar bien amarradas las riendas a la silla, y se le produjo las lesiones que detalla, reclamando una indemnización de 22.459,19 euros.

Infiere así la responsabilidad de la demandada por el incumplimiento de los requisitos para la prestación del servicio contratado con la empresa seleccionada, invocando en apoyo de su tesis los arts. 63, 19, 3, 89, 8, del TRLDCYU. Señala que se trata de un contrato complementario del art. 59 de dicho texto legal en virtud del cual un consumidor y usuario adquiere bienes o servicios sobre la base de otro contrato celebrado con un empresario, incluido los contratos a distancia celebrados fuera del establecimiento y dichos bienes o servicios sean proporcionados por el empresario o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y empresario. Apela a la par a la normativa de los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, señalando que responderá solidariamente el empresario por cuya cuenta se actúe y el mandatario, comisionista o agente que hayan actuado en nombre propio, invocando la responsabilidad de los prestadores de servicios conforme lo dispuesto en los arts. 198, 132 y 147 de la ley. Niega la concurrencia de prescripción, por el carácter interruptivo de la prescripción del procedimiento penal, así como porque ha de contarse en todo caso, desde el alta médica que tuvo lugar el 21 de junio de 2015. Y concluye con una referencia al valor contractual de la publicidad comercial.

SEGUNDO- La primera cuestión que enfrenta a las partes en esta litis, es decir a la consumidora apelante y la plataforma digital demandada, lo es, independientemente de la denominación o calificación jurídica que quiera



darse al contrato entre el consumidor y la plataforma, la conceptualización de la misma como plataforma digital intermediaria, conforme a lo dispuesto en la Ley de Servicios de la Sociedad de Información y el Comercio Electrónico (34/2002), o de prestadora del servicio, en cuanto pueda imputársele responsabilidad, control o dirección sobre las empresas anunciantes y las condiciones de prestación del servicio.

Así, en el primer caso, actúan como intermediarias entre el consumidor o cliente y la empresa prestadora del servicio. La ley de Servicios de la Sociedad de la Información se refiere en su artículo 17 a las plataformas de enlaces a contenidos o plataformas de búsqueda, estableciendo una norma general de exención de responsabilidad por las informaciones dirigidas a los destinatarios, con la excepción de aquellas las que el proveedor actúa actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos.

Dentro de dichas plataformas digitales se han implementado conocidas plataformas que ofrecen servicios de búsqueda, enlace de servicios diversos, y entre ellas, aquellas que, como en el presente caso, facilitan los servicios de reserva y gestión de cobro desde la página web. Por lo tanto, responden a una figura contractual de intermediación digital, con elementos propios y otros análogos a la mediación, corretaje o mandato, en cuya regulación serían aplicables lo dispuesto en el código de comercio y lo dispuesto en los arts. 1709 del código civil .

En el segundo caso, cuando media dicho control sobre el anunciante prestador de servicios, decae su calificación como mera intermediaria digital de servicios, y si dicho control alcanza a las condiciones del contrato, determina su condición como prestadora de tales servicios y en este sentido, la responsabilidad en todas las condiciones de la prestación del mismo.

La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la plataforma Uber, Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi c. Uber Systems Spain, S.L de 20 de diciembre de 2017, considera a dicha plataforma como empresa de transporte, pone el acento diferenciador en la indispensabilidad de la aplicación y el control sobre las condiciones de la prestación. Así el TJUE señala a este respecto que la aplicación que proporciona Uber es indispensable tanto para los conductores como para las personas que desean realizar un desplazamiento urbano. También pone de manifiesto que Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores, motivo por el cual señala que Directiva sobre el comercio electrónico ni la directiva de servicios del mercado anterior le es aplicable.

Aplicando dicha doctrina al supuesto concreto, y atendida la prueba practicada, no se deduce que YUMPING SL mantenga dicho control de precios, condiciones de prestación efectuada, de forma que pueda imputársele directamente su condición de prestadora de los servicios de aventura que oferta. Las características del servicio que oferta ha de considerarse, y en esto ha de coincidir si bien por estos argumentos con la línea esencial del argumento de la Sentencia de Instancia, una plataforma digital de intermediación. Ahora bien, dicha intermediación no se reduce a ser una mera página de enlaces o anuncios, ya que asume gestiones tales como el cobro, si por el pago a través de la web opta el consumidor.

TERCERO- Centrado así el debate, la segunda cuestión que plantea el litigio, afecta a la determinación del alcance de la responsabilidad de dicha intermediación. Como intermediaria entre el consumidor y la prestataria de servicios Yumping ofrece sus servicios de gestión del pago a través de bonos, de forma que su responsabilidad alcanza, y así es estipulada, al buen fin de dicha reserva y realización de la prestación de servicios, señalando la empresa la mecánica en el cobro de dichas cantidades y el percibo de comisión de las empresas anunciantes en su plataforma.

Sin embargo, la cuestión que aquí se plantea, no concierne a la aplicación de la normativa de la Sociedad de Información o del comercio a distancia, en orden a la posibilidad de desistimiento de la adquisición del bono o devolución en el caso de que no se prestase dicho servicio, sino lo que plantea la recurrente, y es la base de su demanda, es que dicha responsabilidad ha de alcanzar al control de que las empresas cumplan los requisitos administrativos y tengan seguro de responsabilidad civil. En definitiva, el hilo argumental que subyace en tales alegaciones trae causa en una suerte de culpa o negligencia derivada de incluir entre sus ofertas una empresa que no reúne las características legales precisas. Se opone que el consumidor contrata con una determinada empresa, debido a la confianza que le ofrece el portal de internet en el que elige sus servicios. Por el contrario la demandada apelada, buscando similitudes en la labor de las agencias inmobiliarias o en el corretaje de compraventa, insiste en la ausencia de garantía del buen fin de la operación.

Ahondando en dicha tesis, la labor de las plataformas digitales se asemeja, aunque sea esencialmente diferentes, del servicio prestado por una agencia on line de viajes, en cuanto realiza una serie de ofertas entre las que el consumidor elige. La aparente neutralidad de la plataforma como un servicio web de alojamiento de anunciantes y gestión del cobro, no exime a la plataforma de toda responsabilidad, ora en dicha gestión del cobro del importe como razonamos con anterioridad (art. 260 del código de comercio).



Nuestro código civil, impone, para todo mandato, el desempeño del mismo conforme a las instrucciones del mandante o en su defecto conforme lo haría un buen padre de familia según la naturaleza del negocio.

Le son aplicables igualmente el RD 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras normas complementarias, impone el deber de información al consumidor, que ha de obligar al empresario a facilitar la información precisa para formar la voluntad contractual, y en concreto la referida en el art. 60 y art. 97, relativa a los contratos a distancia del TRLCYU.

Debe destacarse que, adquiridos los bonos por el consumidor, el mismo opta entre las diferentes empresas anunciantes que YUMPING sugiere, por lo que dicha elección, oferta o sugerencia, no puede estar exenta de todo control, en cuanto las mínimas condiciones para el ejercicio de la actividad. Yumping detalla sus ofertas, las clasifica por actividades, e incluso las destaca, por lo que las sugerencias que realiza, si bien han de entenderse de intermediación, no están exentas a todo su control conforme dispone el art. 17 de la LSSI.

Este deber de información se conforma en su interpretación y despliegue atendiendo a las exigencias de la buena fe contractual. Si bien la agencia está exenta de responsabilidad más allá de la intermediación en condiciones correctas, no es menos cierto que existe un deber general de información de todo lo necesario para que el consumidor alcance el resultado previsto con la contratación del servicio.

Como se observa en el documento que relativo a la información que se suministra en la plataforma al consumidor, encontramos que dentro del apartado Protección Yumping, y al margen de la seguridad en los pagos, se informa de la garantía de responsabilidad, señalando textualmente que "Nuestro sistema de opiniones se asegura de que todas nuestras empresas estén sujetas a los más altos estándares de profesionalidad. Las calificaciones están basadas en los comentarios de clientes verificados."

Es obvio que, independientemente de lo que aduce la plataforma sobre su neutralidad en la intermediación o no aseguramiento de buen fin, se está informando al consumidor de que las empresas anunciantes cumplen "los más altos estándares de profesionalidad". Oferta que determina una garantía para el consumidor y es la base de la confianza en la contratación.

Por mucho que el condicionado general exima de toda responsabilidad a Yumping, tal exención exención en cuanto a la publicidad o condiciones de la empresa anunciante, no puede implicar, frente al consumidor, una suerte de exoneración de la responsabilidad en la que como tal gestora o intermediadora digital pudiera incurrir.

No puede obviarse- se reitera- que la inclusión de una empresa en su portal genera una confianza en el consumidor, de que la empresa anunciante se encuentra legalizada en su actividad, sin que en principio le sea exigible, en esa confianza que la plataforma ofrece en cuanto a su seriedad, al consumidor que compruebe cada una de las características de la empresa prestadora de servicio y en ello su ajuste a la legalidad. Una empresa de turismo activo organiza actividades físicas de ocio al aire libre para sus clientes y esto supone que, a pesar de que se tomen todas las medidas de seguridad necesarias, pueden producirse daños a terceros. En España, e independientemente de que cada Comunidad Autónoma tenga su normativa específica, las empresas de turismo activo tienen la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil y un seguro de accidentes.

Entendemos que la plataforma en su deber de buena fe contractual debe cerciorarse que las empresas que se encuentran alojadas en su web cumplen la normativa básica específica, sin que pueda alegarse por la plataforma intermediaria su implantación internacional y la diferente legislación de cada País, pues en todo caso ha de exigirse la adecuación a la legalidad del lugar donde se hallen ubicadas.

Sin embargo, no puede concluirse que tal ausencia de control o aseguramiento de toda la información que ha de suministrarse determine la procedencia de la indemnización a la demandante, o alcance a una suerte de responsabilidad por hecho ajeno, en supuestos fuera de su órbita de control, en cuanto no presta directamente el servicio ofertado, sino son las empresas anunciantes. Pero ello no excluye la posibilidad de su responsabilidad propia, por la inclusión de actividades no legalizadas. La ausencia de legalización y seguro de responsabilidad civil, atendido el fallecimiento del titular de la empresa, ahonda en la dificultad o imposibilidad de resarcimiento de la víctima por parte de dicho responsable, pero también la ausencia de cumplimiento de un mínimo estándar de profesionalidad de las empresas anunciantes. Por ello aunque en la relación cliente-empresa prestadora y YUMPING el primero declare que tiene todas las licencias y exime a la plataforma de toda responsabilidad, lo cierto es que en esta mínima garantía de tal cumplimiento no puede entenderse exonerada la plataforma frente al consumidor, en su deber de información suficiente, ni pueden ser efectivas en su contra, cláusulas que limiten dicha responsabilidad frente al consumidor o la exoneren conforme proscriben el art. 86 del TRLCYU y la directiva de cláusulas abusivas 93/13/CEE.



Ahora bien, se pudiera afirmar que una eventual ausencia de seguro de responsabilidad civil o inscripción no es la causa directa del accidente, que lo es la negligencia o falta de cuidado del prestador de servicio, sino en su caso, la ausencia de cobertura del siniestro. Sin embargo, no puede obviarse que, confiando el consumidor en la plataforma digital, el contacto con un anunciante prestador de servicio se realiza en dicha confianza, entendiéndose reúnen los requisitos legales. Si el consumidor hubiera sabido que el anunciante no tenía legalizada la actividad, no tenía seguro de responsabilidad civil ni de accidentes, se hubiera planteado su suscripción y siendo dicha información de relevancia tal, que su omisión, ha de entenderse negligente.

La demanda tiene en esencia su fundamento en una responsabilidad solidaria con la prestadora de servicio en todos los aspectos derivados de la prestación del servicio, debido a la falta de aseguramiento de que las anunciantes reúnen un estándar mínimo de calidad, y como mínimo, que cuentan con licencia y seguro.

En este sentido y por mucha exoneración o advertencia que contenga el condicionado general predisposto por la plataforma, concurre responsabilidad de la misma por haber incluido entre la sugerencia de empresas prestadoras de servicio aquella que no reunía los requisitos legales, sin advertir al consumidor de dicha falta de licencia y seguro. Responsabilidad que ha de entenderse viola los términos básicos la relación contractual de intermediación, quebrando el mínimo deber de diligencia que le es exigible a la empresa intermediaria.

CUARTO- No podemos entender prescrita la acción ejercitada, pues independientemente de que no resulte aplicable lo dispuesto en el art. 1974, en cuanto a las diligencias previas deducidas contra la empresa prestadora de servicio, la acción aquí ejercitada es de naturaleza contractual, de intermediación digital, por lo que, en consecuencia, no puede entenderse transcurrido el plazo de prescripción de la acción desde el alta médica o sanidad de la lesionada demandante.

QUINTO- No se controvierte, en el escrito de oposición al recurso, la procedencia de la cuantía concreta de las lesiones que se reclaman, ni el informe concreto en el que se señala procedente la cantidad reclamada en concepto de indemnización por las lesiones y secuelas padecidas. En dicho apartado la parte apelada y demandada lo que sigue cuestionando es el presupuesto de la misma, como es la imposibilidad de extensión de una responsabilidad por hecho ajeno (responsabilidad del monitor, si bien ya no insiste en las alegaciones de la instancia con respecto a la falta de prueba de la falta de diligencia imputable al monitor); o la falta de prueba de la inexistencia de seguro, en cuanto la ausencia de licencia o legalización puede deberse a otras causas.

Frente a la afirmación de que el consumidor no probó no existiera un seguro por parte de la empresa prestadora de servicio, lo cierto es que, al margen de las reglas de la prueba aplicables a un hecho negativo, lo cierto es que no se le ha facilitado ninguno como tal, no constando seguro a nombre de la empresa anunciante, ni siquiera consta el cumplimiento de los requisitos legales de la misma ni que la demandada se haya asegurado de tal cumplimiento. En otro orden de cosas, la ausencia de cobertura de un seguro de accidente para el consumidor es obvia, en cuanto en tanto no se les informó ni se les facilitó copia a la lesionada de la suscripción de seguro relativo a dicha actividad.

En todo caso, reconocido que no está legalizada dicha actividad ni inscrita como tal, no cumplía los estándares mínimos de calidad para haber sido sugerida para convalidar los bonos por parte del consumidor, por lo que dicha negligencia y ausencia de facilitación de la información suficiente, determina la responsabilidad contractual de la intermediaria digital.

SEXTO- Estimándose la demanda, procede imponer, en aplicación del principio de vencimiento, las costas del juicio a la parte demandada. Estimándose el recurso no procede efectuar especial declaración sobre las costas correspondientes al mismo. (art. 394 y 398 de la LEC)

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

FALLO

SE ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Pinedos Ramos, en nombre y representación de Dña. Elvira , asistida del Letrado Sr. Matas Cuellar, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.1 de Cuenca, de fecha dieciséis de octubre de 2017 , en autos de Procedimiento Ordinario 346/16, seguidos a su instancia contra YUMPING ADVENTURE SL, representada por la Procuradora Sra. Carrasco Parrilla y asistida de la Letrada Sra. Sánchez de Vivar Bravo, y en consecuencia se condena a la demandada YUMPING ADVENTURE SL a abonar a la demandante la cantidad de 22459,19 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, así como al pago de las costas de Primera Instancia y sin efectuar especial declaración sobre las costas de este recurso.



Póngase en conocimiento de las partes que contra esta Resolución cabe recurso de casación, por razón de interés casacional, y de infracción procesal, (en este último caso cuando concurra interés casacional y se admita conjuntamente un recurso de casación interpuesto conjuntamente contra la Sentencia), que se presentarán, en el plazo de 20 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Resolución, ante esta Audiencia Provincial; debiendo procederse, en su caso y con arreglo a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, a la consignación del pertinente depósito.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ