



Roj: **SAP CA 1937/2002 - ECLI: ES:APCA:2002:1937**

Id Cendoj: **11012370042002100105**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **4**

Fecha: **08/07/2002**

Nº de Recurso: **70/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL RIVERA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTE ILMO. SR.

D. MANUEL ZAMBRANO BALLESTER

MAGISTRADOS ILMOS. SRES.

D. MANUEL ESTRELLA RUIZ

D. MANUEL RIVERA FERNÁNDEZ

REFERENCIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CÁDIZ N° TRES

APELACIÓN ROLLO N° 70/02

AUTOS N° 257/00

En la ciudad de Cádiz a 8 de julio de 2002

Visto por la Sección Cuarta de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada en fecha de 28 de enero de 2002 en procedimiento de menor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia n° tres de Cádiz, cuyo recurso fue interpuesto por Don Cristobal , que ha comparecido en esta Audiencia representado por la Procuradora Sra. Domínguez Flores estando asistido por el Letrado Don Joaquín Amigueti Calandria; siendo parte apelada la entidad mercantil Viajes Marín, S.L que ha comparecido representada por la Procuradora Sra. Guerrero Moreno y asistida del Letrado Don Luis Candel Domínguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Interpone el actor, Don Cristobal , acción de responsabilidad extracontractual, al amparo de lo establecido en el artículo 1902 y 1903 del Código Civil, y al tiempo contractual, derivada de la Ley de Viajes Combinados 21/95 de 7 de julio, contra la entidad mercantil Viajes Marín, S.L, reclamando la cantidad de 25 millones de pesetas por los daños morales ocasionados por la demandada al actor como consecuencia de la muerte de su esposa Doña Nuria .

SEGUNDO



Por el Juzgado de Primera Instancia nº tres de Cádiz se dictó sentencia con fecha veintiocho de enero de dos mil dos desestimando la demanda, al apreciarse culpa exclusiva de la víctima, con la expresa condena en costas a la actora.

TERCERO

Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, frente al que se formalizó oposición, celebrada vista el día 29 de mayo de 2002, la parte apelante solicitó la revocación de la sentencia y se dictara otra de acuerdo con sus pretensiones de primera instancia, y la parte apelada presente en las actuaciones interesó su total confirmación.

En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales, salvo el plazo para dictar sentencia debido al volumen de asuntos de carácter penal de preferente resolución.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL RIVERA FERNÁNDEZ, que expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Los hechos desencadenantes de la presente demanda vienen expuestos convenientemente en el primer fundamento de derecho de la sentencia impugnada y que esta Sala estima en su integridad, en tanto en cuanto no se opongan a lo que a continuación se determina.

Los hechos, sobre los que no existe discusión alguna son los siguientes: 1) La víctima, Doña Nuria , contrató con Viajes Marín una excursión con salida desde Cádiz y visitas a Fátima, Lisboa, Liria y Badajoz, en la que corría por cuenta de la empresa organizadora, el transporte en autocar, pensión completa y seguro turístico de viajeros. 2) El día 28 de julio de 1998, en la ciudad de Fátima, Doña Nuria , al igual que su hijo que la acompañaba y la casi totalidad de los viajeros participantes en la excursión, sufrieron una intoxicación alimenticia provocada por los alimentos ingeridos en mal estado en el hotel en el que se hospedaban y que la agencia de viajes les había proporcionado. Intoxicación que originó la necesaria asistencia médica y posterior ingreso hospitalario de Doña Nuria . 3) Doña Nuria , una vez ingresada, sufrió un shock y posterior parada cardiorrespiratoria prolongada que le ocasionaron graves secuelas neurológicas que culminaron con su fallecimiento el 27 de noviembre de 1999, 16 meses después de sufrir la intoxicación. 4) La consecuencia del fallecimiento de Doña Nuria , pericialmente constatada, se atribuye a una «crisis addisoniana, la cual a su vez se desencadenó a raíz de la intoxicación alimentaria, sin que se llevaran a cabo las medidas oportunas para evitar dicha crisis». 5) Asimismo, pericialmente se confirma que, con total seguridad, de no haber acontecido la intoxicación alimenticia no se habría desencadenado la crisis addisoniana que generó la muerte de Doña Nuria .

Nos encontramos con una víctima que sufre la enfermedad de Addison, que emprende un viaje de placer organizado por la entidad demandada, Viajes Marín S.L, y que tras ingerir unos alimentos en mal estado proporcionados por el establecimiento hotelero en el que se hospedaba, y suministrado por la organizadora del viaje, entra en estado de coma y posteriormente fallece.

La juzgadora de instancia estima, admitiendo la tesis de la demandada, que el resultado dañoso se ha originado por culpa exclusiva de la víctima, ya que no puso en conocimiento ni de la agencia de viajes, ni de los compañeros de viaje, ni del servicio médico en el que fue ingresada y al que accedió con plena consciencia, ante la intoxicación alimentaria sufrida, que padecía la enfermedad de Addison, circunstancia que habría permitido suministrarle el tratamiento adecuado evitándose, de esa forma, la crisis addisoniana que generó, en última instancia, su muerte. A ello se añade que, en contra de lo que es recomendable y deseable, Doña Nuria tampoco llevaba ningún elemento distintivo entre sus pertenencias, tarjeta-informe-placa, que la identificaran como sujeto que padecía la señalada enfermedad de Addison, lo que puede considerarse una importante negligencia por su parte.

SEGUNDO

La sentencia recurrida sitúa, correctamente, el debate jurídico en el marco del nexo causal, señalando que los únicos factores causales que han dado lugar al daño producido deben circunscribirse a la conducta negligente de la víctima, al no identificarse como sujeto que padece la enfermedad de addison, o bien portar algún documento que diera a conocer su condición y patología, lo que hubiese permitido actuar correctamente al equipo médico que la atendió tras la intoxicación sufrida.

Indudablemente, el nexo causal es un elemento clave en la determinación de la responsabilidad derivada del artículo 1902 y 1903 del Código Civil. Pero, debe tenerse en cuenta que debe distinguirse entre la relación



de causalidad como cuestión de hecho y la denominada imputación objetiva, cuestión jurídica que radica en determinar qué defectos de una determinada acción u omisión puede atribuírsele al responsable o ponerse a su cargo, y cuales no.

En el presente caso, no cabe duda que la causa primigenia desencadenante del fallecimiento de Doña Nuria viene constituida, como así lo declara el informe pericial aportado en los autos, por la intoxicación alimentaria sufrida en el centro hotelero en el que se hospedaba y que había sido suministrado por la entidad demandada organizadora del viaje. Una vez admitido lo dicho, la cuestión se centra en comprobar si tal resultado dañoso ocasionado puede ser imputado objetivamente a la entidad demandada. Y, en ese ámbito, la sentencia de instancia niega que medie nexo causal entre la acción u omisión de los demandados y el daño sufrido por la víctima. Se entiende que la conducta imprudente de la víctima supone una ruptura total del nexo causal.

Indudablemente, la intervención de la víctima, bien de manera dolosa o imprudentemente, puede tener relevancia sobre la responsabilidad del agente generador del daño, llegando a reducirla e incluso extinguirla. De lo que se trata entonces es de tomar la actuación de la víctima, así como la actuación del agente, y, a la vista del daño efectivamente producido, decidir si el mismo es resultado u obra de la primera (víctima), del segundo (agente), o de ambos. Si ambos riesgos, el creado por la actuación de la víctima y el creado por la actuación del agente, se han realizado en el resultado lesivo, deberán repartirse la indemnización proporcionalmente.

Y tal circunstancia es la que, en opinión de esta Sala, ha acontecido. Se ha producido una concurrencia de riesgos que se han realizado en el resultado lesivo: el del agente, al suministrar alimentos en mal estado, y el de la víctima, con una conducta omisiva en cuanto a la información de la patología que padecía. Tal circunstancia, como se ha señalado, obliga a repartir proporcionalmente la indemnización.

En tales circunstancias, la distribución de la responsabilidad, al amparo de lo establecido en el artículo 1103 del Código Civil, debe ser moderada por esta Sala en atención a las circunstancias del caso.

En esta tesitura, debe tomarse en consideración que la información que la demandada reclama debió suministrarle la víctima sobre su patología médica es algo, ciertamente, infrecuente. No puede entenderse como práctica habitual que aquel que se va de viaje de placer comunique a la agencia de viajes organizadora del mismo que es diabético, hipertenso, hemofílico o, como es este caso, que padece la enfermedad de Addison. Indudablemente, no parece que esa sea una práctica habitual.

Ahora bien, distinta valoración merece el hecho de que una vez que ha sufrido la intoxicación alimentaria, entonces sí, Doña Nuria, que estaba consciente, según se ha probado en autos, debió poner en conocimiento del equipo médico que la atendía que padecía la señalada enfermedad, pero se unió la fatalidad de que se encontraba en un país extranjero del que desconocía la lengua, por lo que difícilmente pudo suministrar la información precisa. No obstante, al menos, debió ponerlo en conocimiento del responsable de la expedición para que éste pudiera tomar las medidas oportunas que evitaran el fatal desenlace. En cualquier caso, esta Sala tiene serias dudas de que el responsable de la expedición, o al menos el impulsor de la misma pues era quien suministraba toda la información sobre la misma, Don Rodrigo, desconociera la enfermedad padecida por Doña Nuria, pues como manifestó en la prueba testifical practicada en la vista oral ante esta Sala conocía a la víctima desde hacía bastante tiempo e incluso realizaban excursiones juntos, de donde se puede derivar que difícilmente desconocía el padecimiento de Doña Nuria, no obviamente con exactitud pero sí con alguna certeza, lo que le hacía responsable de poner en conocimiento de los familiares de Doña Nuria la intoxicación alimentaria que había sufrido, a los efectos de que estos pudieran igualmente poner en conocimiento del equipo médico que atendía a Doña Nuria la patología que padecía.

A todo ello debe unirse la falta del siempre recomendable elemento identificativo de la patología médica padecida y del que Doña Nuria carecía, en una actitud claramente imprudente por su parte.

Es por ello, por lo que esta Sala debe ponderar tal actuación de la víctima en el resultado lesivo, en el sentido de considerar imputable a la misma un cuarenta por ciento de influencia en el curso causal de los hechos. Considerando, en consecuencia, razonable imputar un sesenta por ciento de influencia en el curso causal de los hechos acontecidos a la actuación del agente suministrador de los alimentos en mal estado, desencadenante de la crisis addisoniana que culminó con el fallecimiento de Doña Nuria, y del que responde, según establece el artículo 11 de la Ley de Viajes Combinados (complementado con el artículo 2), la agencia de viajes organizadora del mismo y hoy demandada, Viajes Marín, S.L.

Alega la apelada la imposible aplicación de la LVC al presente supuesto. Nada más lejos de la realidad. De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la LVC se entiende por «viaje combinado», «la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que



constituyan una parte significativa del viaje combinado». Indudablemente, el demandado (hoy apelado) la mercantil Viajes Marín, S.L, ha ofertado un viaje que entra dentro de esta definición ofrecida por el artículo 2 de la LVC, pues ofrecía alojamiento, pensión completa y transporte. En este sentido, carece de relevancia el hecho de la modificación o cambio del hotel de estancia, en relación al primitivamente elegido, pues en todo caso dicho alojamiento también fue suministrado por la agencia de viajes organizadora de la excursión. De este modo, es obligado aplicar el artículo 11 de la LVC que señala: «1. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios». De ahí que, la defectuosa prestación del servicio contratado al suministrar alimentos en mal estado, origine una responsabilidad que debe recaer sobre la entidad demandada, Agencias de Viajes Marín, S.L.

TERCERO

Por lo que respecta a la cuantía indemnizatoria parece apropiado estimar la aplicación analógica del baremo indemnizatorio derivado de la Resolución de la Dirección General de Seguros en el ámbito del seguro voluntario de vehículos de motor vigente al momento de acaecer el hecho dañoso; esto es, al producirse el fallecimiento el 27 de noviembre de 1999, debemos aplicar el vigente para dicho año 1999.

Por ello, el quantum indemnizatorio asciende a la cantidad de 76.980'77 Euros. De los que solo le son imputables a la demandada 46.188'46 Euros, el 60% descrito en el fundamento jurídico precedente.

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

FALLAMOS

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Cristobal contra la Sentencia dictada en fecha de 28 de enero de 2002 en procedimiento de menor cuantía n° 257/00 (Rollo de apelación n° 70/02) seguido en el Juzgado de Primera Instancia n° tres de Cádiz, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución, dictando otra en los siguientes términos:

Se condena a la entidad mercantil Viajes Marín, S.L al pago de la cantidad de 46.188'46 Euros (cuarenta y seis mil ciento ochenta y ocho Euros con cuarenta y seis céntimos), mas los intereses legales desde el momento de la interposición de la demanda, a Don Cristobal en concepto de indemnización por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su esposa Doña Nuria .

De acuerdo con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la LEC, no procede hacer imposición de costas, ni de las derivadas en primera instancia ni en esta apelación.

Así, por nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.