



Roj: **SAP MU 2072/2016 - ECLI: ES:APMU:2016:2072**

Id Cendoj: **30030370042016100496**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **22/09/2016**

Nº de Recurso: **591/2016**

Nº de Resolución: **524/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS MORENO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00524/2016

N10250

SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 968 229137 Fax: 968 229278

MRG

N.I.G. 30030 42 1 2015 0006432

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000591 /2016

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 de MURCIA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000531 /2015

Recurrente: Victoria

Procurador: MARIA ELISA CARLES CANO-MANUEL

Abogado: FRANCISCO FELIPE ORTEGA VALVERDE

Recurrido: MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS S.A.

Procurador: JOSE AUGUSTO HERNANDEZ FOULQUIE

Abogado: DAMIAN MORA TEJADA

Rollo Apelación Civil nº: 591/16

Ilmos. Sres.

Don Carlos Moreno Millán.

Presidente

Don Francisco José Carrillo Vinader

Don Rafael Fuentes Devesa

Magistrados

En la ciudad de Murcia, a veintidós de septiembre de dos mil dieciséis.



Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de Juicio Ordinario que con el número 531/15 se han tramitado en el Juzgado Civil nº 7 de Murcia entre las partes, como actora y apelante Dña Victoria , representada por la Procuradora Sra. Carles Cano-Manuel y dirigida por el Letrado Sr. Ortega Valverde; y como parte demandada y apelada la entidad Mapfre Seguros de Empresas Cía. de Seguros y Reaseguros representada por el Procurador Sr. Hernández Foulquié y dirigida por el letrado Sr. Mora Tejada. Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Moreno Millán que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Civil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 15 febrero 2016 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: **FALLO:** *"Que desestimando la demanda formulada por DOÑA Victoria , representada por la procuradora Doña Elisa Carlos Cano Manuel, contra la entidad "MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA", representada por el procurador D. José Augusto Hernández Foulquié, debo de absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales a ninguna de las partes que deberán de abonar cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad".*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora que lo basó en error en la valoración de la prueba. Se dio traslado a la otra parte que se opuso al mismo.

TERCERO.- Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 591/16, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 21 septiembre 2016.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en la instancia desestima en su integridad la acción de culpa extracontractual ejercitada por la parte actora Doña Victoria , al amparo de lo establecido en el artículo 1902 Código Civil , contra la entidad "Mapfre Seguros de Empresas" S.A., tendente a la reclamación de la cantidad de 15.863,58€ en concepto de indemnización por las lesiones sufridas en su ojo derecho el día 14 abril 2012 al recibir el impacto de un objeto no identificado lanzado desde la carroza del "Grupo Baco", cuando presenciaba el desfile del festejo "Entierro de la Sardina" sentada en una de las sillas habilitadas para ello ubicadas en la Gran Vía de Murcia junto al edificio de la Delegación de Hacienda.

La citada sentencia desestima la demanda en su integridad con fundamento en la voluntaria y libre asunción por la actora del riesgo inherente a la propia actividad del espectáculo festivo al que asistía.

La mencionada parte actora muestra su disconformidad con el referido pronunciamiento judicial e interesa su revocación y el dictado de una nueva sentencia que acoja la demanda en su integridad. Se alega la existencia de error en la valoración de la prueba con respecto a la calificación del citado espectáculo festivo como un evento peligroso, y por tanto la improcedente aplicación de la doctrina jurídica de la asunción del riesgo.

SEGUNDO.- Concretada en los indicados términos la cuestión impugnatoria suscitada en esta apelación, entiende este Tribunal, tras la revisión de lo actuado en los presentes autos, que en efecto, asiste razón a la parte recurrente en la pretensión que plantea, por lo que procede, como seguidamente se argumentará, la revocación de la sentencia de instancia.

La sentencia apelada fundamenta la aplicación de la doctrina de la asunción del riesgo por la actora, en que el festejo del desfile del Entierro de la Sardina, genera en su segunda parte, consistente en el lanzamiento de objetos al público desde las distintas carrozas que participan en la marcha, un evidente riesgo para los espectadores al resultar previsible el impacto de tales objetos en el público asistente. La indicada sentencia aborda las características de esos objetos, generalmente de material plástico, en los últimos años, haciendo asimismo referencia a la evolución del material empleado en la confección de los mismos, con la finalidad de garantizar la seguridad de quienes participan y presencian dicho festejo.

Por tanto concluye su argumentación eximiendo de toda responsabilidad a la organización del evento con fundamento en la voluntaria asunción por la actora de ese riesgo que conlleva el desfile del Entierro de la Sardina.

Hemos de tener en cuenta inicialmente que la controversia jurídica planteada en estos autos y reiterada ahora en esta fase de apelación , se concreta de forma exclusiva en la aplicación o no en este caso de la doctrina



jurídica de la asunción voluntaria del riesgo. Ello conlleva analizar si el mencionado espectáculo constituye una actividad generadora " *per se* " de riesgo en los términos que declara la jurisprudencia y por tanto determinar, en su caso, si la víctima con su comportamiento meramente pasivo asumió dicho riesgo y a su vez también las consecuencias derivadas del mismo. No se discute por tanto en la "litis" la realidad de los hechos acontecidos, es decir, por un lado, el lanzamiento de un objeto contundente no identificado desde la carroza del "Grupo Baco" y el impacto en el ojo derecho de la demandante y por otra parte el resultado lesivo ocasionado.

Como hemos señalado, este Tribunal, tras el proceso de revisión probatoria que como Órgano de apelación le compete, discrepa del juicio valorativo de la prueba contenido en la sentencia de instancia con respecto a la aplicación de la doctrina jurídica de la asunción voluntaria del riesgo.

Y ello se afirma así porque el desarrollo de esa actividad festera no conlleva, dada su naturaleza y características, un riesgo o peligro intrínseco o natural al festejo en si mismo considerado. No se trata de un espectáculo peligroso " *per se* ". No cabe afirmar en consecuencia, la culpa de la parte actora por el mero hecho de acudir voluntariamente, como simple espectadora, al lugar en el que se desarrollaba esa actividad, ocupando uno de los lugares expresamente habilitados para presenciar el desfile. No es, en consecuencia, su propia conducta la causa eficiente y determinante del daño producido. Por tanto ello permite excluir la aplicación de la doctrina de la voluntaria asunción del riesgo que acoge la sentencia apelada.

Téngase en cuenta que el lanzamiento de objetos al público desde las carrozas que participan en el desfile, dada las características de los mismos antes citadas, no es determinante de un riesgo inherente a dicho espectáculo, y tampoco determina que pueda calificarse tal festejo como peligroso o generador de riesgo.

Es cierto que los espectadores asumen con su presencia que puedan resultar alcanzados por dichos objetos, pero dada la naturaleza y características de los mismos, dicha aceptación no comprendería la previsión de un resultado tan grave y relevante como el acontecido en este caso. Por tanto, como hemos señalado, no resultaría de aplicación la doctrina de la asunción voluntaria del riesgo por la víctima y en consecuencia no cabría imputar a la actora culpa alguna en el daño ocasionado. Téngase en cuenta, como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la sentencia de 8 noviembre 2000, que la aplicación de la doctrina jurídica de la asunción del riesgo, exige que el daño nazca de la negligencia de la víctima al asumir por su libre y exclusiva decisión el riesgo inherente a una actividad peligrosa. En el caso sometido ahora al juicio revisorio de este Tribunal, entendemos que el festejo Entierro de la Sardina, no es una actividad " *per se* " generadora de riesgo hasta tal punto que determine que todo espectador que presencie dicho desfile y resulte alcanzado por los objetos que se lanzan desde las carrozas, resulten responsables por su mera presencia pasiva, del posible daño ocasionado.

La aplicación de dicha doctrina jurídica sólo resultaría procedente en aquellas actividades o espectáculos festivos, recreativos o deportivos, en los que la víctima asume voluntariamente el riesgo inherente a la actividad en la que decide participar de forma activa, eximiendo así de toda responsabilidad al organizador. Este Tribunal se ha pronunciado al respecto aceptando dicha doctrina entre otras en la sentencia de 6 mayo 2009, referida a una persona que se integra en el recorrido del festejo de los Caballos del Vino de Caravaca de la Cruz resultando lesionada; también en la sentencia de 29 marzo 2012 referida a una suelta de vaquillas en una plaza de toros integrándose directamente el actor en el grupo de personas que se hallaban en el ruedo resultando lesionado por la embestida de una res.

Téngase en cuenta que el Tribunal Supremo ha manifestado de forma reiterada que la teoría de la asunción del riesgo debe aplicarse con un sentido limitativo y por tanto sólo a aquellas actividades o espectáculos de distinta naturaleza que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios. Y añade "... *porque riesgos hay en todas las actividades de la vida* ". (sentencias de 17 julio 2003 y 31 octubre 2006).

TERCERO.- Desestimada por tanto en este caso la aplicación de la citada doctrina jurídica que acoge la sentencia apelada, entendemos que la acción de culpa extracontractual ejercitada por la actora Sra. Victoria debe encontrar éxito por este Tribunal, al concurrir los requisitos necesarios para su prosperabilidad.

Hemos manifestado en precedentes sentencias, así en las de 15 noviembre 2012 y 21 mayo 2015, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras en las sentencias de 17 junio 2003, 11 septiembre 2006 y 30 mayo 2007 que la interpretación del artículo 1902 Código Civil y de los principios que rigen la responsabilidad extracontractual, no permiten un grado de objetivación absoluto de

la responsabilidad. Así pues corresponde a la parte demandante la carga de probar el daño resultante, la acción u omisión de la que proviene y la relación causal entre uno y otra, pues sólo cuando es realizada con éxito dicha prueba es cuando surge la presunción de culpa en la parte demandada (por la aplicación del artículo 1903 Código Civil), quién a su vez viene obligada a desvirtuarla. Tales conclusiones se sintetizan con

carácter general en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 noviembre 2008 , cuando declara:... " en cuanto a la concurrencia del elemento causal, siendo regla general que la responsabilidad aquiliana descansa en la culpa del autor del daño, la acreditación de ésta, como regla general, compete al perjudicado, a quien también compete la prueba del nexo causal, con la diferencia de que esta última carga probatoria es para él ineludible sea cual sea el criterio de imputación que se siga (es decir, también cuando se empleen criterios objetivos, que le liberen de probar la culpa). La aplicación de criterios de imputación objetiva, por tanto, no elimina la prueba de la causa por parte del perjudicado, y así, la sentencia de 25 de enero de 2006 señala que la responsabilidad prevista en el art. 1902 del Código Civil "no se funda única y exclusivamente en la situación de riesgo sino que exige la culpa o negligencia del demandado como presupuesto de su obligación de reparar el daño (SS 8 octubre 1996 ; 13 marzo 2002 ; 4 julio y 6 septiembre 2005 , entre otras). Y si bien es cierto que la técnica de inversión de la carga de la prueba tiene su ámbito de aplicación precisamente en ese elemento subjetivo de la culpa o negligencia, también lo es que no en todo caso (imputación objetiva o subjetiva), es preciso que se pruebe la existencia del nexo causal, correspondiendo la carga de la prueba al perjudicado que ejercita la acción".

Establece la STS 19 de febrero 2009 .. . "Constituye doctrina de esta Sala que para la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño (SSTS 11 febrero 1998 ; 3 junio 2000), el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba".

De conformidad con tal planteamiento jurídico-interpretativo analizado a tenor de la prueba practicada en estos autos, entendemos que la acción ejercitada debe estimarse. Nótese que incluso la propia aseguradora demandada acepta y no cuestiona por tanto la realidad del daño, su resultado, y la necesaria relación de causalidad con la causa generadora del mismo, en los términos que hemos examinado.

Su discrepancia, como así se expone por el Juzgador de instancia en el acto del Juicio, se concretaba únicamente en la aplicación de la doctrina jurídica de la asunción del riesgo.

Por tanto desestimada la aplicación de tal doctrina y no constando como hemos mencionado, ningún otro motivo de oposición a la demanda, es evidente que debe aceptarse la acción ejercitada en la demanda, y por tanto también el alcance y entidad del resultado lesivo, así como su cuantificación indemnizatoria. Obsérvese que la prueba documental aportada, así lo acredita consistente en el parte médico de asistencia "in situ" por los servicios de urgencia del 061, el informe de asistencia de urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca; los informes de seguimiento de la Clínica Oftalmológica Piné Cáceres; el informe de la Clínica Vissuns Corporación Oftalmológica; el informe del Dr. Ezequias de la citada clínica, y finalmente el informe emitido por el Dr. Maximo sobre valoración de las lesiones y secuelas de la actora.

En definitiva la lesionada curó a los 120 días, de los que 90 son impeditivos y 30 no impeditivos, importando la cantidad de 6.007,80€; otros 8.255,78€ se corresponden con las secuelas que le restan consistentes en cefalea postraumática (2 puntos), material de osteosíntesis (3 puntos), lente intraocular ojo derecho (5 puntos); pérdida de AV en ojo derecho (3 puntos) y finalmente 1.600€ por gastos médicos.

CUARTO.- Finalmente procede asimismo la aplicación del interés de demora previsto en el artículo 20 Ley de Contrato de Seguro .

Este Tribunal ha manifestado en precedentes sentencias, así en las de 6 junio 2013 , 3 enero 2014 y 8 enero 2016 siguiendo el criterio del Tribunal Supremo contenido en las sentencias de 3 abril y 12 noviembre 2012 , que la indemnización establecida en el artículo 20 L.C.S ., tiene desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirve de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. Este carácter y finalidad, junto con la función económica a la que sirve, han propiciado una interpretación rigorista del precepto que se ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos, a la hora de apreciar la concurrencia de una causa justificada capaz de excluir la mora del asegurador, justificación que debe apreciarse en cada caso, teniendo siempre en cuenta la finalidad del precepto. De esa forma, la existencia de causa justificada implica la excepción de una regla que opera cuando no existe ese retraso culpable o imputable al asegurador en cumplimentar la obligación de satisfacer la indemnización en los plazos adecuados y, pese al indudable casuismo existente en la aplicación de la norma y a las soluciones distintas que se han dado sobre la consideración de la "causa justificada", lo cierto es que la jurisprudencia ha procurado objetivarla a partir de la evolución de la norma y de la propia jurisprudencia.

En este caso la Cía. de Seguros no efectúa alegación alguna en tal sentido, ni acredita la existencia de causa de justificación que le pudiera eximir de la aplicación de tal interés de demora, y tampoco acredita haber efectuado



consignación alguna al respecto o haber actuado de manera diligente en el cumplimiento de la obligación indemnizatoria que le corresponde.

En definitiva procede la estimación del presente recurso y en consecuencia la revocación de la sentencia apelada.

QUINTO.- Dicha estimación del recurso determina que no se efectúe declaración sobre las costas causadas en esta alzada (art. 398 Lec), imponiendo a su vez a la parte demandada las costas de la instancia dada la estimación íntegra de la demanda y por tanto la aplicación del criterio objetivo del vencimiento (art. 394 Lec).

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO** el recurso de apelación formulado por la Procuradora Sra. Carles Cano-Manuel en representación de Dña. Victoria contra la sentencia dictada por el Juzgado Civil nº 7 de Murcia en el Juicio Ordinario nº 531/15, debemos **REVOCAR** la misma y en consecuencia debemos estimar íntegramente la demanda condenando a la aseguradora "Mapfre Familiar Seguros Generales Compañía de Seguros y Reaseguros" S.A. a que indemnice a la actora Sra. Victoria en la cantidad de 15.863,58€ por las lesiones causadas e intereses del artículo 20 LCS, con imposición a la parte demandada de las costas causadas en la instancia, y sin efectuar pronunciamiento sobre las devengadas en esta apelación.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir al ser estimado el recurso.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artº. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra ésta cabe interponer los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en los términos del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artº. 479 del mismo texto procesal, en cuyo caso deberá de interponerse el mismo ante esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, previo depósito de la cantidad de 50 €, en el plazo de veinte días siguientes a la notificación de la presente resolución mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala (BANESTO, en la cuenta de este expediente 3107), debiendo acreditar el pago de dicho depósito con el escrito preparando el recurso de casación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1, 3 y 6 añadida a la Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 1/2009 y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.