



Roj: **SAP CC 359/2015 - ECLI:ES:APCC:2015:359**

Id Cendoj: **10037370012015100141**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2015**

Nº de Recurso: **175/2015**

Nº de Resolución: **142/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00142/2015

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de CACERES

N01250

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 927620309 Fax: 927620315

N.I.G. 10037 41 1 2013 0027848

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000175 /2015

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de CACERES

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000527 /2013

Recurrente: Noelia

Procurador: FATIMA ORDOÑEZ CARBAJAL

Abogado: MARIA ANTONIA RAMIREZ CAÑAMERO

Recurrido: AXA COMPAÑIA ASEGURADORA, Anton

Procurador: CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ

Abogado: FRANCISCO JAVIER MAQUEDA VEGA

S E N T E N C I A NÚM.- 142/2015

Ilmos. Sres. =

PRESIDENTE: =

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA =

MAGISTRADOS: =

DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO =

DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA =

=

Rollo de Apelación núm.- 175/2015 =



Autos núm.- 527/2013 =

Juzgado de 1ª Instancia núm.- 3 de Cáceres =

=====

En la Ciudad de Cáceres a dieciocho de Mayo de dos mil quince.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm.- 527/2013, del Juzgado de 1ª Instancia núm.- 3 de Cáceres siendo parte apelante, la demandante **DOÑA Noelia** , representada en la instancia y en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. **Ordóñez Carvajal** , y defendida por la Letrada Sra. **Ramírez Cañamero** , y como parte apelada, los demandados, **DON Anton y AXA COMPAÑÍA ASEGURADORA** , representados en la instancia y en la presente alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Leal López** , y defendidos por el Letrado Sr. **Maqueda Pérez**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 3 de Cáceres, en los Autos núm.- 527/2013, con fecha 4 de Marzo de 2015, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de Dª Noelia , debo absolver y absuelvo a la demandada, Compañía Aseguradora AXA y D. Anton , de los pedimentos de aquélla, con imposición de costas procesales ala parte actora..."

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la representación de la demandante, se interpuso del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO .- Admitida que fue la interposición del recurso por el Juzgado, de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C ., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

CUARTO .- Presentado escrito de oposición al recurso por la representación de la parte demandada, se remitieron los autos originales al Órgano competente, previo emplazamiento de las partes, que incoó el correspondiente de Rollo de Apelación.

QUINTO.- Recibidos los Autos y el Rollo de Apelación en esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, se procedió a turnar de ponencia; y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de ellas, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día **12 de Mayo de 2015** , quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C .

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

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente **DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA** .

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el escrito inicial del procedimiento se promovió acción personal en reclamación de cantidad por los daños y perjuicios causados a la actora como consecuencia de la caída que sufrió cuando se disponía a hacer uso de la atracción de feria denominada "Alcatraz"; pretensión que fue desestimada en la sentencia de instancia, y disconforme la parte demandante, se alza el recurso de apelación alegando en síntesis, los siguientes motivos:

1º) Por inaplicación o interpretación errónea de los Art 1.902 y concordantes del C.C sobre la responsabilidad extracontractual.

Considera que resulta de aplicación el art. 1902 del CC , porque el accidente se produjo en la atracción del demandado, y no prever y prevenir las consecuencias dañosas del uso de la atracción poniendo las condiciones necesarias para que no se produzcan dichos daños, por lo que debe dar lugar a las responsabilidades de las personas que tienen obligación de proporcionar a los usuarios de la atracción las debidas condiciones de seguridad, como reiteradamente ha declarado la Jurisprudencia, citando numerosas sentencias.

Que deben ponderarse las circunstancias concurrentes para precisar, partiendo de la premisa de que corresponde al demandado acreditar que ha actuado con la diligencia debida, si ha concurrido negligencia o culpa que pudiera provenir de la víctima, citando la STS de 28 de Mayo de 2003 .



Que en el caso que nos ocupa, no consta que existieran carteles informativos sobre riesgos específicos en caso de utilización de la atracción, tampoco se hacían por los operarios advertencias de posibles riesgos para la integridad del usuario o de los demás usuarios, además la perjudicada subió a la atracción y la utilizó conforme a las indicaciones que le fueron dadas, sin que su edad o circunstancias físicas aparentes, se le pusiera ningún impedimento para el acceso a la misma.

Considera que es aplicable la "responsabilidad por riesgo" en caídas en "atracciones feriales", por lo que el empresario debe garantizar su inocuidad y demostrar que las lesiones no son debidas a su utilización. Aunque la atracción cumpla la normativa aplicable, no exonera al propietario de responsabilidad, al no haberse acreditado que el mismo fuese imputable a una actuación culposa de la víctima.

Respecto a la responsabilidad de la Compañía Aseguradora cita los Art. 18 , 19 , 20, entre otros, de la Ley de Contrato de Seguro , así como los arts. 73 y 76 reconociendo este último la acción directa del perjudicado para reclamar a la Aseguradora dicha obligación de indemnizar.

Por todo ello, solicita la revocación de la resolución recurrida, y en consecuencia, se condene a los demandados solidariamente al pago de la cantidad de 11.199,07 €, por los daños causados, más los intereses legales de dicha suma desde la presentación de esta demanda, hasta la fecha de la Sentencia, y respecto a la Aseguradora, los intereses de demora determinados en el art. 20 de la LCS .

A dicho recurso se opuso la parte contraria, solicitando la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Centrados los términos del recurso, para la adecuada resolución del mismo es necesario, antes de examinar los concretos motivos, partir de los siguientes antecedentes fácticos que resultan de las pruebas practicadas, esencialmente la prueba documental, testifical y pericial.

Consta acreditado que sobre las 0,30 horas del día 2 de junio de 2012, la actora Doña Noelia , se encontraba en compañía de su novio montando en la atracción de feria denominada "Prisión de Alcatraz", que como se puede apreciar en las fotografías, consiste en una plataforma con cinco jaulas con barrotes de hierro y plástico duro en el suelo, que los usuarios de la atracción quedan dentro de las jaulas derechos, sin ninguna sujeción, y la plataforma empieza a dar giros y cuando dicha atracción se puso en marcha de forma violenta, la Sra. Noelia cayó al suelo, resultando con lesiones.

Posteriormente, y sobre las 1.09 horas ingresó en el Hospital San Pedro de Alcántara y atendida en urgencias, presentaba fractura de clavícula izquierda siendo remitida al traumatólogo. En fechas posteriores fue dada de alta con seguimiento médico sobre la evolución de las lesiones.

En el mismo momento en que se produjo la caída y las lesiones se puso en conocimiento del propietario de la atracción, quien facilitó su identidad, así como la póliza de contrato de seguro que tenía concertado con la aseguradora AXA.

Según el informe del Médico Forense, la Sra. Noelia tardó en curar de las lesiones 183 días, siendo necesario para su curación tratamiento médico, consistente en rehabilitación, inmovilización, estando durante ese período incapacitada para sus ocupaciones habituales, quedando como secuelas hombro izquierdo doloroso, valoradas en un punto.

TERCERO.- Sentado lo anterior, como es sabido y viene reiterando la jurisprudencia del TS, "La tendencia jurisprudencial hacia una objetivación de la culpa extracontractual como consecuencia de una interpretación solidaria del derecho y su adecuación a la realidad social, no excluye de manera total y absoluta la esencia del elemento psicológico o culpabilístico que impregna el Art. 1.902 del Código Civil , sino que se acentúa en aquellas actividades de riesgo donde se lleva a proclamar una responsabilidad cuasi objetiva. Esto es precisamente lo que ocurre en el caso que enjuiciamos, donde un usuario accede a la atracción ferial, pese a sus movimientos bruscos o violentos, en la confianza de que éstos no podrán afectar a su integridad física, entre otras razones por el diseño de la máquina y los mecanismos de seguridad que la acompañan. En esta tesitura, la única base para la exoneración del titular de la atracción sería que el usuario no la utilizase de forma correcta".

Ciertamente, no desconocemos la doctrina de asunción del riesgo consciente y voluntaria por el usuario cuando se dispone a utilizar una atracción de feria como la presente. Ahora bien, tal concepto ha de ser convenientemente matizado en supuestos de utilización de atracciones de forma correcta que a su vez ha de conjugarse tal principio, con el incompatible hecho de que es el demandado el que realiza una actividad lucrativa, generando un riesgo con su práctica y obteniendo un lucro empresarial, por lo que ha de garantizar de la forma más plena posible la seguridad de las personas usuarias de su producto, pues es obvio, que aunque la actora hubiera podido comprender que existe un riesgo inherente en la participación en atracciones, no es



menos cierto que tal participación se ofrece en la confianza de que todas las medidas de seguridad están adoptadas y que dicho riesgo es mínimo o inexistente.

En supuestos de atracciones cuyo funcionamiento es de por sí violento, como es el caso de la "Prisión de Alcatraz", ha de extremarse el celo por el empresario de la atracción, procurando la debida información y garantizando que no existan caídas con consecuencias lesivas. Por lo tanto, si bien el desarrollo de actividad de origen riesgo no ha de implicar sin más y de forma totalmente objetiva el nacimiento de responsabilidad, si ha de venir matizado por el concurso de la adopción de mayor diligencia en la custodia y desarrollo de la misma, máxime cuando, insistimos, se trata de una atracción de feria con un funcionamiento violento.

Quien utiliza una atracción de feria, cualquiera que sea su naturaleza y objeto, lo hace con el solo afán de divertirse y no tiene por qué asumir que su integridad corre peligro físico alguno si hace uso de la misma de acuerdo con las instrucciones que les proporcionen las personas que se encuentran encargadas de la misma, salvo, naturalmente, que estos mismos empleados o carteles perfectamente visibles adviertan de la posibilidad de lesiones incluso cuando se utilice correctamente.

Así mismo, es de aplicación al supuesto examinado el Real Decreto Legislativo 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 leyes complementarias, a cuyo tenor la actora puede reclamar, como **consumidor**, frente a quien le proporcionó el producto o servicio, en los términos previstos en dicha Ley, de modo que tiene derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios demostrados, causados por la utilización de este servicio, salvo que estén originados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente, tomando en cuenta que, ante el ejercicio de cualquiera de las acciones de exigencia de responsabilidad civil previstas en el ordenamiento jurídico, en sede de responsabilidad civil contractual (Art. 1.101 CC) o extracontractual (Art. 1.902 CC), cuando concurra en el perjudicado demandante la condición de **consumidor** o usuario, como es el caso, y los hechos enjuiciados tengan adecuado encaje en sus preceptos, en principio más favorables para el **consumidor** y usuario, al establecer inicialmente la responsabilidad del suministrador de los servicios y la carga para este de probar que el origen de los daños y perjuicios no puede serle atribuida o responde a la conducta culpable del usuario o de las personas por las que debe responder (STS 23 julio 2001), aunque no debamos olvidar que ello no autoriza a entender de modo incondicional que la Ley establezca prima facie un inflexible sistema de responsabilidad objetiva, pues en primer lugar introduce como factor correctivo el de la culpa exclusiva del **consumidor** o usuario, lo que conlleva la necesidad de efectuar en cada caso concreto una estimación comparativa entre las posibles conductas o actividades que concurran en la producción y la utilización de los bienes, y en segundo lugar, en relación con la responsabilidad de los productores y suministradores, introduce como dato a tener en cuenta, los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad, que necesariamente comporta el análisis de un reproche culpabilístico.

CUARTO.- Este reproche de culpabilidad, puede hacerse en este caso al propietario de la instalación, ya que el hecho de que la atracción, se encuentre autorizada y no tuviese en el momento del accidente averías mecánicas o defectos de funcionamiento, como así certifican los diversos técnicos, no es suficiente, pues ello no exime a su dueño de la obligación de adoptar todas las precauciones necesarias para que los usuarios no sufran daño alguno. En este caso, entendemos que no se cumplieron, en atención a las características de la atracción ferial, al no contar la atracción con las necesarias indicaciones a los usuarios de la violencia de su funcionamiento, y sobre todo, no avisar a los usuarios antes de ponerse en funcionamiento, para que éstos tengan la oportunidad de agarrarse a las barras y no sean sorprendidos, que fue lo que ocurrió en este caso, y de esta forma evitar que puedan sufrir lesiones sus usuarios.

En el supuesto examinado ha quedado acreditado con las pruebas documental, testifical y pericial practicadas, que la actora perdió el equilibrio cuando la atracción inició su funcionamiento sin haber avisado con la claridad y antelación suficiente a los usuarios, sorprendiendo a la actora que cayó al suelo fracturándose la clavícula izquierda.

En este caso, se ha puesto de relieve que el empresario no adoptó todas las medidas de precaución exigibles para evitar daños por caída , previsibles y evitables con una mínima diligencia, cual era informar a los usuarios de la puesta en funcionamiento de la atracción, sin que conste que la actora hiciera ningún tipo de uso incorrecto de la atracción, lo que hace al demandado, junto con su compañía aseguradora, responsable de los daños personales causados, al concurrir todos y cada uno de los requisitos del Art. 1902 CC . Es más, tan pronto acaeció el hecho lesivo, el empresario facilitó a la actora su identidad y la póliza del contrato de seguro que tenía concertada con la codemandada, Seguros AXA.

CUARTO.- Finalmente, acreditada y no discutida la entidad y tiempo de curación de las lesiones, así como el importe de la indemnización, salvo la franquicia de 150? en favor de la aseguradora, que obviamente no afecta al codemandado, procede estimar el recurso, revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda,



condenando a los demandados a que abonen a la actora de forma conjunta y solidara la cantidad de 11.199,07 €, con franquicia de 150 € para la aseguradora, más los intereses legales de dicha suma desde la presentación de esta demanda, hasta la fecha de la Sentencia, y respecto a la Aseguradora, los intereses de demora determinados en el Art. 20 de la LCS, desde la fecha del siniestro al no haber indemnizado ni consignado dentro de los tres meses siguientes al siniestro.

QUINTO.- De conformidad con el Art. 398 en relación del Art. 394, ambos de la L.E.C. las costas de la instancia se imponen a los demandados al estimarse la demanda, para el codemandado íntegramente y para la aseguradora sustancialmente, sin hacer especial pronunciamiento de las costas de esta alzada al estimarse el recurso.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **DOÑA Noelia** contra la sentencia núm. 34/15 de fecha 4 de marzo dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Cáceres en autos núm. 527/13, de los que éste rollo dimana, y en su virtud, **REVOCAMOS** expresada resolución, que se deja sin efecto, y en su lugar, estimamos la demanda formulada contra DON Anton Y AXA, COMPAÑÍA ASEGURADORA, condenando a los demandados a que abonen a la actora de forma conjunta y solidaria la cantidad de **11.199,07 €**, con franquicia de 150 € para la aseguradora, más los intereses legales de dicha suma desde la presentación de esta demanda, hasta la fecha de la Sentencia, y respecto a la Aseguradora, los intereses de demora determinados en el Art. 20 de la LCS, desde la fecha del siniestro.

Las costas de la instancia se imponen a los demandados, sin hacer especial pronunciamiento de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009, en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

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

E./

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, con mi asistencia, como Secretaria. Certifico.