



Roj: SAP IB 1231/2013  
Id Cendoj: 07040370032013100233  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Palma de Mallorca  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 94/2013  
Nº de Resolución: 238/2013  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: MARIA ROSA RIGO ROSELLO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00238/2013**

Rollo: RECURSO DE APELACION 94/13

**S E N T E N C I A Nº 238**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Carlos Gómez Martínez

Magistrados:

Doña M<sup>a</sup> Rosa Rigo Rosselló

Dña Gabriel Oliver Koppen

En Palma de Mallorca, a cinco de junio de dos mil trece.

**VISTOS** por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Palma, bajo el número 1046/11 , **Rollo de Sala numero 94/13**, entre partes, de una como, actora apelante D. Eloy , representado por la Procuradora Dña Juana Rosa González Montiel y asistido del Letrado D. José Miguel Sintés Pujol de otra, como demandada apelada Dña. Emma , representado por el Procurador D. Francisco Arbona Casasnovas y asistida por la Letrada Dña M<sup>a</sup> Monserrat Llinás Mestre y Mapfre Familiar, representado por la Procuradora Dña M<sup>a</sup> Borrás Sansaloni y asistido del Letrado D. Iñigo Casasayas Talens

ES PONENTE la Magistrada Ilma. Sra. M<sup>a</sup> Rosa Rigo Rosselló.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Palma, se dictó sentencia en fecha 28 de septiembre de 2012 , cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Desestimo íntegramente la demanda presentada por D. Eloy contra D<sup>a</sup> Emma y contra Mapfre Familiar, S.A, con expresa condena en costas a la actora."

**SEGUNDO.-** Contra la expresada sentencia, y por la representación de la parte actora, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y seguido el recurso por sus trámites se señaló para votación y fallo el día 30 de mayo de 2013.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

Se aceptan los de la resolución de instancia.

**PRIMERO.-** D. Eloy interpuso la demanda de juicio ordinario origen de los autos de que deriva el presente rollo contra Doña Emma y la entidad Mapfre Familiar, en solicitud de que se dicte sentencia por la que se condene a los expresados demandados al pago de la cantidad de 66.120,61 euros.

Funda el actor su pretensión en los siguientes antecedentes:

- El día 12 de febrero de 2008 contrató con el Rancho Bonanza, titularidad de la Sra. Emma , una excursión a caballo para él y su acompañante Doña Leonor por las playas de las inmediaciones del Rancho, acompañado por guía.

- En la playa de Cala Mesquida solicitaron a la guía parar, a lo que ésta accedió, pero al cabo de unos minutos dió orden a los caballos en forma de silbido, sin previo aviso, y los caballos respondieron la orden comenzando de forma súbita a galopar a gran velocidad.

- El Sr. Eloy sufrió una caída a consecuencia de la cual resultó con fractura del húmero izquierdo, de la que curó después de 7 días de hospitalización y 540 días de incapacidad, quedándole como secuela paresia nervio radial izquierdo, limitación extensión codo izquierdo y codo izquierdo doloroso.

Doña Emma se personó en autos y se opuso a las pretensiones articuladas en su contra en la demanda por considerar que la caída del demandante se debió a culpa exclusiva de la víctima.

La entidad aseguradora Mapfre se opuso igualmente a las pretensiones formuladas en su contra invocando la excepción de prescripción y la inexistencia de cobertura del siniestro de autos por cuanto el caballo causante del accidente, de nombre Avispado , no consta como asegurado. Considera igualmente que la caída fue debida a culpa exclusiva del propio Sr. Eloy y por último, disiente del número de días de baja, de la aplicación del factor de corrección sobre la incapacidad temporal y estima que el Baremo aplicable es el del año 2009.

En fecha 28 de septiembre de 2012 recayó sentencia por la que se estimaba la excepción de prescripción respecto de la entidad aseguradora demandada. Y se desestimaba también la demanda respecto de Doña Emma por no haber quedado debidamente acreditado el motivo por el que el caballo descabalgó al actor.

La expresada resolución constituye el objeto del presente recurso de apelación al haber sido impugnada por el demandante D. Eloy .

**SEGUNDO.-** La parte hoy apelante disiente de la sentencia de instancia en cuanto aprecia respecto de la compañía aseguradora demandada, la excepción de prescripción, por considerar que el día a quo del cómputo no es octubre de 2009 toda vez que posteriormente se inició expediente de incapacidad permanente ante el INSS que finalizó el 29 de marzo de 2010, fecha en la que se dispone de un dato -incapacidad- que afecta esencialmente al daño padecido.

Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de enero de 2013 , por regla general, el conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta definitiva, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos objeto de indemnización. Así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo, del Pleno, de 17 de abril de 2007 y 17 de abril de 2007 , así como de las dictadas por posterioridad.

Ahora bien, compatible con dicha doctrina es también la que ha venido y viene considerando en la actualidad que si de las lesiones causadas por el hecho generador de la responsabilidad civil extracontractual que se reclama se derivan secuelas determinantes de incapacidad permanente, cuya fijación no se concreta en el momento del alta definitiva sino que se precisa una resolución posterior, el plazo anual de prescripción de dicha acción aquiliana no ha de comenzar a computarse hasta que no recaea resolución firme (ya sea en vía administrativa, si no se impugna, o en vía judicial, si fuese necesario agotar esta para dilucidar definitivamente la contienda al respecto) concretando tal situación de invalidez, en el grado que corresponda, por ser entonces, y no en la fecha del alta, cuando el perjudicado tiene perfecto conocimiento del daño sufrido. En aplicación de este último criterio jurisprudencial, esta Sala ha declarado que si se ha seguido expediente para dirimir definitivamente cuáles han sido las consecuencias de repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador o si el demandante no se hubiera conformado en su día con la resolución administrativa correspondiente sobre el grado de su incapacidad, el día inicial del plazo de prescripción es aquel en que se resuelva definitivamente la reclamación del perjudicado contra la decisión administrativa sobre el grado de su incapacidad, pues sólo entonces podrá detallar en su demanda civil el definitivo daño sufrido.

En el supuesto hoy enjuiciado el Sr. Eloy tuvo conocimiento del daño sufrido en julio de 2009 según el dictamen pericial efectuado por D. Severino , o en fecha febrero de 2009 según el dictamen del perito judicial D. Jose Ignacio .

En fecha 29 de marzo de 2011 el Sr. Eloy envió un telegrama, a efectos de interrumpir la prescripción, únicamente a Doña Emma .

La demanda origen de los autos de que deriva el presente rollo no se interpuso hasta el 24 de noviembre de 2011.

Si bien es cierto que se inició un expediente de incapacidad permanente ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social en fecha 19 de octubre de 2009, también lo es que se denegó la prestación de incapacidad permanente, por lo que es claro que para la concreción de daños permanentes era suficiente el alta médica, no siendo precisa una resolución ulterior que concretara sus efectos sobre la capacidad del perjudicado.

**TERCERO** .- Por lo que hace referencia a la forma en que se produjo la caída del demandante, existen distintas versiones:

- En la demanda se afirma que el Sr. Eloy y su acompañante pidieron permiso a la guía para parar a lo que ella accedió, y un par de minutos más tarde y sin previo aviso la guía dio una orden a los caballos en forma de silbido, a lo que los caballos respondieron comenzando de manera súbita a galopar a gran velocidad, no dando tiempo al Sr. Eloy a acomodarse en su montura y a agarrar las riendas.

- En el informe elaborado por el perito de Mapfre, D. Juan Pedro , se habla de la aparición de unos perros que provocaron que el caballo se asustara y empezara a trotar, haciendo caer al actor- documental del folio 125-.

- Obra en autos, al folio 127, un escrito dirigido por el Sr. Eloy a la compañía aseguradora Mapfre de fecha 26 de febrero de 2008 en el que manifiesta desconocer el motivo por el que los caballos se alteraron y empezaron a galopar y saltar.

En el acto del juicio y a través del testimonio de la testigo Doña Leonor ha quedado acreditado que la caída se produjo en la forma expresada en primer lugar.

Refiere la Sra. Leonor que pararon los caballos con permiso de la guía ya que aún quedaba bastante tiempo para finalizar la excursión, y que en un momento dado sin aviso previo, la guía dio un silbido y un chasquido a los caballos y estos salieron desbocados, produciéndose entonces la caída del Sr. Eloy .

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene diciendo, respecto a la aplicación del art. 1905 del Código Civil , que el poseedor del **animal**, responsable del daño a terceros, según tal precepto, no es el dueño del mismo, sino el que efectivamente lo monta, es decir, aquí lo sería el propio jinete, por lo que, a través de él, no puede responsabilizarse al dueño del negocio.

Como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de octubre de 1998 montar a caballo no crea un riesgo anormal más que para el que lo monta sin saber equitación. La práctica de la equitación a través del alquiler de un caballo supone la aceptación por el jinete de los riesgos que puedan sobrevenir, siempre y cuando dicho caballo se haya entregado al efecto en las condiciones que no intensifiquen el riesgo. Criterio que ha venido siendo aplicado con reiteración por las distintas Audiencias Provinciales, que recogiendo otras sentencias anteriores, señalan que "este deporte aún en las más óptimas condiciones de doma, temperamento y carácter del **animal**, contiene en sí mismo, como otros tantos deportes, un grado de riesgo inevitable y no eliminable jamás, que se crea y surge por el hecho mismo de practicarse. Y por tanto, si ese riesgo se convierte en efectivo daño por la caída del jinete, es claro que tal daño no origina para quien lo sufre ninguna acción indemnizatoria contra el dueño del **animal**, al tratarse de un riesgo asumido voluntariamente por quien practica la actividad peligrosa, a no ser que se haya producido una anormal intensificación del riesgo típico por causas distintas imputables a otro".

Es decir, en trance de considerar la imputación del resultado por la sola creación del riesgo no puede hacerse abstracción de la propia conducta de la víctima, que en este caso es más decisiva aún para la creación de éste que la propia conducta del demandado de alquilar el caballo. De todos es sabido, pues pertenece al acervo normal de experiencia de cualquier persona, que montar a caballo es una actividad en sí misma peligrosa, ya que el jinete se sitúa sobre un **animal** que, como todos, puede tener un comportamiento extraño, imprevisible, como con absoluta uniformidad vienen considerando la Audiencias Provinciales; en consecuencia, la decisión de quien siendo mayor de edad y responsable de sus actos, alquila para su monta un caballo implica de suyo la aceptación de ese riesgo, que no puede pretenderse traspasar a quien entrega el

**animal**, como si éste hubiera de ser más diligente que quien se atreve a montarse en él. Se trata, en abstracto, de un riesgo normal e inevitable que el jinete asume como propio y por el que sólo él debe responder, como tiene establecido el Tribunal Supremo en la ya citada Sentencia de 16 de octubre de 1998 .

Sin que pueda desconocerse el peligro de caída que existe, incluso para jinetes expertos, de manera que si quiere desarrollar esa actividad está obligado a aceptar los riesgos, y no puede pretender quedar a cubierto de todos los que voluntariamente asumió al contratar el paseo. Únicamente en el caso de producirse la caída por causas derivadas del mal funcionamiento de las instalaciones, dejación de su labor por la guía o inadecuado cumplimiento de sus obligaciones o entrega para su monta de un **animal** de conocido carácter agresivo o nervioso y por tanto inadecuado al grado de capacidad del jinete, sería posible entender que el daño era previsible.

**CUARTO.-** En el caso de autos se trataba de una excursión guiada, consistiendo la función de la guía del grupo en encabezar la marcha llevando a los caballos y jinetes que la siguen por un itinerario carente de peligro y adecuado a la experiencia de los jinetes, vigilando y velando por la normalidad de la marcha, dando las instrucciones oportunas para dominar la cabalgadura, y la diligencia exigible le imponía evitar conductas que pudieran alterar el comportamiento previsible del caballo, como ocurrió en el supuesto enjuiciado, en que hallándose detenidos y sin advertir a los jinetes, dio una súbita orden a los caballos mediante un silbido y un chasquido que provocó una reacción inmediata en los **animales** que se pusieron a galopar.

Se aprecia, por tanto, una negligencia puntual y concreta en la monitora, pero también en la conducta del propio Sr. Eloy al permanecer sobre su montura de forma totalmente descuidada (refiere el propio actor en el hecho tercero de su demanda que al reanudar la marcha el caballo no le dio tiempo a acomodarse en su montura ni a agarrar las riendas) y es sabido que por muy manso que sea el caballo, no deja de ser un **animal**, con lo que de por sí implica dado que, en tanto **animales** y por muy dóciles que sean, son potencialmente creadores de un riesgo, susceptible de convertirse en daño real y afectivo, tal como sucedió en el supuesto enjuiciado.

Así, por tanto, habiendo concurrido al resultado dañoso la culpa del perjudicado, que al no constituir causa única del suceso lesivo, carece de virtualidad bastante para romper el nexo causal y eliminar el deber de resarcimiento, esa culpabilidad ha de traducirse en la minoración de la cantidad que ha de satisfacer la demandada en concepto de reparación, según lo imponen la equidad y la lógica para estos eventos en que media negligencia de la propia víctima. Señala al efecto el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, de las que son muestra elocuente las de 13 de octubre de 1981 , 20 y 27 de junio de 1985 , 1 de febrero y 10 de marzo de 1989 y 29 de mayo de 1990 , que la actuación concomitante del perjudicado por el evento dañoso con la del agente, si bien no elimina la obligación de indemnizar, impone una equitativa moderación de la cuantía del resarcimiento a la víctima, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes.

Se considera en definitiva, que ambas partes litigantes han contribuido en la producción del resultado lesivo en un 50%.

En orden a cuantificar los daños personales, habrá que estar al dictamen realizado por el perito judicial D. Jose Ignacio , al ofrecer mayores garantías de objetividad, de esta forma y aplicando el Baremo correspondiente al año 2009 resulta:

Incapacidad temporal:

7 días hospitalarios a 65,48 euros/día .....458,36

264 días improductivos a 53,20 euros/día .....14.044,80

TOTAL .....14.503,16

10% factor corrección al haber acreditado

actividad laboral e ingresos .....1.450,32

En orden a las secuelas y siguiendo el dictamen del perito judicial:

Paresia nervio radial con pérdida de fuerza.....12 puntos.

Extensión codo izquierdo menos 5º .....1 punto.

Lo que arroja la suma de 11.110,97 euros a razón de 854,69 euros/punto, cantidad a la que habrá que añadir el 10% de factor de corrección de 1.111,09 euros y los 4 puntos correspondientes al perjuicio estético de 3.097,20 euros.



Todo ello importa la cantidad de 31.272,74 euros, de los que la demandada Doña Emma deberá responder en la proporción de un 50%.

La cantidad resultante de 15.636,37 euros devengará el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente resolución.

**QUINTO.** - De acuerdo con lo prevenido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no se hace expresa imposición de las costas de la primera instancia ni de las causadas en esta alzada. Respecto de las causadas a la entidad Mapfre en aquel primero grado jurisdiccional, tampoco se hace expresa condena por las dudas de hecho originadas por ser el demandante ajeno al contrato que unía a ambos codemandados.

## FALLO

1.- Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Doña Juana Rosa González Montiel en nombre y representación de D. Eloy contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2012 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de esta ciudad en los autos de juicio ordinario de que deriva el presente rollo y, en consecuencia, se revoca la expresada resolución en el sentido que se dirá.

2.- Se estima en parte la demanda deducida por la Sra. González Montiel en la antes indicada representación, contra doña Emma y se condena a la expresada demandada a abonar la cantidad de 15.636,37 euros más los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente sentencia.

3.- No se hace expresa imposición de las costas de la primera Instancia, ni de las causadas en esta alzada.

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

**PUBLICACION.**- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.