



Roj: **STS 3428/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3428**

Id Cendoj: **28079110012021100605**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2021**

Nº de Recurso: **4723/2018**

Nº de Resolución: **609/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 418/2018,**  
**STS 3428/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 609/2021**

Fecha de sentencia: 20/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4723/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE LEÓN, SECCIÓN 2.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 4723/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 609/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 20 de septiembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Gustavo , representado la procuradora D.<sup>a</sup> Ana de Dios Cavero, bajo la dirección letrada de D. Víctor López Rodríguez, contra la sentencia n.º 110/18, dictada por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de León, en el recurso de apelación n.º 504/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 605/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de León. Ha sido parte recurrida Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por el procurador D. Miguel Ángel Díez Cano y bajo la dirección letrada de D. Ángel Fernando Mendoza Robles; Divernodi, S.L., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Begoña Puerta Lozano y defendida por D. Luis Miguel Lobato Pozuelo; y Plus ultra Seguros, S.A., e Inspectoría Salesiana Santiago El Mayor, de España-Madrid, representadas por la procuradora D.<sup>a</sup> Beatriz Fernández Rodilla.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Ana Victoria de Dios Cavero, en nombre y representación de D. Gustavo , interpuso demanda de juicio ordinario contra Alquite; Allianz Cía. de Seguros y Reaseguros, S.A.; Plus Ultra Cía. Anónima de Seguros y Reaseguros; Divernodi, S.L.; y Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] mediante la cual:

- Condene de forma solidaria, mancomunada, individual o en el porcentaje que corresponda a Alquite, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.; Plus Ultra Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, Divernodi, S.L. y Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija al pago de la cantidad de 66.701,22 euros (sesenta y seis mil setecientos un euro con veintidós céntimos de euro) a favor de D. Gustavo en conceto de daños y perjuicios por incumplimiento de las obligaciones que tienen asumidas de forma contractual o extracontractual, aplicando el órgano judicial de forma subsidiaria una u otra normativa conforme resulte procedente para cada uno de los demandados conforme dispone en el apartado A) del Fondo del Asunto, y condene a Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A, Plus Ultra Compañía Anónima de Seguros Reaseguros, y Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija al pago de intereses del artículo 20 LCS devengados desde la fecha del siniestro, es decir, 10/02/2010 hasta su completo pago y a todos los demandados al pago del interés de demora una vez dictada la Sentencia conforme dispone el artículo 576 de la L.E.Civil y al pago de las costas causadas".

2.- La demanda fue presentada el 1 de julio de 2014, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de León, se registró con el n.º 605/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. Ignacio Domínguez Salvador, en representación de Allianz Cía. de Seguros y Reaseguros, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte en su día sentencia desestimando la demanda frente a Allianz S.A., con imposición de costas a la parte actora".

La procuradora D.<sup>a</sup> Beatriz Fernández Rodilla, en representación de Plus Ultra Cía. Anónima de Seguros y Reaseguros y de Inspectoría Salesiana Santiago El Mayor, de España-Madrid, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia por virtud de la cual, y previa desestimación de la demanda, se absuelva a mis representadas de cuantos pedimentos se contienen en el Suplico de la misma, con imposición de costas".

El procurador D. Miguel Ángel Díez Cano, en representación de Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado dicte en su día sentencia:

"[...] por la que desestime la misma [demanda], absolviendo a mi mandante de las peticiones en ella expresadas, y con expresa imposición de costas a la parte demandante".

Y la procuradora D.<sup>a</sup> Begoña Puerta Lozano, en representación de Divernodi, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:



"[...] dicte en su día sentencia por al que se desestime la demanda, y se absuelva a mi representada, Divernodi S.L. de los pedimentos de la misma".

La representación de D. Gustavo presentó escrito de 19 de diciembre de 2014 solicitando que se tuviera por ampliada la demanda frente a la Inspectora Salesiana Santiago El Mayor de España-Madrid, y por resolución de 20 de enero de 2015 se acordó:

"[...] Inspección Salesiana Santiago el Mayor de España-Madrid, es la titular de "Alquite", que aparece formalmente como demandada, y teniendo en cuenta la posición de la demandante al respecto, debe tenerse por personada a la Inspección Salesiana Santiago el Mayor de España-Madrid en calidad de demandada, y contestada la demanda por la misma".

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de León dictó sentencia de fecha 4 de septiembre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Gustavo , representado por la Procuradora Sra. De Dios Cavero, contra Grupama Plus Ultra seguros y reaseguros, S.A. e Inspección Salesiana Santiago El Mayor, de España-Madrid, representadas por la Procuradora Sra. Fernández Rodilla, Fiatc Mutua de seguros y reaseguros a prima fija, representada por el procurador Sr. Díez Cano y Divernodi, S.L., representada por la Procuradora Sra. Puerta Lozano:

1) Debo condenar y condeno a Divernodi, SL y a Fiatc Mutua de seguros y reaseguros a prima fija al pago solidario a D. Gustavo de una cantidad de 8.099,80 euros, más los intereses legales, que para Fiatc serán los especiales moratorios previstos por el artículo 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro, desde la fecha del siniestro y hasta el completo pago.

2) Debo absolver y absuelvo a Inspección Salesiana Santiago El Mayor y a Groupama Plus Ultra seguros y reaseguros, SA de todos los pedimentos contra ellas dirigidos.

3) Sin hacer especial pronunciamientos sobre las costas causadas en esta instancia".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija y D. Gustavo .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León, que lo tramitó con el número de rollo 504/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 28 de marzo de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Ana Victoria de Dios Cavero, en nombre y representación de D. Gustavo y estimando solo en parte, y a efectos puramente testimoniales, el formulado por el Procurador D. Miguel Angel Díez Cano, en nombre y representación de la entidad aseguradora FIATC, contra la Sentencia dictada por la Ilma.Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de León, en fecha de 4 de septiembre 2017, en los autos de Juicio Ordinario nº 605/2014 de dicho Juzgado, que fueron elevados a esta Audiencia Provincial el 11 de diciembre siguiente, la confirmamos en todos sus pronunciamientos, sin hacer imposición expresa a ninguna de las partes de las costas procesales de la presente alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir por D. Gustavo .

Se acuerda devolver a la apelante FIATC la totalidad del depósito constituido para interponer el recurso de apelación".

Con fecha 29 de junio de 2018 se dictó auto aclaratorio con la siguiente parte dispositiva:

"Se acuerda incluir, entre las apeladas, en el encabezamiento de la sentencia nº 110/18, de 28 de marzo, dictada en el presente rollo de Apelación, a la mercantil "Divernodi S.L.", representada por la Procuradora Dña. Begoña Puerta Lozano y asistida por el Abogado D. Luis Miguel Lobato Pozuelo".

#### **TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Ana Victoria de Dios Cavero, en representación de D. Gustavo , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo I.- Sobre la compatibilidad entre indemnizaciones procedentes de seguro de accidentes y seguro de responsabilidad civil.





- Artículo 73 Ley del Contrato de Seguro que "por EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea CIVILMENTE RESPONSABLE EL ASEGURADO, conforme a derecho (...)"

- Artículo 80 Ley del Contrato de Seguro que dispone que "El contrato de seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que. puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado". El Seguro de accidentes es un seguro sobre las personas.

- Artículo 100 Ley de Contrato de Seguro que dispone que "Sin perjuicio de la delimitación del riesgo que las partes efectúen en el contrato, se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte (...)". Indemnización por la producción del siniestro independientemente del agente que lo haya causado.

- Artículo 103 Ley de Contrato de Seguros que dispone que "Los GASTOS DE ASISTENCIA SANITARIA SERÁN POR CUENTA DEL ASEGURADOR, SIEMPRE QUE SE HAYA ESTABLECIDO SU COBERTURA EXPRESAMENTE EN LA PÓLIZA y que tal asistencia se haya efectuado en las condiciones previstas en el contrato. En todo caso, estas condiciones no podrán excluir las necesarias asistencias de carácter urgente". Los gastos sanitarios se incluyen en la póliza de accidentes.

- Artículo 104 Ley del Contrato de Seguro que dispone que EL ASEGURADOR NOTIFICARÁ POR ESCRITO AL ASEGURADO LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN QUE LE CORRESPONDE, de acuerdo con el grado de invalidez que deriva del certificado médico y de, los BAREMOS FIJADOS EN LA PÓLIZA. El seguro de accidentes se ajustará al baremo de la póliza.

- Artículo 26 Ley de Contrato de Seguro que dispone que "EL SEGURO NO PUEDE SER OBJETO DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO PARA EL ASEGURADO. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro". El cual no resulta aplicable a la compatibilidad entre el seguro de accidentes y el de responsabilidad civil.

- Artículo 32 Ley de Contrato de Seguro que dispone que "LOS ASEGURADORES CONTRIBUIRÁN AL ABONO DE LA INDEMNIZACIÓN EN PROPORCIÓN A LA PROPIA SUMA ASEGURADA, SIN QUE PUEDA SUPERARSE LA CUANTÍA DEL DAÑO. DENTRO DE ESTE LÍMITE EL ASEGURADO PUEDE PEDIR A CADA ASEGURADOR LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA, SEGÚN EL RESPECTIVO CONTRATO. No existe incompatibilidad de indemnizaciones derivadas del seguro de accidentes y responsabilidad civil.

Motivo II.- Sobre la responsabilidad o responsabilidades concurrentes a la producción del accidente.

- Artículo 1103 del Código Civil que dispone "La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero PODRÁ MODERARSE POR LOS TRIBUNALES SEGÚN LOS CASOS". Potestad de los Tribunales para moderar el grado de culpa.

- En relación con lo dispuesto en el Artículo 1.902 del Código Civil que dispone: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". Responsabilidad civil extracontractual.

- Artículo 1903 del Código Civil que dispone "La obligación que impone el artículo anterior ES EXIGIBLE NO SÓLO POR LOS ACTOS U OMISIONES PROPIOS, SINO POR LOS DE AQUELLAS PERSONAS DE QUIENES SE DEBE RESPONDER (...).

LO SON IGUALMENTE LOS DUEÑOS O DIRECTORES DE UN ESTABLECIMIENTO O EMPRESA RESPECTO DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR SUS DEPENDIENTES EN EL SERVICIO DE LOS RAMOS EN QUE LOS TUVIERAN EMPLEADOS, O CON OCASIÓN DE SUS FUNCIONES (...).

LA RESPONSABILIDAD DE QUE TRATA ESTE ARTÍCULO CESARÁ CUANDO LAS PERSONAS EN ÉL MENCIONADAS PRUEBEN QUE EMPLEARON TODA LA DILIGENCIA DE UN BUEN PADRE DE FAMILIA PARA PREVENIR EL DAÑO". La responsabilidad por culpa podrá extinguirse si se acredita que se empleó toda la diligencia posible, en el asunto de Autos existe una omisión de diligencia considerada hecho probado.

- En relación con lo dispuesto en el Artículo 1104 del Código civil que dispone que "La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia". Es un hecho probado que hubo una omisión del deber de diligencia





del responsable' de la empresa y un incremento del riesgo por parte de la tutora que va a buscar expresamente el arnés y lo coloca mal.

- Artículo 1.2 Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor que dispone que "(...) CUANDO LA VÍCTIMA CAPAZ DE CULPA CIVIL SÓLO CONTRIBUYA A LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO SE REDUCIRÁN TODAS LAS INDEMNIZACIONES, incluidas las relativos en los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente HASTA UN MÁXIMO DEL SETENTA Y CINCO POR CIENTO. Se entiende que EXISTE DICHA CONTRIBUCIÓN SI LA VÍCTIMA, POR FALTA DE USO O POR USO INADECUADO DE CINTURONES, CASCO U OTROS PROTECTORES, INCUMPLE LA NORMATIVA DE SEGURIDAD Y PROVOCA LA AGRAVACIÓN DEL DAÑO (...)". Concurrencia de culpas desproporcionada, no ajustada a los hechos concretos".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 10 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gustavo contra la sentencia dictada el 28 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de León (Sección Segunda) en el rollo de apelación nº 504/2017, dimanante del juicio ordinario nº 605/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de León.

2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 483.5 de la LEC, contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hizo el procurador D. Miguel Ángel Diez Cano, en nombre y representación de Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 12 de julio de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 14 de septiembre del presente, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos resolutorios del presente recurso hemos de partir de los siguientes antecedentes, tal y como resulta de las sentencias de instancia.

1º) D. Gustavo contrató con Alquite-Inspectoría Salesiana Santiago El Mayor, entidad sin ánimo de lucro, reconocida como Escuela de Tiempo Libre por la Junta de Castilla y León, la realización de un curso intensivo de monitor a tiempo libre, que se componía de una fase teórica y otra de prácticas. Dicha entidad tenía suscrito un contrato de seguro de accidentes con Allianz Seguros y Reaseguros, S.A, así como otro de responsabilidad civil con Groupama Plus Ultra Seguros y Reaseguros, S.A.

2º) Finalizado el módulo teórico del curso, Alquite-Inspectoría Salesiana Santiago El Mayor suscribió un convenio de colaboración con Divernodi, S.L., en cuyas instalaciones los alumnos del citado curso podrían realizar la fase práctica del mismo, que se llevaría efecto en la instalación sita en la calle Velázquez n.º 13 de la ciudad de León, donde explotaba una actividad de parque temático infantil que, entre otras atracciones, contaba con un rocódromo.

Según dicho convenio, Divernodi "designará al coordinador de tiempo libre titulado encargado del seguimiento de las prácticas". Dicha entidad tenía suscrito, a su vez, un contrato de seguro de responsabilidad civil con Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros, S.A.

3º) Sobre las 21 horas, del día 10 de febrero de 2010, el Sr. Gustavo subió, por iniciativa propia, al rocódromo, con la intención de bajar un cable, que había quedado suspendido en la parte alta de la precitada instalación, para lo que precisó la utilización del correspondiente arnés de seguridad, que le fue colocado por una de las trabajadoras de Divernodi, S.L. No obstante, al haberse colocado éste de forma incorrecta, el actor se precipitó al suelo desde seis metros de altura.







Como consecuencia de dicha caída sufrió diversas lesiones, que requirieron para su sanidad 17 días de hospitalización y 365 días de carácter impeditivo, y, además, le restaron varias secuelas funcionales, valoradas en 24 puntos, así como de naturaleza estética, apreciadas con la calificación de ligeras y cuantificadas con 4 puntos.

4º) El Sr. Gustavo promovió demanda contra Alquite-Inspectoría Salesiana Santiago El Mayor, así como contra Divernodi, S.L., y sus respectivas aseguradoras, que dio lugar al juicio ordinario 605/2014, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de León, solicitando la condena de dichas personas jurídicas a abonarle, en concepto de daños y perjuicios sufridos, la suma total de 66.701,22 euros, más los intereses del art. 20 de la LCS éstos últimos contra las compañías aseguradoras interpeladas.

La codemandada Allianz Seguros y Reaseguros consignó la cantidad de 18.037,90 euros, antes de la audiencia previa del precitado juicio, por mor de la póliza de accidentes contratada con Alquite, por lo que el actor desistió de su demanda contra dicha compañía. De los 18.037,90 euros consignados, 2.437,90 euros lo fueron en concepto de indemnización por gastos sanitarios, y 15.600 euros, en concepto de indemnización por secuelas funcionales.

5º) Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, se dictó sentencia por el referido juzgado, en la cual se estimó en parte la demanda interpuesta contra Divernodi, S.L., y su aseguradora Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros, S.A., al considerar que dichas entidades habían incurrido en responsabilidad civil extracontractual, en tanto cuanto la causa eficiente del evento dañoso enjuiciado radicó en la propia imprudencia del demandante, al acceder por iniciativa propia a la parte superior del rocódromo a retirar el cable que había quedado suspendido, que fue valorada en un porcentaje del 70%, y, en menor medida (un 30%), la contribución concausal de la conducta negligente de una de las trabajadoras de Divernodi, S.L., que le colocó incorrectamente el arnés de sujeción, lo que provocó las lesiones sufridas al caerse al suelo.

Sin embargo, desestimó la demanda interpuesta frente a Alquite Inspectoría Salesiana Santiago El Mayor y Groupama Plus Ultra Seguros y Reaseguros, al no constar acreditada acción u omisión dolosa o negligente de dicha entidad, en relación causal con el suceso acaecido, pues el daño se produjo en las instalaciones de Divernodi, S.L., por la acción de los trabajadores de ésta última, que permitieron la escalada, facilitaron el arnés para hacerla efectiva, y se lo colocaron indebidamente al demandante, lo que provocó su caída.

Por lo que respecta a la cuantificación del daño, de la indemnización que reclamaba el actor, de forma conjunta e indistinta, contra todas las entidades demandadas, fue deducida la cantidad, objeto de consignación por Allianz Seguros y Reaseguros, S.A., lo que determinó se condenara a Divernodi, S.L., y su aseguradora Fiatc, a la suma de 8.099 euros, más los intereses legales del art. 20 LCS a ésta última, una vez aplicada la compensación de culpas en el porcentaje antes indicado.

6º) Contra dicha resolución se interpuso por el actor recurso de apelación, cuyo conocimiento, por turno de reparto, correspondió a la sección segunda de la Audiencia Provincial de León, que confirmó la sentencia dictada por el referido Juzgado, si bien estimó el recurso de la compañía Fiatc, con respecto a la aplicación de la fórmula tabular para secuelas concurrentes, aunque su acogimiento no afectaba al montante indemnizatorio total, por lo que ratificó también la indemnización fijada por el Juzgado.

7º) Contra dicha decisión se interpuso por el actor recurso de casación, en el que no se cuestionó la absolución de Alquite y, por lo tanto, la de su compañía aseguradora de responsabilidad civil, sino que se sostuvo la compatibilidad entre la cobertura del seguro de accidentes con el de responsabilidad civil, así como se cuestionó la contribución causal del actor en la génesis del daño, por considerar el evento dañoso responsabilidad de la codemandada Divernodi, S.L., y su aseguradora Fiatc.

#### **SEGUNDO.- Examen del primero de los motivos de casación**

En el primero de los motivos de casación, se alega la infracción de los arts. 73, 80, 100, 103, 104, 26 y 32 de la LCS, y se sostiene la compatibilidad entre el seguro de accidentes y los de responsabilidad civil suscritos, precisando que no es admisible que el desistimiento frente a la compañía Allianz, que abonó la indemnización correspondiente de acuerdo al baremo de accidentes pactado en la póliza suscrita con dicha mercantil, deba afectar al resto de las codemandadas. Es más, a la compañía Allianz no le es aplicable el baremo de tráfico conforme al cual se valora en la demanda el daño corporal sufrido por el actor. Por todo ello, no queda desvirtuada la petición de responsabilidad civil frente al resto de los codemandados, una vez que se desiste frente a la precitada compañía.

La parte recurrida se opone a la admisión de dicho motivo de casación. Tal petición debe ser atendida; toda vez que el recurso se fundamenta indebidamente en una relación heterogénea de preceptos de derecho material o sustantivo, con cuestiones además de naturaleza procesal, como la relativa al desistimiento contra la aseguradora Allianz.





Nos hemos manifestado, con reiteración, que la interposición del recurso de casación no puede consistir en un mero escrito de acarreo de alegaciones, al requerir una estructura ordenada, con tratamiento separado de cada cuestión debatida mediante la formulación del motivo correspondiente, lo que conduce al rechazo formal de aquéllos en los que se mezclan cuestiones de hecho y de derecho, o sustantivas y procesales, o jurídicas, cuando sean heterogéneas entre sí, o basadas en preceptos genéricos con un contenido demasiado amplio, por no ser función de esta Sala averiguar dónde se halla la infracción que se denuncia ( sentencias 760/2011, de 4 de noviembre; 369/2021, de 28 de mayo y 389/2021, de 8 de junio, entre otras muchas).

Pues bien, en este caso, se citan además de los arts. 73 y 100 de la LCS, que definen legalmente los seguros de responsabilidad civil y accidentes, el art. 80 sobre los riesgos que comprenden los seguros de personas; el art. 103, que sostiene que, en el seguro de accidentes, los gastos de asistencia sanitaria serán por cuenta del asegurador, siempre que se haya establecido su cobertura expresamente en la póliza y que tal asistencia se haya efectuado en las condiciones previstas en el contrato; el art. 104, conforme al cual la determinación del grado de invalidez que derive del accidente se efectuará después de la presentación del certificado médico de incapacidad, que el asegurador notificará por escrito al asegurado la cuantía de la indemnización que le corresponde, de acuerdo con el grado de invalidez que deriva del certificado médico y de los baremos fijados en la póliza, y que, en caso de discrepancia, las partes se someterán a la decisión de peritos médicos; o en fin el art. 26, concerniente a que el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado; o el art. 32, que norma, para el caso de coaseguro, que "los aseguradores contribuirán al abono de la indemnización en proporción a la propia suma asegurada, sin que pueda superarse la cuantía del daño", estos últimos preceptos además relativos a las disposiciones generales correspondientes a los seguros de daños. Sin que este tribunal pueda, ni tan siquiera representarse, las razones por mor de las cuales estos preceptos han sido vulnerados, ni la base fáctica en la que se fundamenta su infracción, sin que sea admisible el acarreo de preceptos heterogéneos para que el tribunal indague su juego normativo en la decisión del litigio, no especificado por el recurrente, que se limita a la cita de la mentada relación indiscriminada de artículos de la Ley del Contrato de Seguro.

Por otra parte, la sentencia recurrida no niega la compatibilidad entre seguros, que se sostiene en el recurso, haciendo petición de principio o supuesto de la cuestión, sino que tiene en cuenta la pretensión formulada en la demanda, en cuyo suplico se solicita la condena indistinta de todas las entidades codemandadas a abonar al actor la suma postulada de 66.701,22 euros, en concepto de daños y perjuicios, por incumplimiento de las obligaciones que tienen asumidas de forma contractual o extracontractual; es decir, las derivadas del vínculo contraído con el actor para su formación como monitor de tiempo libre, sin petición específica de la cantidad correspondiente al seguro de accidentes, por un lado, y de responsabilidad civil por otra, sino una indemnización conjunta con base al baremo de tráfico, lo que condujo al tribunal provincial a determinar de forma conjunta, tal y como fue postulado, la indemnización correspondiente al daño sufrido, cantidad a la que descontó la indemnización abonada por Allianz, en congruencia con la petición formulada.

La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación de este motivo de casación. No obsta que, en su día, fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia ( sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

### **TERCERO.- Examen del segundo de los motivos de casación**

#### **1.- Fundamento y admisibilidad del recurso**

En este caso, el recurso se formula por vulneración de los arts. 1103, en relación con los arts. 1902 y 1903, 1104 del CC, y art- 1.2 del RDL 8/2004, de 29 de octubre, así como la jurisprudencia aplicable a los supuestos de concurso de culpas en la génesis del daño y su valoración jurídica en atención a las circunstancias concurrentes.

Tal y como ha sido formulado, no se incurre en el defecto formal de alegación de preceptos heterogéneos o inconexos entre sí; pues los invocados, en el escrito de interposición, se refieren al deber de diligencia del deudor de la obligación y su moderación por los tribunales en el caso de concurrencia con conducta negligente de la víctima; preceptos que son aplicables tanto a la responsabilidad contractual como extracontractual. Mediante el examen de dicho motivo, el tribunal se encuentra en condiciones de conocer cuál es la cuestión





controvertida, sometida a su consideración y la forma en que, a juicio del recurrente, la sentencia de la Audiencia ha infringido la jurisprudencia invocada para fundar el interés casacional alegado. Tampoco la parte recurrida sufre lesión alguna, en el ejercicio de su derecho de defensa, para tomar constancia del motivo de casación interpuesto y poder rebatirlo.

Se cita, expresamente, la jurisprudencia concerniente al concurso de conductas culposas en la génesis del daño, en cuyo caso ha de estarse a la reiteradísima doctrina de esta Sala, que considera facultad de los órganos de instancia la determinación del grado de contribución causal de la conducta culposa de la víctima a la producción del daño, lo que constituye una apreciación que debe ser respetada en casación, con la salvedad de que se advierta irracionalidad o falta de lógica en la valoración de las conductas de las personas intervinientes en el desencadenamiento del proceso causal. Concurso de culpas que igualmente admite, con repercusión en la moderación de la responsabilidad del demandado y reducción proporcional del daño, la sentencia de esta sala 513/2007, de 30 de abril, igualmente citada en el recurso.

Señalar, por último, que la formulación de este motivo de casación, no prescinde de los hechos declarados probados por la Audiencia, sino que parte precisamente de los mismos, en tanto en cuanto reconoce la relación existente entre actor y demandada, la incorrecta colocación del arnés por una empleada de la entidad recurrida, el hecho de que la víctima accedió al rocódromo para recoger el cable, que había quedado en su parte superior, sin oposición de los empleados de la demandada que, incluso, le facilitaron un arnés para llevar a efecto dicha operación, que no era de su incumbencia, ni le correspondía, pero que sin embargo voluntariamente asumió con la aquiescencia de aquéllos.

## 2.- La doctrina jurisprudencial aplicable al caso

Es pronunciamiento reiterado de esta Sala el que establece que, en principio y como regla general, corresponde al tribunal de instancia fijar el grado de participación de los distintos agentes en la producción del resultado dañoso, a los efectos de determinar las cuotas de responsabilidad por concurrencia de culpas. Ahora bien, ello no impide su revisión en casación en los supuestos de grave desproporción o defectuosa apreciación del nexo causal ( SSTS 388/2008, de 20 de mayo; 229/2010, de 25 de marzo; 732/2010, de 11 de noviembre y 200/2012, de 26 de marzo, entre otras). Y, en dicha labor, este tribunal debe partir de los hechos probados, los cuales no pueden ser alterados en casación ( SSTS de 25 de marzo de 2010 RC n.º 1262/2004; 10 de diciembre de 2010, RCIP n.º 1963/2006; 13 de octubre de 2011, RC n.º 1354/2007 y 17 de noviembre de 2011, RCIP n.º 981/2008, entre otras muchas).

En efecto, esta sala ha venido admitiendo, como señaló la sentencia 724/2008, de 17 de julio, que cuando en la producción del daño concurren varias causas, debe acompasarse la cuantía de la responsabilidad al grado y naturaleza de la culpabilidad ( sentencias de 7 de octubre de 1988 y 5 de octubre de 2006), de manera que, si no se produce culpa exclusiva de la víctima y es compartida por el agente, debe distribuirse proporcionalmente el *quantum* ( Sentencias de 1 de febrero, 12 de julio y 23 de septiembre de 1989), siendo la moderación de responsabilidades prevenida en el artículo 1103 del Código Civil, aplicable tanto a los casos de responsabilidad civil contractual como extracontractual.

Estos supuestos de convergencia de conductas negligentes generadoras del daño, se han analizado, más correctamente, partiendo del punto de vista de entender que más que una manifestación de un *ius moderandi* o de atribución normativa de facultades equitativas a los tribunales sentenciadores ( art. 1103 CC), conforman un verdadero problema de causalidad, en tanto en cuanto el art. 1902 del CC obliga a reparar el daño causado a otro, no la parte de éste susceptible de ser atribuido a otro sujeto de derecho, como la propia víctima, que ha de pechar con las consecuencias de su acción u omisión. Desde esta perspectiva, la culpa exclusiva de la víctima rompe el nexo causal, mientras que la culpa concurrente lo rompe parcialmente, y, por ello, el agente no queda totalmente exonerado, sino parcialmente obligado a resarcir el daño causado, indemnizando a la víctima únicamente en la parte del daño que produjo o le es imputable.

Ello exige la determinación de unas cuotas ideales de aporte causal, en atención a las concretas circunstancias concurrentes en cada caso litigioso, lo que requiere valorar las conductas de los distintos sujetos intervinientes, en el proceso desencadenante del evento dañoso producido, tanto individualmente como en su conjunto, para determinar la concreta contribución de cada uno de ellos en su génesis y correlativo deber de reparación proporcional del daño.

Como, por su parte, indica la sentencia 415/2003, de 29 de abril:

"[...] en la indagación de si una concreta actuación previa ha sido causa directa e indirecta del daño sobrevenido, o de si varias de ellas han concurrido en igual o diferente proporción a su materialización, el Tribunal Supremo ha hecho referencia en numerosas ocasiones a que dentro del potencialmente infinito encadenamiento de causas y efectos la determinación del nexo causal entre el hecho de uno de los posibles agentes y el resultado







dañoso ha de inspirarse en la valoración de aquellas circunstancias que el buen sentido señale como índice de responsabilidad ( SSTS de 30 de diciembre de 1981 y 7 de enero de 1992) teniendo en cuenta, dentro de unas prudentes pautas, el sector del tráfico jurídico o el entorno físico y social donde se desarrollan los acontecimientos que preceden a un daño, pues no todos tienen la misma relevancia ( STS de 3 de mayo de 1998)".

### 3. - Valoración jurídica de las conductas concurrentes y estimación del recurso

A tales efectos, partimos de las circunstancias concurrentes que resultan de los hechos acreditados en la instancia. Otra cosa, es que no comportamos su valoración jurídica en función de los argumentos siguientes:

1º) El daño se produce en las instalaciones de la demandada, en un entorno general por ella controlado, y, además, en un contexto, en que regía una obligación específica de vigilancia, en tanto en cuanto Divernodi, S.L., había asumido la coordinación de las prácticas del demandante, las cuales se llevaban a efecto en el parque temático de su titularidad.

2º) El actor, por iniciativa propia, tomó la decisión de escalar por la pared del rocódromo para retirar un cable, que había quedado suspendido en su parte superior. Pero ello, lo hizo con el conocimiento y beneplácito de la entidad demandada, que no sólo lo toleró, sino que le facilitó un arnés de adulto para ejecutar dicha tarea, pues los existentes en el lugar eran de tallaje de niños, que habían utilizado previamente la instalación para ascender por sus paredes.

3º) La escalada, ante la eventualidad de una caída, exigía la utilización de un arnés, que permitiera ejecutarla con las más elementales medidas de seguridad, a los efectos de prevenir los casos en que los usuarios pierden sus referencias de apoyo (presas), evitando de esta forma que se precipitaran al suelo.

4º) El arnés fue colocado, defectuosamente, por una trabajadora de la mercantil demandada, lo que provocó que perdiera su funcionalidad, de manera que no evitó la caída del actor, desde una altura de seis metros, que de otra forma no se hubiera producido al quedar suspendido del cable de sujeción.

5º) Esta omisión de la diligencia debida, en la sujeción del arnés, elevada al plano causal, es la decisiva en la génesis del daño, sin que deba considerarse concurrente un aporte causal jurídicamente relevante de la víctima que, si bien aceptó un cierto riesgo al escalar por la pared del rocódromo, éste resultaba perfectamente asumible, puesto que la instalación venía siendo utilizada por niños, a los que precisamente atendía el actor en sus prácticas como monitor, y, además, el rocódromo gozaba de las correspondientes autorizaciones administrativas, que permiten concluir que cumplía las exigencias legales de funcionamiento con las debidas medidas de seguridad.

6º) Por otra parte, la sentencia recurrida no precisa que el ascenso emprendido por el actor conformara un peligro agravado sobre el normal de la actividad; o que requiriese una especial cualificación reservada a los empleados de la demandada; es más, de ser ello así, ésta debió impedir la escalada del actor, lo que contrasta con su autorización implícita para llevarla a cabo.

7º) La causa material, directa y eficiente del daño sufrido fue la trascendente negligencia, en la que incurrió la empleada de la entidad demandada, por no asegurarse de que el arnés se hallaba debidamente ajustado. Al demandante, no le era exigible pensar que dicho elemento de sujeción se lo habían colocado defectuosamente, lo que determinó que comenzase la escalada sin hallarse cubierto del riesgo típico de que, al perder la sujeción o adherencia a las presas de los paneles, se precipitase al vacío; por el contrario, llevó a efecto el ascenso confiado en la correcta colocación del arnés que neutralizaría tal riesgo.

8º) Es cierto que trepar por el rocódromo implica ciertos riesgos típicos o específicos, pero éstos se vieron manifiestamente agravados, por el comportamiento descuidado de la empleada de la demandada, en cuyo caso la asunción de riesgo por parte de la víctima resulta totalmente indiferente y el daño deberá ser íntegramente resarcido por su causante. No concurre, por lo tanto, el título de determinación de la causalidad jurídica de la competencia de la víctima. Cuando consta la causa determinante del evento dañoso, como es la defectuosa colocación del arnés, no puede retrocederse en el curso causal para imputar el daño a la víctima, que se limitó voluntariamente a escalar por el rocódromo con el precitado elemento de seguridad, que neutralizaría el riesgo de caer.

9º) En definitiva, la causa jurídicamente relevante del daño no fue la decisión de subir a retirar el cable, sino la defectuosa sujeción del arnés de seguridad, lo que provocó la precipitación del demandante, desde 6 metros de altura, que, en otro caso, no se hubiera producido y con ello el daño corporal sufrido.

El erróneo juicio valorativo de las conductas concurrentes es lo que determina que la Sala case la sentencia recurrida, en aplicación de la doctrina jurisprudencial antes expuesta. Es, por ello, que estimamos el recurso,





y por aplicación del art. 1903 del CC, la demandada debe responder, así como su compañía de seguros ( art. 76 LCS).

#### 4.- Asunción de la instancia

Con aceptación del daño corporal apreciado y valorado en las instancias, además no cuestionado, resultan: gastos de atención médica por 2.437,90 euros; por incapacidad temporal (estancia hospitalaria y días improductivos), con el porcentaje del 10%: 23.462,13 euros; secuelas funcionales: 24 puntos, por aplicación de la fórmula relativa a secuelas concurrentes, con el 10% del factor de corrección, a 31.439,76 euros. Por último, el perjuicio estético ligero: 4 puntos, lo que suponen 3.537,20 euros adicionales.

Todo ello, asciende a la cantidad de 60.876,99 euros.

Si a dicha suma le descontamos ahora, tal y como deriva del suplico de la demanda, la cantidad abonada por Allianz, de 18.037,90 euros, las codemandadas Divernodi, S.L., y su compañía de seguros Fiatc, deben ser condenadas a abonar la cantidad final de 42.839,09 euros, lo que supone la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por el demandante.

#### CUARTO.- Costas y depósito

La estimación del recurso de casación conduce a que no se haga especial condena en costas ( art. 398 LEC).

Con respecto a la devolución del depósito constituido para recurrir se aplica el régimen jurídico de la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8 LOPJ.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 110/2018, de 28 de marzo, dictada por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León, en el recurso de apelación 504/2017, sin imposición de las costas correspondientes y con devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º- Casar la referida sentencia, y con estimación en parte del recurso de apelación interpuesto por el demandante, revocar también parte la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de León, de 4 de septiembre de 2017, en el sentido de elevar la indemnización correspondiente a D. Gustavo , a la suma de 42.839,09 euros, con confirmación del resto de los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

