



Roj: **SAP CO 234/2018 - ECLI: ES:APCO:2018:234**

Id Cendoj: **14021370012018100169**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **1**

Fecha: **06/04/2018**

Nº de Recurso: **1275/2017**

Nº de Resolución: **250/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CRISTINA MIR RUZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA

SECCIÓN PRIMERA -CIVIL-

ROLLO Nº.1275/2017

JUICIO VERBAL núm.750/2016

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA NÚM.SEIS DE CÓRDOBA

SENTENCIA núm. 250/2018

Ilma. Sra. Magistrada

DOÑA.CRISTINA MIR RUZA

En la ciudad de Córdoba, a seis de abril de dos mil dieciocho.

VISTOS, por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial constituida por un solo Magistrado en aplicación del art. 82.2, 1º L.O.P.J . reformada por L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, los presentes autos de Juicio verbal, número 750/2016 seguidos por el Juzgado Primera Instancia Núm.6 de Córdoba, a instancia de D. Andrés , representado por el Procurador de los Tribunales D.Julio Otero López y asistido por el Letrado D.Antonio Aranda Márquez, contra CENTRO DEPORTIVO PUERTA PALMA, S.L., (CENTRO DEPORTIVO PONIENTE) y contra la FIACT, MUTUA DE SEGUROS, representadas por la Procuradora de los Tribunales Dña.Miriam Martón Guillén y asistidas por la Letrada Dña.Lourdes Cano García, los cuales penden en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada el día 12.5.2017 por el Ilm.Sr.Magistrado-Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Desestimar la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales la Sra. Leña Mejias en nombre y representación de Celsa , contra la entidad CIA. REALE, S.A., COM. DE PROP. DIRECCION000 NUM. NUM000 y Genaro .

En cuanto a las costas procede la imposición de las costa actora "

Dicha sentencia fue aclarada por Auto de fecha 19 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva establece (por lo que aquí importa):

" *SE RECTIFICA* la sentencia de fecha 12 de mayo de 2017 en el sentido **donde dice " FALLO** : "Desestimar la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales la Sra. Leña Mejias en nombre y representación de Celsa , contra la entidad CIA. REALE, S.A., COM. DE PROP. DIRECCION000 NUM. NUM000 y Genaro . ", **debe decir** : " Desestimar la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales el Sr. Julio Luis Otero López en nombre



y representación de D. Andrés contra la entidad CIA. FIACT, S.A. y el CENTRO DEPORTIVO PONIENTE En cuanto a las costas procede la imposición a la parte actora ."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo, que se dan por reproducidos, interesando que se dicte nueva resolución por la que estimando el recurso revoque la sentencia apelada en cuanto a los precitados pronunciamientos, declarando la condena en costas de la contraparte tanto de la Primera Instancia, como de esta Segunda Instancia.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, el Juzgado dio traslado a la parte actora que presentó escrito de oposición, cuyas alegaciones igualmente se dan por reproducidas, y se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El demandante, D. Andrés , ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios a consecuencia de las lesiones sufridas el pasado día 20 de julio de 2015 cuando se encontraba practicando la modalidad deportiva de levantamiento de pesas en el gimnasio Centro Deportivo Poniente, cuando al dejar las mancuernas en el suelo, tras terminar la última de las series del ejercicio que hizo, se machacó la falange distal del 3º dedo de la mano derecha, con otra pesa que, en el intervalo de tiempo en el que estuvo boca arriba haciendo su ejercicio, algún otro usuario había indebidamente dejado allí, sin que ninguno de los trabajadores del centro, encargados de recoger las pesas y ponerlas en sus estantes, la hubiera recogido.

Imputa, por tanto, al centro la omisión de un deber de vigilancia.

La sentencia recurrida, tras resumir las alegaciones de ambas partes y sintetizar el estado de la jurisprudencia sobre esta materia y dar por buena la versión que de los hechos ofrece el actor, desestima la demanda que se dirige contra el Centro Deportivo y su aseguradora, en base a que si bien la prueba practicada acredita que existió la pesa al momento de producirse el daño, no queda acreditado que no se encontrara al inicio del ejercicio y para el caso que se entendiera que la colocó un tercero, considera que de dicha actuación no se deriva responsabilidad para el Centro Deportivo al no existir ningún tipo de negligencia por parte de las personas encargadas del mantenimiento, pues (1) el actor asume voluntariamente el dejar caer los brazos -no de una manera pausada-, y (2) sólo transcurrió un intervalo de menos de un minuto entre el inicio del ejercicio y cuando lo termina.

Frente a la referida sentencia interpone recurso de apelación el actor que insiste en la condena íntegra al resarcimiento de los perjuicios que dimanar de las lesiones y secuelas sufridas de conformidad con el informe de la perito Dra. Lina .

SEGUNDO.- Con carácter previo a la resolución de la única cuestión planteada en el recurso, la valoración errónea de la prueba, debe dejarse constancia que constituye doctrina jurisprudencial, según nos enseña la STS de 30 junio 2000 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 (S. 11 febrero 1998), 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 (Sentencias 17 diciembre 1988 y 2 abril 1998). Es preciso la existencia de una prueba terminante (Sentencias 3 noviembre 1993 y 31 julio 1999), sin que sean suficientes meras conjeturas, deducciones o probabilidades (Sentencias 4 julio 1998 , 6 febrero y 31 julio 1999). El «como y el porqué» del accidente constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso (Sentencias 17 diciembre 1988 , 27 octubre 1990 , 13 febrero y 3 noviembre 1993). La prueba del nexo causal, requisito al que no alcanza la presunción insita en la doctrina denominada de la inversión de la carga de la prueba, incumbe al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado (Sentencias 14 de febrero 1994 , y 14 febrero 1985 , 11 febrero 1986 , 4 febrero y 4 junio 1987 , 17 diciembre 1988 , entre otras)» Y más modernamente la STS de 26 julio 2001 nos enseña que: «esta modalidad de fuente de la obligación requiere como requisito insoslayable, tanto en un sistema de responsabilidad subjetivo, como objetivo, la apreciación en el sujeto agente de un comportamiento -acción u omisión- del que se derive, con seguridad o en un juicio de probabilidad cualificada, o como consecuencia natural (según reitera la doctrina de esta Sala), el daño que legitima a la víctima o al perjudicado, y si bien ese nexo o relación de causalidad (cualquiera que sea el criterio de imputación) tiene una doble vertiente, de hecho y jurídica, y ésta es verificable en casación, no resulta posible realizar un juicio jurídico sin la correspondiente base fáctica, cuya fijación incumbe efectuar a la instancia como función soberana,



solamente revisable ante este Tribunal mediante el planteamiento del error en la valoración de la prueba, que exige alegar una norma legal de prueba idónea y justificar que se produjo su conculcación, sin que sea posible recurrir en materia de nexo causal a la aplicación de la doctrina denominada de la inversión de la carga de la prueba, que únicamente debe observarse, cuando así procede, en el campo de la culpa (imputación subjetiva), y sin que tampoco sea dable especular sobre las eventuales o hipotéticas causas del hecho, porque, como viene declarando esta Sala, la relación de causalidad ha de basarse en una certeza probatoria y no en meras conjeturas, hipótesis o posibilidades».

Como declara la STS de 31 de octubre de 2006, en relación con caídas en edificios en régimen de propiedad horizontal o acaecidas en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio, muchas sentencias de esta Sala han declarado la existencia de responsabilidad de la comunidad de propietarios o de los titulares del negocio cuando es posible identificar un criterio de responsabilidad en el titular del mismo, por omisión de medidas de vigilancia, mantenimiento, señalización, cuidado o precaución que debían considerarse exigibles. Pueden citarse, en esta línea, las SSTS 21 de noviembre de 1997 (caída por carencia de pasamanos en una escalera); 2 de octubre de 1997 (caída en una discoteca sin personal de seguridad); 10 de diciembre de 2004 (caída en las escaleras de un gimnasio que no se encontraba en condiciones adecuadas); 26 de mayo de 2004 (caída en unos aseos que no habían sido limpiados de un vómito en el suelo); 31 de marzo de 2003 y 20 de junio de 2003 (caída en una zona recién fregada de una cafetería que no se había delimitado debidamente) y STS 12 de febrero de 2002 (caída durante un banquete de bodas por la insuficiente protección de un desnivel considerable).

Por el contrario, no puede apreciarse responsabilidad en los casos en los cuales las lesiones se deben a la distracción del perjudicado o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o tiene carácter previsible para la víctima. Así, SSTS 28 de abril de 1997, 14 de noviembre de 1997, 30 de marzo de 2006 (caída en restaurante de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos por escalón que debía ser conocido por la víctima); 2 de marzo de 2006 (caída de una persona que tropezó con una manguera de los servicios municipales de limpieza que no suponía un riesgo extraordinario y era manejada por operarios con prendas identificables); 17 de junio de 2003 (daño en la mano por la puerta giratoria de un hotel que no podía calificarse de elemento agravatorio del riesgo); 6 de febrero de 2003, 16 de febrero de 2003, 12 de febrero de 2003, 10 de diciembre de 2002 (caídas en la escalera de un centro comercial, en las escaleras de un hotel, en el terreno anejo a una obra y en una discoteca, respectivamente); 30 de octubre de 2002 (caída de la víctima sin causa aparente en un local); 25 de julio de 2002 (caída en una discoteca sin haberse probado la existencia de un hueco peligroso); 6 de junio de 2002, 13 de marzo de 2002, 26 de julio de 2001, 17 de mayo de 2001, 7 de mayo de 2001 (caídas sin prueba de la culpa o negligencia de los respectivos demandados); y 31 de octubre de 2006 (caída en exposición de muebles por tropiezo con escalón de separación de nivel perfectamente visible).

TERCERO.- En segundo lugar, conviene recordar que fuera de la reformatio in peius y los motivos concretos de impugnación, no hay limitación alguna al conocimiento de la Sala de apelación sobre las cuestiones fácticas o jurídicas que se susciten a través del recurso conforme se deriva del artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22.11.2012, recurso 843/2010, con remisión a la de 23.12.2009, recurso 1834/2005, y cuestionándose en el recurso de casación la capacidad de valoración de la prueba del Tribunal de apelación, expresamente recoge que *"Esta Sala debe declarar que la parte recurrente confunde la doctrina emanada de este Tribunal Supremo para el recurso de casación, pretendiendo ajustarla al recurso de apelación, cuando éste no es un recurso extraordinario sino ordinario que permite una plena "cognitio" de la Audiencia Provincial con competencias plenas en la valoración de la prueba"*. En igual sentido, en sentencia del Tribunal Supremo de dieciocho de Mayo de dos mil quince se indica: *"Se viene a defender la postura de la sentencia de primera instancia, que resultó favorable a los intereses de la parte recurrente, sosteniendo como doctrina dicha parte que, por aplicación del principio de inmediación, la valoración de la prueba debía quedar a cargo de la primera instancia salvo que la Audiencia -al conocer del recurso de apelación- apreciara falta de motivación o la concurrencia de razonamientos ilógicos o absurdos. El motivo ha de ser rechazado pues viene a contradecir la propia naturaleza del recurso de apelación. Esta Sala en sentencias núm. nº 88/2013, de 22 febrero, y 562/2013, de 27 septiembre, entre otras, tiene declarado que «en nuestro sistema, el juicio de segunda instancia es pleno y ha de realizarse con base en los materiales recogidos en la primera, aunque puede completarse el material probatorio admitiendo -con carácter limitado- ciertas pruebas que no pudieron practicarse en la misma (artículos 464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez inicial. La sentencia del Tribunal Constitucional nº 212/2000, de 18 septiembre, afirma lo siguiente: "Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que, en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material*



probatorio y de nuevos hechos, como una 'revisio prioris instantiae', en la que el Tribunal Superior u órgano 'ad quem' tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la 'reformatio in peius', y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ('tantum devolutum quantum appellatum')...». De lo anterior se deduce que es función de la segunda instancia la revisión de todo lo actuado en la primera, según los términos en que se formula el recurso, incluyendo la valoración de la prueba de los hechos, que podrá ser o no coincidente con la llevada a cabo por el juez "a quo" de modo que la Audiencia puede practicar una valoración distinta aunque una y otra resulten igualmente razonables y admisibles según las reglas de la lógica".

CUARTO.- Esgrime el apelante que la valoración de la prueba realizada en la instancia es de todo punto ilógica y opuesta a las reglas de la experiencia y la sana crítica, pues la prueba practicada acredita que la pesa no se encontraba al inicio del ejercicio, y que en los 35 o 40 segundos que median entre el comienzo del ejercicio hasta que se produjo el accidente, hubiera permitido que el trabajador del gimnasio se hubiere percatado de la existencia de la pesa y hubiera podido avisar al actor, evitando el siniestro, puesto que había tres o cuatro personas en la sala.

Se coincide con la valoración realizada en la instancia.

Aplicando la jurisprudencia que interpreta la norma citada en la demanda (artículos 1902 CC) a que se ha hecho mención, la reclamación formulada no puede tener favorable acogida por el solo hecho que finalmente se produjera la lesión, ya que es necesario que el accidente sea consecuencia de culpa de los empleados del Centro Deportivo, lo que no cabe apreciar en este caso. Y ello porque consta que el actor practica habitualmente la realización de dichos ejercicios y en otros gimnasios (minuto 4.49), que venía realizándolos desde hacía tiempo (ocho meses o un año, minuto 3.46), que no había contratado un monitor especial sino el uso autónomo de la referida sala (minuto 4.25), que en el centro se encontraba un trabajador, D. Mauricio Tobajas Partido (aunque no estuviera en la misma sala, minuto 21.51), que existe un cartel en el que se indica a los usuarios que deben recoger las pesas tras ser usadas (minuto 23.33), que había más personas alrededor del actor (entre tres o cinco, minuto 5.22-5.30) y que tardó 40 segundos en realizar la sesión (minuto 14.55), es evidente que no cabe atribuir responsabilidad o negligencia alguna a los empleados del centro, pues no consta que el ejercicio desarrollado fuera inseguro, peligroso, dificultoso o inapropiado, atendidas las circunstancias de las personas que los realizaban o del lugar en que se ejecutaban, mas allá del riesgo que puede comportar cualquier actividad deportiva como la de autos (levantar una pesa de 26 kilos), y sí se produjo la lesión no fue debida a la negligencia de los empleados, sino del riesgo que libremente acepta y consentida quien realizaba de manera voluntaria este tipo de ejercicios. No puede pretender el actor que el gimnasio le dote de un empleado que constantemente esté pendiente del uso que del material realiza el resto de usuarios. De hecho, la testigo Dña. Crescencia (que según la parte actora presencié los hechos, minuto 1.56) pese a estar allí no pudo evitar el resultado lesivo, pues como ha declarado el apelante la testigo se encontraba a dos metros del actor (minuto 5.51). Esta testigo ha precisado -además que al monitor no suele llamarlo porque va por libre- que se dió la vuelta, y encontrándose en ese momento de espalda al segundo oyó al actor quejarse (minuto 18.45).

Piénsese que no es aplicable al presente caso una responsabilidad objetiva, que indudablemente no se da por la naturaleza de la actividad desarrollada, ni siquiera la teoría de la responsabilidad por riesgo, pues no es suficiente cualquier riesgo para que esta sea aplicable, y como se ha dicho, el riesgo que comportaba la realización de determinados ejercicios como el que nos ocupa fue libremente asumido por el actor, por lo que resulta procedente, con desestimación del recurso estudiado, la íntegra confirmación de la sentencia apelada, que se encuentra ajustada a derecho.

QUINTO. - En cuanto a costas en la alzada, habida cuenta la desestimación total del recurso de apelación, deben imponerse a esa parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistas las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

DESESTIMO el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Julio Otero López, en nombre y representación de D. Andrés , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Núm. SEIS de Córdoba, con fecha 12.5.2017 , aclarada por Auto de fecha 19.5.2017, en las actuaciones de las que procede este rollo (Juicio Verbal núm. 750/2016), que CONFIRMO íntegramente, con imposición al apelante de las costas devengadas por el recurso de apelación.



Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de conformidad con los criterios de admisión recogidos en el Acuerdo del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27.1.2017; recursos que se interpondrán en el plazo de veinte días y ante esta misma Sección, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial ; y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de 1ª Instancia de procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ