



Roj: **SAP BU 625/2008 - ECLI: ES:APBU:2008:625**

Id Cendoj: **09059370022008100271**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **2**

Fecha: **16/09/2008**

Nº de Recurso: **47/2008**

Nº de Resolución: **278/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BURGOS

SENTENCIA: 00278/2008

**SENTENCIA Nº 278**

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

SECCION SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

ILMOS/AS. SRES/AS:

PRESIDENTE:

DON JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA

MAGISTRADOS/AS:

DOÑA ARABELA GARCIA ESPINA

DON MAURICIO MUÑOZ FERNANDEZ

SIENDO PONENTE: DON JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA

SOBRE: RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

LUGAR: BURGOS

FECHA: DIECISEIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL OCHO

En el Rollo de Apelación número 47 de 2.008 dimanante de Juicio Verbal nº 355/07 , sobre reclamación de cantidad , del

Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Villarcayo (Burgos) , en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de Noviembre de 2.007 , siendo parte, como demandante-apelante, DON Evaristo , representado, ante este Tribunal, por la Procuradora D<sup>a</sup> Ana M<sup>a</sup> Jabato Dehesa y defendido por el Letrado D. Cándido Quintana Núñez; y como demandada-apelada, ALLIANZ CIA. DE SEGUROS, representada, ante este Tribunal, por el Procurador D. José M<sup>a</sup> Manero de Pereda, y defendida por el Letrado D. Marcos Sánchez Lafont; y como demandado-apelado GIMNASIO ELASTIC, con domicilio social en Medina de Pomar (Burgos).

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Robles Santos en nombre y representación de D. Evaristo . Y en su consecuencia, absuelvo a los demandados ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. representada por el Procurador Sr. Infante Otamendi,



y a Gimnasio Elastic en rebeldía procesal, de los pedimentos formulados en su contra. Con condena en costas a la parte actora".

SEGUNDO: Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. Evaristo se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

TERCERO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido deliberada y votada la causa por esta Sala en fecha 3 de Junio de 2.008 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El motivo esencial de impugnación por la parte actora se centra en la consideración de que siendo la actividad realizada en un gimnasio una actividad de riesgo y siendo la parte demandada quien explota el gimnasio, debe de operar la inversión de la carga de la prueba en lo atinente a la diligencia exigible en relación con la caída de una de la piezas de la máquina de pesas con la que estaba ejercitándose el actor. Asimismo, la propia parte recurrente indica que la discrepancia "se contrae únicamente a la causa de la caída de la pieza que provocó las lesiones".

En la relación con la determinación de la causa del accidente en el hecho segundo de la demanda la parte actora se limita a decir que la caída de la pesa fue "a causa de su deficiente sistema de cierre"; ahora bien, no concurre prueba bastante de si esa deficiencia del sistema de cierre, del que derivó la caída de la pesa, fue por mala manipulación del propio actor que asumió el manejo en solitario de la máquina o por una deficiencia previa imputable a la parte demandada.

En relación con los datos indicados de la impugnación de la sentencia, procede realizar algunas consideraciones previas:

1ª.- En lo relativo a la relación entre la práctica del deporte y la responsabilidad por el riesgo, la clásica STS de 22 de octubre de 1992 , parte de la no aplicación a estos supuestos de la denominada teoría del riesgo como criterio objetivador de la responsabilidad civil, por no concurrir los condicionantes que posibilitan su juego jurídico, señalando, al respecto, al aplicar el art. 1902 del CC , que dicho: "...precepto que aún cuando considerablemente objetivado por esta Sala, especialmente cuando su aplicación se proyecta sobre actividades, aspectos o conductas de clara y patente trascendencia social ha conducido a una llamada socialización de responsabilidades, lo que no es, en principio al menos de aplicación a las competiciones deportivas, dado que el riesgo particular que del ejercicio de una actividad de ese género pueda derivar y va implícito en el ejercicio de la misma, no puede equipararse a la idea del riesgo que como objetivación de la responsabilidad ha dado lugar a la aparición de una especial figura responsabilicia, en cuanto ésta se encuentra fundada en la explotación de actividades, industrial, instrumentos o materias que si bien esencialmente peligrosos, el peligro que su puesta en funcionamiento lleva implícito se ve compensado en primer y fundamental lugar por el beneficio que como consecuencia de ello recibe la Sociedad en general, y en cuanto al directamente explotador del medio, por los beneficios que a través de ello obtiene, nada de lo cual acontece en casos como el presente en el que concretamente y por lo que a él se refiere, no era un deporte de masas, ni siquiera cultural, sino al igual que acontece con otros deportes como el tenis a estos niveles, la natación, etc., no son otra cosa que aspectos deportivos propios de la Sociedad actual que a nivel individual vienen a constituir una faceta lúdico -sanitaria en cuanto dirigida a paliar en cierta medida las consecuencias psíquicas que las agotadoras horas de servicio o trabajo diario, en medios lo suficientemente ásperos y en ocasiones hasta agresivos, como suelen ser aquellos en que se desenvuelven actualmente las tareas laborales, provoca en la persona la necesidad de acudir a manera de "válvula de escape" a la práctica de ciertos deportes de carácter más bien individualista, cual acontece con el aquí contemplado".

2ª.- Doctrina de la asunción de riesgos. La Sentencia citada de 22 de octubre de 1.992 . nos indica que: "Así centrada la cuestión y para comprobar si la tipificación realizada tanto por el Juzgador de instancia como el de Apelación se acomoda a lo indicado, debe también señalarse que en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar- roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc.-, va ínsita en los mismos y consiguientemente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales ya que de ser así podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas".

3ª.- En los supuestos en que la causa que provoca el daño no supone un riesgo extraordinario, no procede una inversión de la carga de la prueba respecto de la culpabilidad en la producción de los daños ocasionados. Debe excluirse como fuente autónoma de responsabilidad, y por el contrario, debe de considerarse como un criterio de imputación del daño al que lo padece, el riesgo general de la vida (Sentencia de 5 de enero de 2006, con cita de las de 21 de octubre y 11 de noviembre de 2005 ), los pequeños riesgos que la vida obliga a



soportar (Sentencia de 2 de marzo de 2006, que también cita la de 11 de noviembre de 2005 ), o los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (Sentencia de 17 de junio de 2003, y de 31 de octubre de 2006 ).

La parte actora invoca de forma conjunta a culpa contractual y la extracontractual por referencia, por una parte, al art 1902 CCV , y por otra, al art 1101 CCV . Aún siendo admisible el ejercicio conjunto de ambas acciones cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por uno o por otra, o incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas en concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a aquéllos, todo ello a favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible (STS de 19 de mayo de 1997 ), que asimismo cita las de 15 de junio de 1996, 5 de julio, 27 de septiembre y 29 de noviembre de 1994, 13 de febrero de 1993 y 6 de octubre de 1992, 1 de julio de 2002, es lo cierto que la carga de la prueba, cuya inversión pretende el actor y que constituye el núcleo esencial de su recurso, no sería admisible. Por un lado, porque en el ámbito de la culpa contractual la parte demandante que invoca el incumplimiento del contrato debe de acreditar el origen de este incumplimiento, que, en nuestro caso, sería que el aparato no se encontraba en buen estado y que el cierre estaba defectuoso, y en el ámbito de la culpa extracontractual no opera esa inversión de la carga probatoria, pues no estamos en presencia de un riesgo extraordinario o cualificado.

Esta es la cuestión debatida, pues una parte sostiene que la pieza de la máquina de pesas cayó por el mal estado de su cierre y la otra parte atribuye la caída de la pieza que genero la rotura de los huesos de la nariz del actor a que este manipuló de forma indebida la máquina sin solicitar ayuda del monitor o responsable del gimnasio.

Partiendo de que es el actor el que debe de probar lo que afirma sobre el elemento culpable por acción u omisión determinante del siniestro, pues la jurisprudencia no ha aceptado con carácter general una inversión de la carga de la prueba, que en realidad envuelve una aplicación del principio de la proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia, más que en los supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole (Sentencias de 2 marzo de 2006 y de 22 de febrero de 2007 ), debe de convenirse que esa carga probatoria no se ha superado, ni se ha probado: ni el mal estado del sistema de cierre, ni la falta de atención por parte del gimnasio, ni una acción impropcedente o desatenta de sus responsables. En este sentido, procede realizar las siguientes consideraciones:

1ª.- En cuanto a la posible responsabilidad derivada de no haber ningún monitor en la Sala de ejercicios que los supervisara, el testimonio de Evaristo demuestra lo contrario( m. 12.26) pues dice que "estaba presente Rosa" y que es cliente asiduo del gimnasio dos o tres veces por semana y que ha ido durante muchos años al gimnasio. Ello supone que es conocedor de la necesidad de manipular con cuidado las máquinas; sobre todo las que deben de engancharse o requieren una manipulación previa a su utilización. En este sentido, es el propio demandante el que manifiesta que no le hacia falta ayuda y que sabía perfectamente lo que tiene que hacer y sabe perfectamente como usar y que sabe manipular. Ello supone que no puede imputarse: ni ausencia de monitores, ni falta de atención en los monitores, pues el propio perjudicado asumió la manipulación del aparato y el enganche de la pesa previo a su utilización por si mismo y sin ayuda externa.

2.-Califica el recurrente (f. 89) de básico el dato de que según dice la cotitular del gimnasio reconoció que las pesas adquiridas hace cinco o seis años no habían sido sometidas a revisión alguna durante ese periodo de tiempo. Ahora bien, examinada el acta videográfica de la sesión ( art 147 LEC ) no se aprecia esta manifestación, sino mas bien la contraria, pues dice que el actor era el tercer día que hacía el ejercicio; que la pesa supletoria se compro hacia 5 o 6 años y dice: "revisiones si", y no reconoce que estuviera mal la pesa o el cierre, sino que el enganche hay que colocarle bien y que hay que hacer fuerza; lo que ocurre es que la colocación la asumió el propio demandado, pues dice que llevaba desde julio en el gimnasio, que anteriormente había manipulado la máquina y que le habian enseñado a manipularle. Además insiste en que lleva muchos años haciendo actividad en un gimnasio e indica que le dijo a Rosa que "iba a entrenar por su cuenta", que sabe perfectamente y que no tiene problemas en el modo de usar la máquina y que sabe manipularla.

En definitiva, no concurre ningún riesgo extraordinario y el riesgo ordinario propio de la utilización de la máquina de pesas, lo asumió el propio actor que la venía usando en máquina desde días antes y que no preciso por su propia voluntad de la ayuda ofrecida por la monitora del gimnasio.

SEGUNDO.- De conformidad con el art 398 L.E.Cv las costas se imponen a la parte apelante.



## FALLO

Por lo expuesto, este Tribunal decide:

Desestimar el Recurso de Apelación articulado por la representación procesal de la Procuradora D<sup>a</sup> Ana M<sup>a</sup> Jabato Dehesa en nombre y representación de Don Evaristo contra la Sentencia de fecha 7 de Noviembre de 2.007 dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 2 de Villarcayo y en consecuencia procede la confirmación de la sentencia expresada, con imposición de costas a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente D. JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ