



Roj: **SAP B 7359/2013 - ECLI:ES:APB:2013:7359**

Id Cendoj: **08019370012013100360**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2013**

Nº de Recurso: **1080/2011**

Nº de Resolución: **376/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAMON VIDAL CAROU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN PRIMERA

ROLLO Nº 1080/11

Procedente del procedimiento ordinario nº 285/11

Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Mataró

S E N T E N C I A Nº 376

Barcelona, a veintiséis de julio de dos mil trece.

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Barcelona, formada por los Magistrados **D^a. M^a Dolors PORTELLA LLUCH, D. Antonio RECIO CORDOVA y D. Ramón VIDAL CAROU**, actuando el/la primero/a de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº **1080/11**, interpuesto contra la sentencia dictada el día 26 de septiembre de 2011 en el procedimiento nº 285/11, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Mataró en el que es recurrente Doña Palmira y apelada Doña María Dolores y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta en fecha 8 de febrero de 2011 por el Procurador de los Tribunales SILVIA ROIG SERRANO en nombre y representación de Palmira contra María Dolores, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **D. Ramón VIDAL CAROU**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes y objeto del recurso.

Por parte de Palmira, que sufrió una fractura del radio distal de la muñeca derecha cuando hacía uso de una de las máquinas de musculación en el 'Gimnasio Halteres' de Mataró el día 29 de marzo de 2010, se presentó demanda en reclamación de 13.189,28 euros en concepto de daños y perjuicios contra la responsable de dicho gimnasio por entender que dicha máquina presentaba un 'anómalo y deficiente funcionamiento del mecanismo de ajuste', contestándose por la parte demandada que dicha máquina funcionaba correctamente y que no existía ningún género de culpa por su parte, explicándose el accidente habido por 'un incorrecto y



mal manejo del respaldo del banco de musculación" y, subsidiariamente, pluspetición por considerar excesiva la indemnización reclamada.

La sentencia de primera instancia, tras exponer la evolución de la jurisprudencia en la materia, con particular mención a la doctrina jurisprudencial de accidentes en actividades deportivas en general y de los ocurridos en gimnasios en particular, desestimó la demanda presentada al considerar que la prueba practicada no evidenciaba 'conducta negligente o culposa por parte del propietario del gimnasio demandado o de la monitora que estaba encargada del mismo en el momento de producirse el accidente por cuanto, en primer lugar, se trataba de una máquina estándar, de fácil uso y manejo, que no suponía ningún incremento del riesgo para los usuarios y que el día de autos se encontraba en normal y correcto uso de funcionamiento. En segundo lugar, a la demandante le había sido explicado el manejo de la referida máquina de musculación cuando se dio de alta en el gimnasio y lo conocía perfectamente pues llevaba un año y ocho meses haciendo uso de la referida máquina, dos veces por semana. En tercer lugar, en el gimnasio existían carteles de advertencia indicando a los usuarios de los equipos y máquinas que, ante cualquier duda, consultasen primero a la monitora y en cuarto lugar, porque la alegación actora de que el perno funcionaba 'un poco duro' más que un signo de malfuncionamiento era una garantía de su correcto funcionamiento ya que si el perno o pistón pudiera moverse con facilidad, la posibilidad de que el banco que sujeta cayese sería mayor, con el consiguiente perjuicio para los usuarios que una vez montados y colocados en posición en la máquina han de tener la tranquilidad de que el respaldo no cederá o se caerá durante su uso con las vibraciones que el funcionamiento ordinario de la máquina provoca al subir y bajar las pesas o dejarlas caer, señalando asimismo que la circunstancia de que el día del accidente no se encontrara en la sala la monitora ni quitaba ni añadía seguridad al uso de la máquina ya que, aun estando presente, la actora no requería habitualmente de sus instrucciones para usarla, sino que lo hacía de forma autónoma e independiente, con su rutina de ejercicios propia, señalando que la actora contrataba 'el uso de las instalaciones del Gimnasio, no una monitora de gimnasia para clases particulares'. Por último se destacaba que tras el accidente la máquina no fue retirada del gimnasio por mal funcionamiento sino que continuó prestando sus servicios en las instalaciones del mismo y que todas estas circunstancias le llevaban a concluir que el accidente de autos fue un caso fortuito

La anterior sentencia es recurrida en apelación por la parte demandante alegando el error en la valoración de las pruebas pues, según entiende, la sentencia no ha hecho una correcta aplicación de la 'doctrina del riesgo'.

SEGUNDO. - El recurso de la lesionada.

Nuevamente se plantea en esta instancia un problema de causalidad a la hora de enjuiciar la acción de responsabilidad extracontractual que se ejercita por la parte demandante pues la sentencia apelada no considera acreditado que la caída del respaldo de la máquina de musculación trajera causa del defectuoso funcionamiento de la máquina.

La doctrina jurisprudencial en esta materia, de la que es buena muestra la STS de 26 de enero de 2007, señala que cualquiera que sea el criterio (subjetivo u objetivo) que se utilice para la imputación de esa responsabilidad, es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño, 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. Y que la prueba de este nexo causal, requisito al que no alcanza la presunción ínsita en la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, **incumbe al actor**, que debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado.

Y esta Sala, una vez revisadas las pruebas practicadas, considera acertada la valoración probatoria que se contiene en la sentencia apelada pues entendemos que, efectivamente, no ha quedado debidamente acreditado dicho nexo causal al no existir la necesaria "certeza probatoria" que permita vincular el aplastamiento de la mano con un deficiente funcionamiento de la máquina de musculación.

Alega la recurrente que la sentencia ha hecho una mala aplicación de la doctrina del riesgo pues la práctica deportiva tan solo comporta la asunción de los riesgos inherentes a la misma como pueden ser las lesiones articulares o musculares, más nunca comporta lesiones como la de autos (aplastamiento de la mano) las cuales se explican por el defectuoso servicio contratado o la falta de las necesarias medidas de seguridad y que quien se beneficia comercialmente de la contratación de ciertos servicios o instalaciones deba asumir los daños que son consecuencia de su explotación y que correspondía a la titular del gimnasio, por simple facilidad probatoria, acreditar el correcto funcionamiento de la máquina y no aporta ni un solo documento que lo acredite, pero tampoco podemos compartir dicho planteamiento pues como recuerda una vez más la STS de 31 de Mayo del 2011, nuestra jurisprudencia no ha llegado al extremo de erigir el riesgo como criterio de responsabilidad con fundamento en el artículo 1902 Cci y ha declarado que la objetivación de la responsabilidad civil no se adecua a los principios que informan su regulación positiva. La jurisprudencia no



ha aceptado 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 supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando este está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole (SSTS 16 de febrero , 4 de marzo de 2009 y 11 de diciembre de 2009).

Y si la teoría del riesgo, que en la práctica se traduciría en poner a cargo de la demandada la prueba de que la máquina funcionaba correctamente, no resulta aplicable a toda suerte de actividades de la vida sino tan solo a aquéllas que suponen un incremento considerable del riesgo más allá de los generales de la vida (STS 21 de octubre de 2005 y 5 de enero de 2006), de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (SSTS de 11 de noviembre de 2005 y 2 de marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (STS 17 de julio de 2003 y 31 de octubre de 2006), la apertura de un gimnasio al público no puede reputarse una actividad peligrosa ni la puesta a disposición de sus socios de unas máquinas de fitness un riesgo extraordinario que justifique una inversión de la carga de la prueba respecto de la culpabilidad en la producción de los daños ocasionados, ni tan siquiera bajo la perspectiva del viejo principio romano "... qui sentir commodum, debet sentire incommodum..." o, bien '...ubi commodum, ibi incommodum...' pues el mismo exige como presupuesto previo la realización de una actividad de riesgo que, en el caso de autos, ha sido descartada. Además, por la parte demandada se ha aportado documental que demuestra que la máquina era relativamente nueva (factura de compra del 28/06/2007) y un informe pericial, fechado poco tiempo después del accidente, conforme la máquina ofrecía un buen aspecto y visualmente no presentaba ninguna deficiencia, lo que de otra parte resulta ya de las mismas fotografías aportadas con el escrito de demanda en las que puede verse que se trata de un banco de doble regulación cuya manipulación requiere del uso de ambas manos pues debe sujetarse el respaldo con la mano derecha mientras con la izquierda se acciona la palanca que desliza el pistón que permite anclarlo en las diferentes posiciones que admite la máquina, banco de funcionamiento completamente mecánico y de utilización muy sencilla, de ahí que los usuarios puedan por sí mismos adaptarlo a sus necesidades antes de comenzar a practicar la correspondiente tabla de ejercicios, tal y como consta venía haciendo la actora durante el año y medio que llevaba acudiendo a dicho gimnasio. Además, existían carteles informativos en el gimnasio que literalmente advertían a los clientes de que " *En cas de qualsevol dubte, tant a l'hora de fer els exercicis como a l'ús de les màquines CONSULTEU ABANS A LA MONITORA* " por lo que nos parece, en línea con lo afirmado por la sentencia ahora apelada, que fue la inadecuada manipulación del banco la causa que explicaría que su respaldo cayera sobre la mano de la recurrente aplastándola.

Finalmente cuestiona también la recurrente que la dureza del perno fuese interpretada por la sentencia como una garantía del correcto funcionamiento de la máquina o que por la misma se diga que no quitaba ni añadía seguridad que la monitora no estuviera presente en el gimnasio cuando ella hacía uso de la máquina.

En cuanto al perno, ciertamente la mayor o menor dureza del perno no parece que deba repercutir en una mayor o menor seguridad a la hora de utilizar la máquina y en este punto la consideración de que la misma podía suponer una 'garantía' de su correcto funcionamiento no nos parece la más acertada, pero más importante que lo anterior es que la supuesta dureza en su accionamiento no consta acreditada pues tan solo se cuenta con la manifestación de la propia parte y la misma resulta claramente insuficiente para tener por demostrada dicha afirmación. Y en cuanto a la no presencia de la monitora cuando la actora hacía uso de la máquina, la sentencia es muy gráfica al explicar que lo que la recurrente había contratado era el uso de las instalaciones del gimnasio, no unas clases particulares, y dado que era autónoma a la hora de utilizar la máquina pues nunca recababa las instrucciones de la monitora, es correcto afirmar que la misma no quitaba ni añadía seguridad al uso de la máquina. Dice la recurrente que por más autónoma que fuera en el uso de la máquina, la monitora debía estar pendiente de que el uso y manejo se realizaba correctamente pero no se alcanza a comprender que podía haber hecho la monitora para evitar que la recurrente se lesionase si nunca recababa nunca su ayuda e instrucciones, siendo por lo demás evidente que la monitora del gimnasio no podía estar todo el tiempo con ella prestándole una asistencia permanente que ni tan siquiera demandaba.

En consecuencia y con desestimación del recurso presentado, resulta obligada la confirmación de la sentencia de primera instancia cuya acertada argumentación compartimos y damos aquí por reproducida en lo que fuera menester

TERCERO.- Costas y depósito para recurrir

En cuanto a las costas de esta alzada, al haberse desestimado el recurso presentado procede su imposición a la parte recurrente (art. 398.2 LECi) así como, en su caso, decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir, al cual se le dará el destino legalmente previsto, de acuerdo con el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ tras su reforma por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.



FALLO

Que, con desestimación del recurso de apelación presentado por la representación procesal de Palmira , esta Sala acuerda:

1º) Confirmar la sentencia de 26 de septiembre de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número UNO de Mataró

2º) Imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal de concurrir los requisitos legales que los condicionan (art. 469 a 477 y Disposición Final 16ª de la LEC) debiendo los mismos interponerse ante este mismo Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los Magistrados integrantes de este Tribunal arriba indicados.

PUBLICACIÓN.- En Barcelona, a, en este día, y una vez firmado por todos los Magistrados que lo han dictado, se da a la anterior Sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fé.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD