

# **Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, Sentencia 268/2022 de 9 Jun. 2022, Rec. 892/2021**

**Ponente:** Puig Blanes, Francisco de Paula.

**Nº de Sentencia:** 268/2022

**Nº de Recurso:** 892/2021

**Jurisdicción:** CIVIL

ECLI: *ES:APB:2022:6463*

Quemaduras sufridas por el cliente de un hotel debido a la alta temperatura del agua de la bañera/ducha

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Quemaduras sufridas por el cliente de un hotel debido a la alta temperatura del agua de la bañera/ducha. El empleo de una bañera/ducha no cabe entenderlo como una actividad anormalmente peligrosa al formar parte del quehacer diario de toda persona. El demandante abrió el grifo de agua caliente, entró a la bañera con un pie, puso la mano en el agua caliente y por el dolor derivado del impacto térmico resbaló. Pese a la potencialidad de que saliere el agua de forma muy inmediata a temperaturas de 70º o más, por las características de la instalación, no consta hubiere advertencia alguna al respecto, con lo que la entidad hotelera no adoptó la diligencia que exige la prestación del servicio. Fijación de la cuantía de la indemnización.

La AP Barcelona revoca la sentencia del Juzgado y estima la demanda condenando a las demandadas, establecimiento hotelero y aseguradora, a abonar al demandante indemnización por lesiones por quemaduras en el baño de su habitación.

## **TEXTO**

### **Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935672160

FAX: 935672169

EMAIL:aps4.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198208984

### **Recurso de apelación 892/2021 -M**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen:**Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Barcelona

**Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 806/2019**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0650000012089221

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0650000012089221

Parte recurrente/Solicitante: Gines

Procurador/a: Carlos Turrado Martin-Mora

Abogado/a: ANTONIO MENÉNDEZ RAMÍREZ

Parte recurrida: HOTELES TURISTICOS UNIDOS, S.A., GENERALI ESPAÑA, S.A.

Procurador/a: Carlos Pons De Gironella

Abogado/a: ENRIQUE BOTELLA GRIERA

**SENTENCIA Nº 268/2022**

Valle

Holgado

Puig (Ponente)

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se han recibido los autos de procedimiento ordinario nº 806/2019, remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Carlos Turrado Martín-Mora, en nombre y representación de D. Gines contra la sentencia dictada el 14.06.2021 y en el que consta como parte apelada Hoteles Turísticos Unidos SA y Generali España SA de Seguros y Reaseguros, representadas por el Procurador D. Carlos Pons De Gironella.

**SEGUNDO.-** El contenido del fallo de la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"FALLO: Desestimo la demanda de Gines contra Hoteles Turísticos Unidos, S.A. y contra Generali España, S.A. Condeno en costas a Gines".

**TERCERO.-** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 2.06.2022.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado D. Francisco de Paula Puig Blanes.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** *Antecedentes y objeto del recurso*

Por parte del demandante D. Gines, se interpone recurso de apelación contra la sentencia por la cual fue desestimada la demanda por él presentada frente a Hoteles Turísticos Unidos SA y Generali España SA de Seguros y Reaseguros.

En la demanda se indica que el pasado 12.05.2018 se alojaba el actor en el Hotel Exe Ágora Cáceres donde se había desplazado por motivos laborales y procedió a tomar una bañera/ducha en su habitación.

Tal bañera/ducha se precisa que era, a simple vista, absolutamente normal y no existía ninguna señal de aviso que exigiera una precaución específica o que advirtiera de riesgos en su utilización. En concreto se detalla que no existía ninguna señal o aviso, ni en la bañera/ducha ni en el resto del cuarto de baño, ni en la propia habitación, que advirtiera de que el agua podría ser suministrada a temperaturas insoportables para el ser humano.

Al abrir la llave de paso, se indica que el agua salió a una temperatura tan elevada que provocó quemaduras al actor que son el fundamento de la reclamación.

La misma se concreta en lo que es el concepto de perjuicio personal por pérdida de calidad de vida, en un periodo de sanidad comprendido entre el día 12.05.2018 en que tuvo lugar el accidente y la fecha de alta médica que se produjo el 22.06.2018 lo que suponen 26 días de perjuicio personal particular grave que a 75,38 €/día, importan 1.959,88 € y 15 días de perjuicio personal moderado que a 52,26 €/día suponen 783,90 €, lo que hace un total de 2.743,78 €.

Junto a ello se expone en la demanda que el actor tuvo que someterse a dos intervenciones quirúrgicas los días 13.05.2018 y 11.06.2018 consistentes en desbridamientos. Tales intervenciones se indica que se enmarcan dentro del Grupo III

según la clasificación Terminológica y Codificación de Actos y Técnicas de la Organización Médica Colegial, lo que supone se encuentran en una horquilla de entre 701 € y 850 €, estimando el actor moderado reclamar el importe de 750 € por cada intervención, lo que hace un total por este concepto de 1.500 €.

Asimismo se expone en la demanda haber quedado el actor con secuelas funcionales por las que estima que la valoración adecuada son 2 puntos lo que implican 1.612,20 €.

A ellas se añade un perjuicio estético por el que entiende procedentes 3 puntos, lo que arrojan un monto de 2.476,93 €.

Debido a que el demandante señala haber estado de baja 41 días durante los cuales no pudo dedicarse a sus actividades habituales, estima procede asimismo una indemnización por lucro cesante de 6.364,24 €.

La suma de las cantidades antes expuestas arroja un total de 14.697,15 € que es la cantidad reclamada mas intereses de demora, gastos y costas.

Las demandadas contestaron y se opusieron, negando que existiera una situación de peligro o riesgo para los clientes en el hotel pues los baños del mismo se detalla que funcionan con grifos monomando, lo que comporta que la temperatura se regule de forma manual por los clientes sin la intervención de ningún ingenio automático de regulación de temperatura.

Es por ello que en este caso se considera por las demandadas que concurre una culpa exclusiva del demandante, destacando la tendencia jurisprudencial a reducir la responsabilidad por riesgo a los casos y actividades en que realmente se pueda hablar de una situación originaria de peligro potencial y en este caso se entiende por las demandadas que la acción de introducirse en la bañera no es, de por sí, una actividad objetivamente peligrosa, generadora de riesgos que implique la operatividad de la teoría del riesgo (pensada precisamente para actividades peligrosas) y que entienden no operativa a situaciones de una vida normal.

La sentencia es desestimatoria de la demanda al considerar que el régimen a aplicar no debe ser el de la responsabilidad extracontractual del [art 1.902 CC \(LA LEY 1/1889\)](#), sino el del art 1.101 porque el demandante estaba alojado en virtud de un contrato suscrito con la demandada.

En cuanto a la exposición de los motivos en virtud de los que se considera que la demanda se debe ver desestimada, se indica en la sentencia que el demandante en su interrogatorio

dijo que abrió el grifo de la bañera/ducha, que puso un pie y quiso tocar con la mano el agua, pero se cayó y se quemó.

Ante este relato de hechos, entiende la sentencia que la culpa es del parte demandante ya que la caída se considera fue debida a que abrió el grifo con el mando de agua en posición caliente y al pisar la bañera se quemó. Es por ello que se señala que si no hubiese abierto el grifo en la posición de caliente o si hubiese tocado el agua con la mano con precaución antes de introducirse en la bañera, no se habría caído, destacando que lo exigible es que, antes de introducirse en la bañera/ducha, se toque con la mano el agua.

A lo anterior se añade que la normativa no establece un límite máximo de temperatura, sino que lo que se exige es una temperatura mínima de depósito de agua caliente sea de 60 grados, para evitar legionelosis, no constando en este caso que la instalación estuviese defectuosa y que no funcionase el agua fría ni el monomando de la bañera/ducha.

El demandante D. Gines recurre en apelación la sentencia anterior entendiendo en primer lugar que la sentencia no está suficientemente motivada.

Asimismo estima que el régimen jurídico a aplicar no es el que indica tal sentencia y que deriva del [art 1.101 CC \(LA LEY 1/1889\)](#), sino que el que entiende aplicable es el del [art 1.902 CC. \(LA LEY 1/1889\)](#)

Por último, se analiza en el recurso la prueba practicada y se llega a la conclusión conforme a la que en este caso están a juicio del apelante acreditados los siguientes extremos: a) un hacer u omitir algo que se encuentre fuera de las normas de cautela y previsión; b) la producción de un resultado dañoso, y c) la relación de causa-efecto entre el comportamiento de la demandada y el resultado dañoso sufrido por el actor/apelante.

Las demandadas/parte recurrida se oponen al recurso entendiendo que es correcto el razonamiento de la sentencia, habiéndose verificado en ella una correcta valoración de la prueba, estimando que no se ha acreditado la existencia de una relación de causalidad entre un inadecuado estado de las instalaciones hoteleras y las lesiones sufridas por el demandante que comporten una responsabilidad por culpa o negligencia del titular del establecimiento, al entender que en este supuesto no es de aplicación el régimen derivado de la teoría del riesgo.

#### **SEGUNDO.- Resolución del recurso de apelación: Motivación de la sentencia**

En el recurso de apelación se expone en primer lugar que la sentencia no está suficientemente motivada lo que se señala infringe lo exigido por los [arts. 24 \(LA LEY](#)

2500/1978) y 120 (LA LEY 2500/1978),<sup>3</sup> CE así como la previsión específica que respecto de las sentencias civiles se contiene en el art 218 (LA LEY 58/2000),<sup>2</sup> LEC.

En relación a la cuestión que se plantea (y como exposición de la jurisprudencia existente en la materia) indica la STS 31.03.2022 que:

*"... la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el sentido y alcance de la exigencia constitucional de la motivación de las sentencias y de la jurisprudencia de esta sala (sentencias 295/2018, de 23 de mayo (LA LEY 50919/2018),<sup>26</sup>/2017, de 18 de enero (LA LEY 292/2017), y<sup>662</sup>/2012, de 12 de noviembre (LA LEY 185311/2012)):*

*"El Tribunal Constitucional ha venido declarando que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador (art. 117.1 CE (LA LEY 2500/1978)), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. Por ello, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión (SSTC 108/2001, de 23 de abril (LA LEY 4317/2001), y<sup>68</sup>/2011, de 16 de mayo (LA LEY 62754/2011)).*

*"De este modo, "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla" (sentencias 294/2012, de 18 de mayo (LA LEY 64398/2012), y<sup>736</sup>/2013, de 3 de diciembre (LA LEY 199091/2013))".*

Ello supone (como indica la STS 1.02.2022) que:

*"1.- El deber de motivación al que se refiere el [art. 218.2 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#)(LA LEY 58/2000) requiere que la resolución contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Asimismo, la motivación debe permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, lo que implica la exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo su comprensión. Desde este punto de vista, deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión (sentencias 294/2012, de 18 de mayo (LA LEY 64398/2012); 774/2014, de 12 de enero de 2015 ; y 484/2018, de 11 de septiembre (LA LEY 109952/2018))".*

En este caso, la sentencia objeto de recurso expone cual fuere la fundamentación jurídica y la prueba que conduce al resultado desestimatorio con especial énfasis en la declaración del actor en el juicio.

Tal motivación cabe entenderla suficiente, siendo prueba de ello el propio análisis que en el recurso de apelación se contiene en relación a la prueba y la a juicio del apelante incorrecta valoración que de la misma se lleva a cabo (incluso en la alegación cuarta que es la referente a la falta de motivación).

Ello se considera comporta que este motivo de apelación se deba ver desestimado.

### **TERCERO.-Resolución del recurso de apelación: Marco normativo**

El recurrente señala asimismo que en la sentencia impugnada existe una aplicación incorrecta del régimen contenido en el [art 1.101 CC \(LA LEY 1/1889\)](#), cuando a su juicio el que debe operar es el de la responsabilidad extracontractual que se regula en los arts 1.902 ss., ya que en el caso analizado, el que una persona tenga quemaduras como consecuencia del funcionamiento de una bañera/ducha de un hotel excede de las obligaciones inherentes al contrato de hospedaje, y por tanto debe incardinarse en la responsabilidad extracontractual, máxime cuando la propia demandada no ha discutido dicha acción, habiéndose aceptado entre las partes el marco legal en el que juzgar los hechos.

Partiendo de esta realidad, y de cara a resolver sobre lo planteado, se estima idóneo reflejar el contenido de la STS 22.11.2021 que analiza esta cuestión (el caso contemplado en esta STS es referido a la prescripción que si bien no es una cuestión planteada en las presentes actuaciones - el análisis se hace en ella por el distinto plazo operativo, si se estima de interés reflejarla en esta sentencia en tanto en cuanto precisa la jurisprudencia más reciente en casos como el aquí contemplado en el que se produce un daño personal en el marco de una relación contractual, si bien la causación de tal daño no deriva del contenido específico de la misma).

Así se indica en esta STS:

*"2.- Para argumentar que la acción no estaba prescrita, la parte recurrente hace mención a la doctrina conocida como yuxtaposición de responsabilidades, a la que se refirieron, entre otras, las sentencias 850/1992, de 6 de octubre (LA LEY 12814/1992), 108/1997, de 18 de febrero (LA LEY 3760/1997), y 280/1999, de 8 de abril (LA LEY 4554/1999). Conforme a la cual, cuando un hecho dañoso constituye una violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, existe una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) que da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, optando por una 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 aquellos; todo ello, en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible.*

*Sin embargo, esa doctrina ha sido matizada por la propia sala. Según la jurisprudencia más reciente, es aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa entre el causante del daño y el perjudicado, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio, aunque hayan acaecido en su ejecución. Este principio, llamado a veces doctrinal y jurisprudencialmente de unidad de la culpa civil, sólo es aplicable en supuestos de existencia de zonas mixtas, especialmente cuando el incumplimiento resulta de la reglamentación del contrato, pero se refiere a bienes de especial importancia, como la vida o integridad física, que pueden considerarse objeto de un deber general de protección*



*(sentencia 1135/2008, de 22 de diciembre (LA LEY 235219/2008)). En suma, la distinción que mantiene la jurisprudencia más reciente entre la responsabilidad contractual y la extracontractual y el ámbito específico a que se reduce la aplicación de la teoría de la unidad de la culpa civil no permite su invocación con el fin de aplicar el régimen contractual a una responsabilidad nacida fuera del ámbito subjetivo del contrato (sentencia 355/2009, de 27 de mayo (LA LEY 84748/2009))".*

En este caso, consta que existe una relación obligatoria entre el que se indica por el actor causante del daño y el perjudicado (el contrato de hospedaje), si bien el daño personal (en este caso las lesiones por quemaduras) no cabe entender que haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado, pues se trata de daños ajenos a la naturaleza estricta del negocio, si bien se han producido en su ejecución, con lo que en principio el régimen jurídico es el extracontractual, aún cuando éste es un caso en el que se pudiere hacer operativa la unidad de la culpa civil, máxime cuando existe una afectación de la integridad física.

Tras esta precisión, es procedente exponer el marco de la responsabilidad extracontractual y dentro del mismo los casos en los que opera la doctrina del riesgo.

La misma es objeto de una exposición detallada en la STS 15.03.2021 (LA LEY 7840/2021) que se estima idóneo transcribir en el análisis que verifica pues ello se considera puede servir para delimitar el marco de la presente causa. A tal efecto indica:

*"2.- Algunas consideraciones previas sobre la denominada doctrina del riesgo.*

*La culpa es el título ordinario de imputación del daño, que permite su endoso o transferencia desde el patrimonio de la víctima que lo padece al del sujeto causante como excepción a la regla latina casum sentit dominus, conforme a la cual la víctima ha de pechar con los daños que personalmente sufra en la lotería de la vida. Sobre tal base se construye el art. 1902 del CC (LA LEY 1/1889), que obliga a reparar el daño causado por culpa o negligencia, como igualmente lo hacen los códigos francés, italiano, alemán o portugués.*

*No obstante, la actividad peligrosa desplegada por la persona puede constituir igualmente, bajo determinadas circunstancias, un legítimo título de imputación del daño.*

*En este sentido, el art. 1:101 de los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil, tras señalar que la persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido por otra está obligado a repararlo, establece a continuación como títulos de imputación los siguientes: "a) cuya conducta culposa lo haya causado; o b) cuyas actividades anormalmente peligrosas lo hayan causado; o c) cuyo auxiliar lo haya causado en el ejercicio de sus funciones". En definitiva, recogiendo los protípicos supuestos de la responsabilidad civil subjetiva o por culpa, objetivada o por riesgo, y vicaria o por hecho de otro.*

*De estas actividades anormalmente peligrosas se ocupa posteriormente el art. 5:101 de dichos principios, con la atribución a quien las lleva a cabo de una responsabilidad objetiva por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella. En dicho precepto, se atribuye a una actividad el calificativo de anormalmente peligrosa si: "a) crea un riesgo previsible y significativo de daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y b) no es una actividad que sea objeto de uso común". En su apartado 3, señala que el riesgo de daño puede ser significativo "en atención a la gravedad o a la probabilidad del mismo".*

*Por su parte, el art. 2050 del Código Civil italiano norma que: "Quien cause un daño a otro en el desempeño de una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios utilizados, está obligado al resarcimiento, si no prueba haber adoptado todas las medidas adecuadas para evitar el daño", consagrando pues una normativa inversión de la carga de la prueba.*

*En estos supuestos de actividades peligrosas permitidas, por ser socialmente útiles, colisionan los intereses de los terceros de no resultar perjudicados, con el propio y legítimo de los titulares que las gestionan de obtener los mayores rendimientos económicos posibles derivados de su explotación, a veces sometida, aunque no siempre, a un régimen de responsabilidad objetiva bajo aseguramiento obligatorio.*

*Esa desigualdad, en las posiciones de ambas partes, se pone fácilmente de manifiesto por la circunstancia de que mientras los terceros soportan la amenaza eventual de sufrir daños significativos, con la única ventaja*

de obtener a cambio, en el mejor de los casos, un beneficio meramente difuso, el titular de la actividad, por el contrario, se beneficia de las ganancias generadas de su explotación en su particular provecho. Esta asimetría conduce a la posibilidad de justificar decisiones normativas que, por razones de justicia conmutativa, impongan a quien se aproveche de ese stock de riesgos, las cargas económicas de los perjuicios causados a los terceros ajenos a la misma, con la finalidad de compensar esa especie de daños expropiatorios o de sacrificio. De esta manera, se han utilizado las fórmulas latinas ubi emolumentum, ibi onus (donde está la ganancia está la carga) o cuius commoda, eius incommoda (quien obtiene una ventaja debe padecer los inconvenientes).

### *3.- La doctrina del riesgo en su configuración jurisprudencial*

En ausencia de una cláusula general reguladora de la materia, esta Sala ha venido elaborando la denominada doctrina del riesgo, sometida a las limitaciones impuestas por la obligación de conciliarla con el sistema subjetivista de responsabilidad propio de nuestro Código Civil, que impide atribuir de forma exclusiva al riesgo la consideración de título legítimo de imputación del daño.

Manifestación al respecto la encontramos en la sentencia 720/2008, de 23 de julio (LA LEY 96725/2008), en la que destacamos sendos aspectos de relevancia, como puntos de partida a considerar:

"En primer lugar, la jurisprudencia de esta Sala viene declarando que el riesgo por sí solo, al margen de cualquier otro factor, no es fuente única de la responsabilidad establecida en los arts. 1902 (LA LEY 1/1889) y 1903 CC (LA LEY 1/1889) (SSTS 6-6-07 en recurso nº 2169/00 (LA LEY 42126/2007), 26-9-06 en recurso nº 930/03 (LA LEY 105994/2006), 6-9-05 en recurso nº 981/99 (LA LEY 13397/2005), 4-7-05 en recurso nº 52/99 (LA LEY 150510/2005), 31-12-03 en recurso nº 531/98 (LA LEY 490/2004) y 6-4-00 en recurso nº 1982/95 (LA LEY 6090/2000)).

En segundo lugar, la aplicación de la doctrina del riesgo en el ámbito de la responsabilidad civil exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo considerablemente anormal ( STS 24-1-

03 en recurso nº 2031/97 (LA LEY 11036/2003), con cita de las de 20-3-96, 26-12-97, 2-3-00 y 6-11-02)".

*Insiste en tal doctrina la sentencia 185/2016, de 18 de marzo (LA LEY 16000/2016), que fijó, con claridad, que el riesgo no es suficiente sino va acompañado de culpa, en los términos siguientes:*

*"La creación de un riesgo, del que el resultado dañoso sea realización, no es elemento suficiente para imponer responsabilidad (objetiva o por riesgo), ni siquiera cuando la actividad generadora del riesgo sea fuente de lucro o beneficio para quien la desempeña. Se requiere, además, la concurrencia del elemento de la culpa (responsabilidad subjetiva), que sigue siendo básico en nuestro Derecho positivo a tenor de lo preceptuado en el artículo 1902 CC (LA LEY 1/1889), el cual no admite otras excepciones que aquellas que se hallen previstas en la Ley. El mero hecho de que se haya producido el resultado dañoso, realización del riesgo creado, no puede considerarse prueba de culpa -demostración de que "faltaba algo por prevenir"-, puesto que ello equivaldría a establecer una responsabilidad objetiva o por el resultado, que no tiene encaje en el artículo 1902 CC".*

*En el mismo sentido, las sentencias 519/2010, de 29 de julio (LA LEY 161988/2010) y 208/2019, de 5 de abril (LA LEY 87661/2019), así como las citadas en ellas.*

*Por su parte, la sentencia 187/2012, de 29 de marzo (LA LEY 32695/2012), advierte que nuestro derecho no ha aceptado una generalización en la inversión de la carga de la prueba, salvo en los casos de daños derivados de actividades anormalmente peligrosas, en las que se requiere un mayor rigor en la diligencia desplegada para evitar el daño, y así:*

*"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 (LA LEY 4640/2009); 11 de diciembre de 2009 (LA LEY 237360/2009); 31 de mayo de 2011 (LA LEY 111562/2011)). Pero al margen de cómo se distribuya la carga de la prueba, la doctrina del riesgo no elimina la necesidad de acreditar la existencia de una acción u omisión culposa a la que se pueda causalmente imputar el resultado lesivo, sin perjuicio, eso sí, de que, en orden a apreciar la concurrencia del elemento subjetivo o culpabilístico, deba de tenerse en cuenta que un riesgo mayor conlleva un deber de previsión mayor por parte de quien lo crea o aumenta ( SSTS 9 de febrero y 14 de mayo 2011)".

Esta doctrina se reproduce igualmente en sentencias posteriores como las 299/2018, de 24 de mayo (LA LEY 47671/2018) y 678/2019, de 17 de diciembre (LA LEY 185533/2019), entre otras.

La sentencia 523/2015, de 22 de septiembre (LA LEY 132150/2015), en ese esfuerzo delimitador, fija el contorno de la doctrina jurisprudencial del riesgo, sin considerarla expresión de una responsabilidad objetiva o por el resultado; por otra parte, condiciona su aplicación proporcionalmente a la gravedad del daño, y de esta forma justifica ser más riguroso en la exigencia del nivel de la diligencia debida, con admisión de una suerte de presunción de culpa y sus implicaciones sobre la inversión de la carga de la prueba, todo ello para favorecer la posición de las víctimas en sus pretensiones resarcitorias de los daños sufridos, lo que se explica de esta forma:

"La aplicación de la doctrina del riesgo, cuya entidad está en consonancia con la importancia de los daños que pueden ocasionarse, se traduce en una acentuación de la diligencia exigible para adoptar las medidas que eviten los accidentes con consecuencias dañosas para las personas o las cosas, en una posición procesal más gravosa en el ámbito probatorio y una cierta presunción de culpabilidad o reproche culpabilístico, que facilitan las reclamaciones de los perjudicados debilitando la respuesta exculpatoria de la entidad titular del servicio ( STS 28 de julio 2008)".

De nuevo, la sentencia 185/2016, de 18 de marzo (LA LEY 16000/2016), precisa que el riesgo constituye un concepto graduable del que deriva, en lógica consecuencia, que el nivel de diligencia exigible está sometido a la

ecuación de que cuanto mayor sea el peligro de una concreta actividad, mayor ha de ser también el nivel de diligencia exigible a quien la controla o gestiona, lo que incluso puede justificar la atribución dinámica de la carga de la prueba, todo lo cual se expresa bajo el razonamiento relativo a que:

"3. El riesgo no es un concepto unitario, sino graduable, que puede presentarse con diversa entidad; y ello tiene relevancia para la ponderación del nivel de diligencia requerido. No cabe considerar exigible una pericia extrema y una diligencia exquisita, cuando sea normal el riesgo creado por la conducta causante del daño. La creación de un riesgo superior al normal -el desempeño de una actividad peligrosa-reclama, empero, una elevación proporcionada de los estándares de pericia y diligencia. La falta de adopción o "agotamiento" de las más exigentes medidas de cuidado en su caso requeridas justifica atribuir responsabilidad (por culpa o subjetiva) por los resultados dañosos que sean realización del mayor riesgo así creado: que sean objetivamente imputables a esa culpa en el desempeño de la actividad peligrosa.

4. El carácter anormalmente peligroso de la actividad causante del daño - el que la misma genere un riesgo extraordinario de causar daño a otro- puede justificar la imposición, a quien la desempeña, de la carga de probar su falta de culpa. Para las actividades que no queda calificar de anormalmente peligrosas, regirán las normas generales del [artículo 217 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) [...]"

Más recientemente, la sentencia 124/2017, de 24 de febrero (LA LEY 6241/2017), insistiendo en tales ideas, reitera que:

"[...] Riesgo lo hay en todas las actividades de la vida diaria, por lo que el Tribunal Supremo ha restringido su aplicación a los supuestos en que la actividad desarrollada genera un riesgo muy cualificado, pese a que legalmente no se considere como constitutivos de una responsabilidad objetiva [ Ts. 21 de mayo del 2009 (RJ Aranzadi 3030), 10 de diciembre de 2008 (RJ Aranzadi 16 de 2009 ), 7 de enero de 2008 ( RJ Aranzadi 203 ), 30 de mayo de 2007 (RJ Aranzadi 4338)]".

4.- Pautas y guías resolutorias



*De la doctrina expuesta podemos obtener las conclusiones siguientes que seguiremos para abordar la decisión del presente motivo de casación:*

*I. En primer lugar, que el riesgo, por sí solo, no es título de imputación jurídica en el ámbito de nuestro derecho, sino que corresponde al legislador la atribución del régimen jurídico de la responsabilidad objetiva a una concreta y específica actividad. No existe en el marco de nuestro ordenamiento jurídico una cláusula general de responsabilidad objetiva para casos como el que conforma el objeto del presente proceso. Nuestro sistema exige conciliar las particularidades derivadas del riesgo, en actividades anormalmente peligrosas, con un título de imputación fundado en la falta de la diligencia debida (responsabilidad subjetiva o por culpa).*

*II. La doctrina del riesgo se encuentra, por otra parte, circunscrita a aquellas actividades anormalmente peligrosas, no es extrapolable a las ordinarias, usuales o habituales de la vida. Los daños susceptibles de ser causados con la actividad peligrosa han de ser especialmente significativos por su frecuencia, alcance o gravedad y fundamentalmente si afectan a la salud de las personas. No se extiende la aplicación de la mentada doctrina a aquellos otros que son fácilmente prevenibles.*

*En este sentido, no se consideró aplicable a casos relativos a la caída al suelo en una peluquería (sentencia 1042/1993, de 12 de noviembre); explotación de un negocio de calzado (sentencia 679/1994, 9 de julio); riesgos generales de la vida (sentencias 1363/2007, de 17 de diciembre (LA LEY 216819/2007) o 701/2015, de 22 de diciembre (LA LEY 200594/2015), así como las citadas en ellas); muerte por ahogamiento en una piscina (sentencias 747/2008, de 30 de julio (LA LEY 137713/2008) y 678/2019, de 17 de diciembre (LA LEY 185533/2019)); caída en un escalón de un restaurante (sentencia 149/2010, de 25 de marzo (LA LEY 8722/2010)); ubicación o características de la puerta de acceso a un cuarto de calderas (sentencia 385/2011, de 31 de mayo (LA LEY 111562/2011)); lesiones al pisar el cristal de un vaso en una sala de fiestas (sentencia 185/2016, de 18 de marzo (LA LEY 16000/2016)) entre otros supuestos contemplados.*

No obstante, sí se aplicó, por ejemplo, en los casos de explotación de la minería (sentencia 1250/2006, de 27 de noviembre (LA LEY 144985/2006)); explosión de una bombona de gas (sentencia 1200/2008, de 16 de diciembre (LA LEY 216097/2008)), transporte ferroviario (sentencias 791/2008, de 28 de julio (LA LEY 137723/2008) y 44/2010, de 18 de febrero (LA LEY 3981/2010)); fabricación y almacenamiento de material pirotécnico (sentencia 279/2011, de 11 de abril (LA LEY 44721/2011)); explotación de trenes suburbanos (sentencias 927/2006, de 26 de septiembre (LA LEY 105994/2006); 645/2014, de 5 de noviembre (LA LEY 159096/2014) o 627/2017, de 21 de noviembre (LA LEY 167536/2017)), ejecución de obras con utilización de explosivos (sentencia 26/2012, de 30 de enero (LA LEY 3552/2012)) o explosión por acumulación de gas (sentencia 299/2018, de 24 de mayo (LA LEY 47671/2018)) entre otros.

III. Para los supuestos de daños derivados de actividades especial o anormalmente peligrosas se eleva considerablemente el umbral del deber de diligencia exigible a quien la explota, controla o debe controlar, en proporción al eventual y potencial riesgo que genere para terceros ajenos a la misma. No cabe exigir una pericia extrema o una diligencia exquisita cuando nos encontremos ante un riesgo normal creado por el autor del daño; ahora bien, la existencia de un riesgo manifiestamente superior al normal, como el del caso que nos ocupa, se traduce en un mayor esfuerzo de previsión, en una rigurosa diligencia ajustada a las circunstancias concurrentes, en definitiva a extremar en muy elevado grado las precauciones debidas.

IV. Se facilita la posición jurídica de la víctima, mediante una suerte de inversión de la carga de la prueba atribuida a quien gestiona o controla la actividad peligrosa, que responde además a una dinámica y coherente manifestación del principio de facilidad probatoria, toda vez que es la entidad demandada la que cuenta con los conocimientos y medios necesarios para demostrar los esfuerzos llevados a efecto para prevenir el daño representable, o justificar su condición de inevitable o de residual sin culpa.

V. Por otra parte, el art. 1908.2 CC (LA LEY 1/1889), igualmente invocado en la demanda, regula los daños causados por los humos excesivos que



*sean nocivos como un supuesto de responsabilidad propia y directa del propietario de matiz objetivo (sentencias 227/1993, de 15 de marzo ; 281/1997, de 7 de abril ; 31/2004, de 28 de enero (LA LEY 675/2004) y 589/2007, de 31 de mayo (LA LEY 42135/2007))".*

El supuesto analizado en el supuesto objeto de las presentes actuaciones viene referido a unas quemaduras padecidas por el actor cuando se disponía a hacer uso de una bañera/ducha en un hotel, marco que se considera integrado dentro de lo que son actividades ordinarias, usuales o habituales de la vida, pues el empleo de una bañera/ducha no cabe entenderlo actividad anormalmente peligrosa al formar parte del quehacer diario de toda persona.

Ello motiva que en el presente caso la potencial imputación del daño a la parte demandada no puede derivar por sí sola de la actividad de explotación del hotel (y en concreto de la instalación de bañera/ducha existente en las habitaciones), sino que es necesario constatar la concurrencia de culpa por su parte.

Este régimen es distinto al que se fija en el marco de la responsabilidad patrimonial de la administración y que se expone en la STSJ Asturias, Contencioso-Administrativo de 9.06.2004 (LA LEY 135971/2004) que se menciona en el recurso de apelación y en la que se indica:

*"CUARTO.- Con tal planteamiento, es preciso recordar, como viene reiterando el Tribunal Supremo (por todas la sentencia de 9 de octubre de 2001 ), que para que proceda el derecho a indemnización derivado de responsabilidad patrimonial de la Administración se requiere: A) El cumplimiento acreditamiento de la efectividad de un daño individualizado y evaluable, cuya imputación individual no deba soportar el particular perjudicado. B) Que la lesión no provenga de fuerza mayor y sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos, entendidos éstos en su más amplio sentido como gestión pública. C) Que exista una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa a la que se imputa el daño y el resultado lesivo, erigiéndose este nexo causal en elemento fundamental y requisito "sine qua non" para poder declarar procedente la responsabilidad cuestionada".*

De lo que se acaba de exponer cabe destacar que existe por ello una diferencia sustancial entre el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y

el civil de responsabilidad extracontractual, ya que mientras este se asienta en el principio de la culpabilidad, aquel prescinde de este elemento para destacar como requisito fundamental el nexo de causalidad entre el servicio público y el daño producido.

La exposición que se acaba de hacer se considera relevante, ya que en el recurso de apelación se indica que de la prueba practicada se acreditan los siguientes extremos: "a. un hacer u omitir algo que se encuentre fuera de las normas de cautela y previsión; b. la producción de un resultado dañoso, y c. relación de causa-efecto entre el comportamiento de la demandada y el resultado dañosos sufrido por mi mandante".

Ninguna relación se hace por ello en el recurso al elemento de la culpabilidad, circunstancia que se estima necesario asimismo que resulte probada, al ser uno de los requisitos para la prosperabilidad de la acción ejercitada.

**CUARTO.-** *Resolución del recurso de apelación: Responsabilidades.*

En relación a este aspecto, considera el recurrente que la sentencia lleva a cabo una valoración de la prueba que no comparte, lo motiva que en esta sede de apelación se deba proceder a su análisis, dada la función inherente a un órgano de segunda instancia como es esta Audiencia Provincial de Barcelona.

A tal efecto, la primera prueba con la que se cuenta es la referente a las instalaciones del hotel.

Respecto de las mismas el responsable de mantenimiento del hotel D. Vidal es quien acudió al poco tiempo de producirse el siniestro (señaló haber tenido lugar de noche lo que corroboró el actor que dijo que el mismo se produjo a las 05:30 o 05:45 horas).

El Sr Vidal explicó que el grifo existente en la bañera/ducha era un monomando normal en el que la regulación de la temperatura la hace el usuario.

En lo que es la temperatura del agua, dijo que en los depósitos esta no debe bajar de los 60º para evitar la bacteria de la legionella. En cuanto a la de salida del agua por los grifos indicó que suele estar entre los 50º y los 60º (baja por la pérdida de temperatura en el recorrido, si bien en este caso al ser un hotel se precisó era un circuito que permite que desde un inicio el agua salga caliente), dependiendo la temperatura exacta del uso que se esté haciendo en ese momento (a mas uso menos temperatura), pudiendo incluso llegar a temperaturas en torno a los 70º. En este caso indicó el hotel estaba ocupado al 70 %, no habiéndose detectado problema en el uso del agua caliente respecto de otros clientes.

Finalmente precisó el Sr Vidal que al entrar a la habitación 207 donde se alojaba el demandante, no apreció vapor ni condensación. También indicó que el cliente estuvo unos días mas en el hotel tras el siniestro y en la misma habitación.

Junto a esta prueba, en lo referente a las instalaciones del hotel se cuenta en autos con el informe pericial elaborado por la arquitecta técnica D<sup>a</sup> Florencia quien se ratificó en el acto de la vista en la conexión llevada a cabo por videoconferencia.

La visita al lugar indica el informe que la hizo la perito el 26.11.2019 (el siniestro tuvo lugar el 12.05.2018).

En el informe se describe la zona del baño y la grifería existente, indicando que esta es de la serie Victoria, la cual no dispone de regulador de temperatura ni termostato, siendo una grifería monomando (en el momento de la visita dijo haber comprobado que la temperatura del agua oscilaba entre 49,7º y 51,9º).

También indica haber visitado la sala de calderas y acumuladores constatando que la temperatura que marcaba el deposito estaba comprendida entre 65º y 70º (la exigida dijo ser una mínima de 60º para evitar problemas de salmonela reflejando el informe la tabla del [RD 865/2003 de 4 de julio \(LA LEY 1242/2003\)](#)).

Este informe incorpora además como anexo el régimen de mantenimiento y vigilancia de la instalación de ACS (agua caliente sanitaria) y en el que constan que los valores de temperatura de los depósitos de agua caliente (que se indica deben ser superiores a 60º) eran el 11.05.2018 de 72/75º y el 12.05.2018 (día del siniestro) de 70/76º.

En cuanto a la temperatura de salida de agua en destino (el grifo), indicó no existe norma (pierde temperatura entre el depósito y el grifo por el recorrido que debe hacer el agua por la instalación) siendo opcional el que los grifos tengan regulador de temperatura.

De estas dos pruebas (y en especial la del Sr Vidal que es quien estuvo en el lugar al poco de producirse el siniestro, si bien la valoración de su declaración se debe hacer con prudencia) no cabe en principio derivar la existencia de problemas en la instalación.

*Lo que si es cierto es que el actor sufrió unas lesiones importantes por efecto del agua caliente. Tales lesiones ya se constataron en el informe de urgencias donde se alude a quemaduras de 2º grado en extremidades inferiores izquierda y glúteo (el perito Sr Juan Antonio precisó en el acto de la vista que la precisión que en cuanto a las lesiones se introduce en el informe posterior del Hospital Vall d'Hebron deriva del hecho de haber sido la atención en Cáceres de urgencia).*

*Tales quemaduras* indicó el Sr Juan Antonio en el acto de la vista que *por sus características derivan del contacto con agua caliente y no con el de productos abrasivos.*

También precisó que para generar quemaduras (y aunque depende de cada persona) el agua debe estar a 70° o mas, dependiendo la afectación del tiempo de exposición al agua caliente, zona del cuerpo afectada (detalló en particular que es mas resistente la planta de los pies) o incluso si el contacto con el agua caliente se hace de golpe o poco a poco.

*De esta exposición del Dr Juan Antonio se constata que el agua pudo haber salido al tiempo del siniestro a una temperatura de 70° o mas,* algo que cabe entender pudiera ser posible dadas las características de la instalación que antes se han expuesto, máxime teniendo en cuenta que a la hora en que se produjo el accidente (05:30 - 05:45 horas) el uso de agua caliente sería escaso, con lo que la reducción de la temperatura del agua del depósito que pudo llegar a estar hasta a 75° o 76° (es lo que resulta de las mediciones del día del siniestro y del anterior) pudo ser poca al salir por el grifo.

Esta salida de agua caliente además se produce de forma inmediata por las características del circuito (y a diferencia de lo que es la situación en una vivienda en la que se debe esperar un tiempo hasta que sale el agua caliente).

En cuanto a si la situación y características de la instalación pudieren ser contrarias a la normativa, la regulación se contiene en el Reglamento de Instalaciones Térmicas en Edificios aprobado por [Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio \(LA LEY 8990/2007\)](#). El mismo se refiere a la seguridad en su art 13 (precepto expresamente invocado en el recurso de apelación) el cual dispone:

### *"Artículo 13. Seguridad*

*Las instalaciones térmicas deben diseñarse y calcularse, ejecutarse, mantenerse y utilizarse de tal forma que se prevenga y reduzca a límites aceptables el riesgo de sufrir accidentes y siniestros capaces de producir daños o perjuicios a las personas, flora, fauna, bienes o al medio ambiente, así como de otros hechos susceptibles de producir en los usuarios molestias o enfermedades".*

En este caso, consta que (por la descripción que se acaba de verificar), pudiere el agua caliente haber salido a temperaturas de 70° o superiores.

Tal circunstancia puede suscitar la cuestión de la adecuación a normativa de la instalación (valoración que se hace siempre con prudencia en una sentencia como la presente que no tiene por objeto una validación técnica de una instalación), ya que dadas las

características de un grifo como el aquí considerado (monomando sin control de temperatura), puede producirse el caso en el que en determinadas condiciones la temperatura del agua puede ser desde el momento en que empieza a salir superior a los 70°.

En este caso, el proceso de entrada a la ducha seguido por el Sr Gines se hizo de forma directa pues indicó en el acto de la vista (y en dos ocasiones) que abrió el agua caliente, entró a la bañera con un pie, puso la mano en el agua caliente y por el dolor derivado del impacto térmico cayó tras lo que resbaló viéndose afectado por las quemaduras.

Este obrar, en principio no cabe entender no fuere correcto pues no es esperable ni previsible que desde que se abre un grifo de agua caliente el agua pueda salir a una temperatura de 70° o mas, máxime cuando entra dentro de lo normal que el agua caliente tarde un cierto tiempo en salir (como expuso el testigo Sr. Vidal que es lo habitual en los domicilios particulares siendo el periodo de espera al agua caliente menor en las instalaciones hoteleras por las características de su circuito).

Además, y pese a la potencialidad de que saliere el agua caliente de forma muy inmediata a temperaturas de 70 ° o mas precisamente por las características de la instalación, no consta hubiere advertencia alguna al respecto, con lo que se estima que la entidad hotelera no se ha acreditado que atendiere a aquello que le es exigible por la potencial problemática de la instalación y el no haber adoptado la diligencia que exige la prestación del servicio ([art 147 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios \(LA LEY 11922/2007\)](#)) y que en este caso se considera comportaba la exigencia de unas adecuadas condiciones de la instalación que no hicieren posible la salida de agua caliente a la temperatura de 70 ° o mas desde un inicio, o al menos la existencia de una advertencia expresa del riesgo.

Es por ello que, ante la constatación de prueba tanto de la realidad del daño, como de la relación de causalidad y culpabilidad, se considera concurren todos los requisitos para la exigencia de responsabilidad en la entidad hotelera (y su aseguradora), lo que supone se deba estimar este motivo de apelación.

**QUINTO.- Resolución del recurso de apelación: Indemnización.**

En lo que es el monto indemnizatorio, se interesa fijarlo en 14.697,15 €, que se corresponden a la reclamación por lesiones y por lucro cesante, pretensión que no fue analizada en la sentencia de instancia ya que la misma partió de la ausencia de responsabilidad en la parte demandada, valoración distinta a la que se ha llegado en esta

sede de apelación y que implica que se deba proceder a analizar al ser el efecto derivado de la determinación de la existencia de responsabilidad.

### *Lesiones*

En lo que se refiere a las lesiones, con fundamento en la documentación médica y la valoración médico-legal que lleva a cabo el perito Dr. D. Juan Antonio, el Sr. Gines indica que el accidente tuvo lugar el 12.05.2018, recibiendo el alta el 22.06.2018.

A tal efecto consta que en urgencias del Hospital Nuestra Señora de la Montaña de Cáceres se constató la existencia de quemaduras de 2º grado en el dorso de ambos pies y dedos, excoriación cutánea en rodilla derecha y región anterior de la tibia izquierda, glúteo izquierdo y en 4º dedo de mano izquierda.

Fue tratado mediante desbridamiento de flictenas, curas y antiinflamatorios.

El 3.05.2018 se verificó el desbridamiento excisional de herida en Hospital Valle Hebrón.

Tras ello el 13.05.2018 el Hospital de Mataró informó quemaduras de 1er grado en glúteo derecho, de 2º grado superficial pretibiales, glúteo izquierdo, 4º y 5º dedo mano izquierda y quemaduras de 3er grado a nivel dorsal del pie, dedos e interdigilates y en talón derecho. Fue derivado al Hospital Vall d'Hebrón.

El mismo 13.05.2018 el Hospital Vall d'Hebrón informó quemadura de 2% del 2,5-3% de superficie corporal total, localizada en cara dorsal de ambos pies y dedos, chispas en piernas y región glútea izquierda. Se le practicaron curas.

En fecha 18.05.2018 ingresó en el Hospital de Mataró para realizar curas de las lesiones por quemaduras siendo dado de alta hospitalaria el 7.06.2018, determinándose quemaduras en el 3% de la superficie corporal total

El 11.06.2018 tuvo lugar un nuevo desbridamiento excisional de herida en Hospital Valle Hebrón, cursando alta el 22.06.2018.

Del periodo comprendido entre estas dos fechas considera que concurren 26 días de perjuicio personal particular grave y 15 días de perjuicio personal moderado.

A ello añade que se tuvo que someter a dos intervenciones quirúrgicas en fechas 13.05.2018 y 11.06.2018 consistentes en desbridamientos.

En lo que se refiere a las secuelas, el Dr. Juan Antonio en la exploración del lesionado llevada a cabo el 7.05.2019, constatando una alteración de sensibilidad y prurito en las

zonas afectadas, una sensación de pesadez en los empeines de ambos pies y cicatrices en ambos empeines y marca hipercrómica en nalga izquierda.

En base a ello entiende concurrente una secuela de alteración del sistema cutáneo hasta 9% (se precisa que se recogen los trastornos derivados de la quemadura como el prurito, la sensación distérmica y alteración de sensibilidad. Para ello el baremo del automóvil prevé entre 1 y 4 puntos, proponiendo en este caso 2 puntos.

Junto a ello estima concurrente un perjuicio estético ligero. Para el mismo se fija en el baremo entre 1 y 6 puntos, entendiendo el Sr Juan Antonio adecuados 3 puntos por el perjuicio estético derivado de las cicatrices en ambos empeines, rodillas y nalga izquierda.

La realidad anterior no fue objeto de oposición expresa por la parte demandada y resulta de la prueba obrante en autos derivada informe del Dr Juan Antonio como del informes de urgencias del Hospital Nuestra Señora de la Montaña de Cáceres de 12.05.2018, informe médico del Hospital de Mataró de 13.05.2018 donde fue trasladado el actor y desde el que se le derivó a la Unidad de Quemados de la Vall d'Hebron, justificante de vacuna antitetánica y difteria, solicitud de derivación a transporte colectivo desde el domicilio del actor al hospital y vuelta, informe y justificante de asistencia emitido por el Hospital de Mataró de 18.05.2018 y partes de baja y alta por incapacidad temporal.

Es por ello que se considera justificada la valoración de las lesiones propuesta por el actor.

En cuanto a la traducción de lo que se acaba de exponer en términos indemnizatorios la solicitud se concreta en:

- 26 días de perjuicio personal particular grave a 75,38 €: 1.959,88 €.
- 15 días de perjuicio personal moderado a 52,26 €: 783,90 €.
- Intervenciones de 13.05.2018/11.06.2018 a 750 €/intervención: 1.500 €.
- Secuela funcional 2 puntos: 1.612,20 €.
- Secuela estética 3 puntos: 2.476,93 €

Ello hace un total de 8.332,91 €.

En cuanto a los valores antes indicados, dada la fecha del accidente (mayo de 2018) y teniendo en cuenta que al tiempo del siniestro el Sr. Gines contaba con 44 años se estima que los valores calculados son correctos conforme a lo previsto en la Resolución de 31 de enero de 2018, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de

los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación; y en la Resolución de 25 de julio de 2018, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

#### *Lucro cesante*

Por parte del demandante se señala haber permanecido 41 días de baja (algo acreditado en base a la documentación médica a que se acaba de hacer referencia), periodo durante el que señala que no se pudo dedicar a sus actividades habituales.

En base a ello se formula una reclamación por lucro cesante adjuntando a la demanda certificados de las empresas TST so i llums SCP, Albasound S.L., MICS S.L. y Stem SCCL donde se deja constancia de los trabajos que iba a realizar el Sr Gines y no pudo realizar debido al accidente sufrido, así como el resumen total de los ingresos que hubiera percibido que asciende a 6.364,24 €.

En relación a este elemento objeto de reclamación, y en relación al lucro cesante, señala la STS 5.05.2009 (LA LEY 58639/2009) que el concepto indemnizatorio de "la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor", o lo que es lo mismo, los incrementos patrimoniales que el acreedor esperaba obtener y que se han visto frustrados por la actuación de la parte contraria ( STS 16.03.2009 (LA LEY 14616/2009)), en cuanto que se refiere a beneficios futuros, debe obtenerse mediante apreciaciones prospectivas, fundadas en criterios objetivos de experiencia, entre los que pueden servir los que operan en el mundo económico, contable, actuarial, asistencial o financiero según las disciplinas técnicas o científicas correspondientes, de acuerdo con el examen y ponderación de las circunstancias de cada asunto ( [STS 21.04.2008 \(LA LEY 132363/2008\)](#)). Esta jurisprudencia tiene su antecedente en la STS 22.06.1967 en la que ya se dijo que el lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas, el derecho científico sostiene, que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto. Declara así mismo que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias sin que sean dudosas o contingentes y solo fundadas en esperanzas, pues no pueden derivarse de supuestos meramente posibles pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, por lo que esas pretendidas



ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante justificación de la realidad del lucro cesante (en este mismo sentido se pueden igualmente citar las STS 6.07.1993; 30.11.1993 (LA LEY 13594/1993); 8.06.1996 (LA LEY 7417/1996) y 11.11.1997 (LA LEY 11405/1997)).

En este caso se acompaña por el demandante certificaciones de las diversas empresas para las que iba a prestar sus servicios durante el periodo en que estuvo de baja laboral a resultas del siniestro objeto de las presentes actuaciones con una concreción expresa de lo que hubiere percibido en caso de haber podido desempeñar sus funciones de técnico de sonido.

Es por ello que al basarse la reclamación en ingresos concretos previstos para el periodo considerado y en base a una documentación no impugnada, no cabe sino entender que asimismo este elemento de la reclamación del actor que asciende a 6.364,24 € se debe ver estimado y con ello el motivo del recurso de apelación en que se fundamenta.

La suma de las cantidades anteriores de 8.332,91 € (lesiones) y 6.364,24 € (lucro cesante) hacen un total de 14.697,15 € que es la que se estima procedente siendo la interesada por el demandante (e incluyendo los intereses solicitados), lo que implica la estimación del recurso de apelación presentado y la condena a las demandadas (en el caso de la aseguradora codemandada en virtud de la responsabilidad directa que asume al amparo del art 76 LCS).

**SEXO.-** *Resolución del recurso de apelación: Costas de instancia*

Finalmente, por el demandante se apeló la condena que se le impuso en costas, dado que en sede de instancia se vio desestimada la demanda e indicando que para el caso en que se confirmare la sentencia, se dejare sin efecto la condena en costas ya que la situación planteada no podía sino calificarse de discutible.

En relación a este motivo de apelación cabe indicar que el presupuesto del mismo no se da ya en esta sede de apelación en la que se ha estimado el recurso presentado, lo que implica que la pretensión del demandante se ha visto aceptada.

En cuanto a los efectos que ello ha de tener en lo que son las costas de instancia, los mismos deben asimismo afectar a la decisión referente a tales costas pues el apelante interesa que se estime la demanda y en ella se interesaba la condena a las demandadas de las costas derivadas del procedimiento.

En relación a tales costas, con fundamento en el [art 394 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) se considera deben ser impuestas a las demandadas, pues la pretensión del actor se ve

estimada y dadas las condiciones de la instalación que derivan de la propia documentación técnica obrante en autos, se considera no se planteaban dudas de hecho en lo que es la realidad existente ante la potencialidad de la instalación de que pudiese salir desde un inicio agua caliente a una temperatura de 70º o mas con los efectos de ello derivados en lo que respecta a la posibilidad de que los clientes del hotel pudiesen sufrir daños como sucede en este caso, máxime ante la ausencia de ningún tipo de indicación al respecto.

Es por ello que se considera procede la condena en costas de las demandadas.

**SÉPTIMO.-** Por imperativo del [art.398 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#), al verse estimado el presente recurso de apelación no procede la condena en las costas del mismo a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

## **FALLAMOS**

Con **estimación del recurso de apelación** interpuesto por el Procurador D. Carlos Turrado Martín-Mora, en nombre y representación de D. Gines contra la sentencia dictada en fecha 14.06.2021 por el Magistrado/a-Juez/a del Juzgado de 1ª Instancia nº 28 de Barcelona en los autos de procedimiento ordinario nº 806/2019, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha resolución y en su virtud se estima la demanda presentada por el Procurador D. Carlos Turrado Martín-Mora, en nombre y representación de D. Gines contra Hoteles Turísticos Unidos SA y Generali España SA de Seguros y Reaseguros y en base a ello se condena a las demandadas a abonar al demandante la cantidad de 14.697,15 €, más los intereses legales correspondientes, así como al pago de las costas del proceso.

En cuanto a las costas del presente recurso no procede su condena a ninguna de las partes.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, siempre que se observen los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos.

Devuélvase a la parte apelante el depósito constituido para recurrir en apelación.

Notifíquese la presente sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el [Reglamento EU 2016/679 \(LA LEY 6637/2016\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, en la [Ley Orgánica 3/2018 \(LA LEY 19303/2018\)](#), de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#).