



Roj: SAP CU 203/2005 - ECLI:ES:APCU:2005:203  
Id Cendoj: 16078370012005100205  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Cuenca  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 112/2005  
Nº de Resolución: 117/2005  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: LEOPOLDO PUENTE SEGURA  
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CUENCA

**SENTENCIA: 00117/2005**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

CUENCA

Apelación civil

Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Tarancón.

Juicio ordinario núm. 199/2.004

Rollo núm. 112/2.005

Ilmos Sres:

Presidente:

Sr. Muñoz Hernández

Magistrados:

Sr. Leopoldo Puente Segura

Sr. Casado Delgado

**S E N T E N C I A NUM. 117/2005**

En la ciudad de Cuenca, a dieciocho de mayo del año dos mil cinco.

Vistos en trámite de recurso de apelación los autos de juicio ordinario número 199/2.004 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Tarancón y su partido, promovidos a instancia de DON Marco Antonio , mayor de edad y provisto de D.N.I. número NUM000 , representado por el Procurador de los Tribunales Don Francisco José González Sánchez y asistido técnicamente por el Letrado Don Julián Quejigo Andrade; contra DON Matías , también mayor de edad y provisto de D.N.I. número NUM001 , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Inmaculada Pérez Contreras y asistido técnicamente por el Letrado Don Francisco Javier Jouve Fernández de Avila; en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada en primera instancia, de fecha diecisiete de enero del presente año; y habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Don Leopoldo Puente Segura.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

I

En los autos indicados al margen se dictó sentencia de fecha diecisiete de enero del año dos mil cinco , en cuya parte dispositiva se establecía, literalmente: "Debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Don Marco Antonio , representado por el Procurador Don Francisco José González Sánchez y bajo

la dirección técnica del Letrado Don Julián Quejigo Andrade, contra Don Matías , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Inmaculada Pérez Contreras y bajo la dirección técnica del Letrado Don Francisco Javier Jouve Fernández de Avila, imponiendo a la parte demandante las costas del presente procedimiento".

II

Contra la anterior sentencia se preparo y después interpuso por la representación de la parte actora, recurso de apelación en tiempo y forma, recurso que fue admitido a medio de providencia de fecha ocho de marzo del presente año, dándose traslado a la parte contraria para que pudiera presentar escrito de oposición al recurso o impugnar la sentencia en aquellos extremos que pudieran resultarles desfavorables.

Con fecha veintiocho de marzo del presente año, Doña Inmaculada Pérez Contreras, Procuradora de los Tribunales y de Don Matías presentó escrito oponiéndose al recurso interpuesto de contrario.

III

Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial, con fecha nueve de mayo del presente año, se procedió a formar el correspondiente rollo, asignándosele el número del margen, turnándose ponencia y habiéndose cumplido la totalidad de las previsiones legales, sin que se estimara necesaria la celebración de vista, y señalándose para que tuviera lugar la correspondiente deliberación, votación y fallo el siguiente día dieciocho de mayo del presente año.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los que se contienen en la resolución recurrida.

I

El juzgador de instancia desestima la demanda rectora de este procedimiento sobre la base de dos razonamientos sucesivos, ninguno de los cuales puede ser compartido por esta Sala. En primer lugar, después de invocar con amplia transcripción, diferentes sentencias del Tribunal Supremo y de distintas Audiencias Provinciales, relativas a la llamada "responsabilidad por riesgo", se concluye en la resolución recurrida que la misma no resulta aplicable en el ámbito de lesiones acaecidas en el ámbito de la práctica de un deporte. Ciertamente, cuando de manera voluntaria y consciente una determinada persona, mayor de edad y plenamente capaz, acepta participar en la práctica de una actividad o competición deportiva, asume con ello la existencia de ciertos riesgos que de la misma derivan, --como derivan también de otras actividades humanas libre y voluntariamente emprendidas--. A nuestro parecer, sin embargo, poco tiene eso que ver con el supuesto que ahora se somete a la consideración de la Sala. En el supuesto que se enjuicia, en efecto, las lesiones padecidas por el demandante, apelante ahora, desde luego no tuvieron lugar como concreción de un riesgo previamente asumido al intervenir Don Marco Antonio , en la práctica de una actividad de carácter deportivo. No se produjo la concreción de un riesgo, previsible y ordinario, en la práctica de dicha actividad (como lo pudiera haber sido la sobrecarga de un músculo, la existencia de una distensión muscular, de una inflamación tendinosa, etc.). Lo que aquí sucedió es que en el marco de la contratación de una actividad comercial (en el supuesto: la explotación de un gimnasio) y cuando el demandante, como cliente del mismo, se encontraba en las instalaciones de éste, ayudando a realizar unos ejercicios concretos, que precisaban asistencia, a un compañero, fue lesionado por una de las máquinas del gimnasio, precisamente aquella de la que aquél estaba haciendo uso, destinada concretamente al fortalecimiento y desarrollo de los músculos bíceps, máquina que no se encontraba adecuadamente protegida para evitar la existencia de esta clase de accidentes y sin que en ese momento se encontrara en la sala de musculación ningún monitor o encargado capaz de dirigir los ejercicios pero también de asistir a quienes lo precisaran en la realización de los mismos, de prevenir acerca del adecuado manejo de las máquinas y de, entre otras funciones, evitar que la manipulación de las mismas de manera inadecuada pudiera producir un accidente.

Es decir, creemos que la lógica --y ciertamente subrayada por la doctrina jurisprudencial--, exclusión de la llamada doctrina de la responsabilidad por riesgos en el ámbito de las actividades o competiciones deportivas, no resulta predicable en aquellos supuestos en los cuales la realización de ejercicios físicos o deportes resulta un elemento accidental, circunstancial, con relación al daño finalmente producido y no la causa (previsible) de la actividad deportiva misma que, en cuanto tal, naturalmente más unas que otras, entrañan ciertos riesgos libremente asumidos por sus practicantes. Quien practica, por ejemplo, un deporte de contacto, evidentemente asume que en el desarrollo del mismo y en el marco de sus ordinarias actuaciones puedan serle producidas lesiones que no podrán después ser imputadas "por riesgo" a los organizadores del espectáculo deportivo o a los dueños de los locales en que se desarrollan. Del mismo modo quienes practican, por ejemplo, carrera continua, se saben expuestos a ciertos riesgos musculares o incluso cardiovasculares que no se producen de

ordinario en estado de reposo. Sin embargo, cuando la práctica de la actividad deportiva, como en este caso, se produce en un establecimiento contratado con esa finalidad precisamente y la lesión o perjuicio tiene lugar como consecuencia de las defectuosas instalaciones o de la ausencia de elementales medidas de seguridad, ajenas a la práctica deportiva misma, no previsibles, en esta medida por el cliente del gimnasio, no existe, a nuestro juicio, razón alguna para no aplicar las reglas de la llamada responsabilidad por riesgo, en el sentido de que quien se beneficia comercialmente de la contratación de ciertos servicios e instalaciones ha de asumir los daños que como consecuencia del desarrollo del mismo puedan producirse, con excepción de los que sean propios de la concreta actividad libremente asumida, en este caso ejercicios de musculación, por el cliente. Y es que las lesiones cuya indemnización aquí se persigue tuvieron lugar como consecuencia de que al asistir el demandante al compañero, cliente también del gimnasio, que se encontraba utilizando la máquina de musculación, dos de sus dedos resultaron atrapados por los mecanismos de la máquina, lesión imprevisible y que, desde luego, no se asume cuando se resuelve practicar aquella clase de ejercicios.

Y tampoco podemos coincidir con el juzgador de instancia respecto a que, aún prescindiendo de la llamada responsabilidad por riesgo, no existiera culpa alguna o negligencia imputable al demandado, propietario del comentado gimnasio. Más allá de los supuestos de responsabilidad objetiva, ciertamente se han ido abriendo paso en nuestra jurisprudencia distintos expedientes (responsabilidad por riesgo, inversión de la carga de la prueba, responsabilidad cuasiobjetiva, etc.) que tienden a mitigar, pero no hacen desaparecer, la exigencia última de una cierta negligencia o imprevisión por parte del sujeto agente, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 1.902 del Código Civil. Y a nuestro parecer, en el supuesto que ahora se enjuicia, insistimos dejando aparte, incluso, la doctrina de la responsabilidad por riesgo, creemos que las lesiones de Don Marco Antonio se produjeron, desde luego, como consecuencia de un comportamiento negligente o descuidado que resulta subjetivamente imputable al demandado. En efecto, y conforme resultó acreditado en el acto del juicio, la máquina cuyos mecanismos aprisionaron los dedos del actor, ahora apelante, no se hallaba provista de ninguna clase de mampara o lámina de protección que impidiese a los clientes del gimnasio colocar los dedos en la trayectoria de las piezas móviles de la máquina. Al folio 20 y siguientes de las actuaciones obra acta notarial en la que se incorporan sendas fotografías en las que pueden observarse dos máquinas idénticas, en una de las cuales se produjo el accidente y que carece de la referida mampara, mientras, que la otra, provista de ella, impide, desde luego, situar las manos en la trayectoria de las comentadas piezas móviles, evitándose, con esta elemental precaución, la posibilidad de que se produzcan accidentes como los que padeció el actor. Es verdad que, como el juzgador de instancia señala en su resolución, al folio 193 de las actuaciones obra un escrito, --que, en realidad, debió haber sido articulado por la vía de la prueba testifical a fin de que pudiera ser sometido a contradicción por la parte contraria--, en el que el suministrador de la máquina de musculación explicita "que el metacrilato (la comentada mampara) que aparece en esa máquina no se utiliza como elemento protector, sino que se utiliza como embellecedor para tapar las placas". Sin embargo, y por encima de lo que el proveedor de las máquinas manifieste, es suficiente con observar las fotografías antes referidas para comprender que cualquiera que fuese la finalidad que el comerciante quiera asociar a las meritadas mamparas de metacrilato su existencia impide situar las manos en el trayecto que describen las piezas móviles pesadas de las que la máquina se compone y, en consecuencia, impiden la producción de accidentes como el aquí producido. De otra parte, no puede desconocerse que obra también en las actuaciones, en este caso al folio 207, la publicidad que el mismo proveedor de la referida maquinaria de musculación tiene expuesta en internet, en la que, de manera explícita, se alude a que los metacrilatos protectores resultan opcionales y no están incluidos en el precio. Es verdad que este documento no se acompañó por los actores con la demanda, pero ello no permite, a nuestro juicio, que deje de ser tenido en consideración, por cuanto ni se trata de un documento fundamental con referencia a la acción emprendida, ni que necesariamente hubiera de ser conocido por el demandante al tiempo de presentar la demanda, siendo que, al contrario, el pretendido carácter meramente estético de las mencionadas mamparas es circunstancia que se introduce en el debate al tiempo de contestarse la demanda, lo que permite considerarlos incluidos en las previsiones que se contienen en el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Nótese, en cualquier caso, que el informe escrito del proveedor de la maquinaria, --que debió articularse, a nuestro parecer, como prueba testifical, tal como ya se ha dicho--, resultó practicado como diligencia final, no existiendo, precisamente por la forma en que la prueba se articuló, posibilidad alguna de contradicción que no fuera incorporar a las actuaciones el comentado documento, por otra parte innecesario en la medida en que, como ya se ha explicado también, basta observar las fotografías, éstas sí aportadas con la demanda, para comprender que, de haber existido la mampara en la máquina, el accidente no se habría producido.

Razona también el juzgador de instancia que la ausencia de un monitor en ese momento en la sala de musculación no comporta negligencia alguna por parte del demandado, por cuanto otro entendimiento, a su juicio, comportaría la necesidad de la presencia permanente tras cada cliente del local de un monitor

o profesional encargado de supervisar o controlar los concretos e individuales ejercicios de cada uno de aquéllos. Tampoco en este aspecto coincidimos con el punto de vista del juzgador de instancia. No se trata, desde luego, de que cada cliente requiera la presencia continua de un monitor, pero sí de que exista en la sala de musculación, cuando se está haciendo uso de maquinaria potencialmente peligrosa, máxime cuando una de las utilizadas carece de los mencionados mecanismos protectores y con relación a ejercicios que requieren la ayuda de terceros, de un profesional que, bien preste por sí mismo la referida ayuda, bien advierta de la forma adecuada de hacerlo y supervise la realización por los propios clientes de actividades que pueden resultar claramente peligrosas. En el supuesto que ahora se pondera, en el acto mismo del juicio, tanto el propio demandante, como el testigo que depuso a su instancia, cliente también del gimnasio y que fue quien le solicitó ayuda, aseguran que para la realización del ejercicio que éste estaba efectuando dicha asistencia de tercero resulta precisa, siendo necesario, explicó el testigo, apoyarse en la máquina para prestarla y asegurando también que en momento ninguno fueron advertidos por los monitores de la posibilidad de que se produjera un accidente si se colocaba el ayudante de forma defectuosa. De la misma manera, el demandante asegura, y ninguna prueba se ha realizado en sentido contrario, que en momento ninguno recibió formación o instrucciones sobre el correcto funcionamiento de las máquinas o el modo de prestar las ayudas. Precisamente, con ese fin, debía proveer el gimnasio a sus clientes de los especialistas necesarios que asistieran a aquéllos, supervisaran las maniobras que entrañaran algún peligro con respecto a las máquinas instaladas e instruyeran a los clientes en el uso adecuado de las mismas, falta de diligencia ésta, como la de dotar a la máquina de mecanismos protectores, que resulta, a nuestro juicio, claramente imputable al demandado y que determina, en consecuencia, la necesidad de estimar íntegramente el presente recurso, sin que se aprecie negligencia alguna imputable al lesionado que no ha de ser considerado, evidentemente, un experto ni en musculación ni en la utilización de máquinas destinadas a ese fin por el hecho de que hubiera sido cliente del gimnasio durante un tiempo más o menos prolongado.

## II

Reclama la parte actora en el presente procedimiento que se le indemnice en el importe de ciertos gastos farmacéuticos, cuyas facturas obran aportadas al procedimiento y de otros gastos de transportes realizados para desplazarse a los diferentes centros médicos y de rehabilitación a los que hubo de acudir, todos ellos por un importe conjunto de 245.53 euros, así como en la suma que resulte de aplicar la Resolución de la Dirección General de Seguros de 9 de marzo de 2.004, a los días que estuvo incapacitado, total o parcialmente y a las secuelas que le han restado a la fecha del alta médica. La primera de las reclamaciones se considera, con la presentación de las facturas y de los documentos médicos acompañados a la demanda (que acreditan la necesidad de los sucesivos desplazamientos), sobradamente justificada, --aún cuando en la demanda rectora se reclamaba, por este concepto, una cantidad de aproximadamente cincuenta euros más, seguramente consecuencia de un error aritmético y, además irrelevante desde el punto de vista económico y, por lo mismo, respecto a la sustancial estimación de las pretensiones--.

Respecto a las lesiones padecidas, consideramos adecuado aplicar, aunque sea con carácter meramente orientativo, el referido baremo (aún cuando es obvio que no nos encontramos aquí ante un accidente ocasionado como consecuencia de la circulación de vehículos de motor) y, en este sentido, ha de tenerse por acreditado, conforme resulta de la prueba pericial practicada por el médico forense de Tarancón en este procedimiento, (obrante al folio 173 y siguientes de las actuaciones), después de haber consultado el perito toda la documentación médica que obra en las mismas, que el lesionado invirtió en la curación de sus lesiones 221 días, que resultaron todos ellos impeditivos para el ejercicio de sus ocupaciones habituales, restándoles como secuelas una cicatriz horizontal de tres centímetros en el dedo índice, más otras dos cicatrices paralelas de 1.5 cms. cada una en ese mismo dedo y otros pluriformes en la zona medida de la falange media, , quedando, además, una deformidad del dedo en flexión "en actitud de martillo" (flexión permanente de la falange distal en treinta grados), además de la alteración de la uña del dedo medio, todo lo que determina, a juicio del referido perito, un perjuicio estético ligero (valorado de uno a seis puntos) y que consideramos prudente fijar en cuatro puntos, conforme a lo solicitado por el apelante, en atención a la magnitud o intensidad de las comentadas secuelas.

En consecuencia, procede por estos conceptos condenar al demandado a abonar al actor la suma de 10.124,79 euros por los 221 días invertidos en su curación (a razón de 45.8135 euros por día), más la cantidad de 2.667,07 euros por las secuelas padecidas a la fecha del alta médica, a razón de 666,766282 por punto, lo que arroja una condena total, con inclusión de los gastos acreditados de 13.037,39 euros.

## III

De acuerdo con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al resultar íntegramente desestimadas las pretensiones de la parte demandada, procede imponer a ésta las costas devengadas en la primera instancia. Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el anteriormente citado, no procede hacer especial imposición de las costas de la presente alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## **FALLAMOS**

Que debemos estimar como estimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Don Francisco José González Sánchez, Procurador de los Tribunales y de DON Marco Antonio contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Tarancón y su partido, en su juicio ordinario número 199/2.004 , y en su virtud debemos REVOCAR como REVOCAMOS INTEGRAMENTE la resolución recurrida, dictando la presente, en su lugar, por la que, estimando íntegramente la demanda interpuesta, debemos condenar y condenamos a DON Matías a indemnizar al demandante en la cantidad de TRECE MIL TREINTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y NUEVE CENTIMOS, cantidad incrementada con los intereses legales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; todo ello, con expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia a la parte demandada y sin hacer imposición de las devengadas como consecuencia de la presente alzada.

Cúmplase lo establecido en los artículos 248.4º de la ley orgánica del poder judicial y 208.4º de la ley de enjuiciamiento civil .

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.