



Roj: **SAP LE 1216/2011 - ECLI:ES:APLE:2011:1216**

Id Cendoj: **24089370022011100333**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **2**

Fecha: **04/11/2011**

Nº de Recurso: **352/2011**

Nº de Resolución: **327/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO MUÑIZ DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

LEON

SENTENCIA: 00327/2011

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

LEON

N01250

C., EL CID, 20

UNIDAD PROCESAL AYUDA DIRECTA

Tfno.: 987/233159 Fax: 987/232657

N.I.G. 24115 41 1 2010 0012004

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000352 /2011

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 de PONFERRADA

Procedimiento de origen: JUICIO VERBAL 0000355 /2010

Apelante: Juan Antonio

Procurador: BEATRIZ FERNANDEZ RODILLA

Abogado: ANÍBAL FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

Apelado: CLECE SA, BANCO VITALICIO DE ESPAÑA SA

Procurador: FERNANDO FERNANDEZ CIEZA, MARIA SOLEDAD TARANILLA FERNANDEZ

Abogado: ,

SENTENCIA NUM. 327-11

En León, a cuatro de noviembre de dos mil once.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de León, constituido por el Ilmo. Sr. **D. Antonio Muñiz Díez**, los Autos de Juicio Verbal 355/2010, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº. 5 de Ponferrada, a los que ha correspondido el Rollo Recurso de Apelación (LECN) 352/2011, en los que aparece como parte apelante D. Juan Antonio, representado por la Procuradora Dña. Beatriz Fernández Rodilla y asistido por el Letrado D. Aníbal Fernández Domínguez y como parte apelada CLECE SA, representada por el Procurador D. Fernando Fernández Cieza y asistida por el Letrado D. José Manuel González Villalva y la también apelada BANCO VITALICIO DE ESPAÑA SA, representada por el Procurador Dña. María Soledad Taranilla Fernández, para oír notificaciones, sobre reclamación de cantidad.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 29 de septiembre de 2010, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO:** Desestimando la demanda interpuesta por Don Juan Antonio contra CLECE S.A. y Grupo VITALICIO de Seguros, absuelvo a estas últimas de todas las prestaciones deducidas en su contra, con expresa imposición de costas a la actora".

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandante recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contra parte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para su estudio y resolución el día 31 de Octubre pasado.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente litigio sometido a consideración judicial en la alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto, consiste en la reclamación de cantidad que por culpa extracontractual, y al amparo de lo normado en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, así como en la legislación protectora de consumidores y usuarios, Ley 26/1984, de 19 de julio, es ejercitada por el actor D. Juan Antonio contra la entidad mercantil "Clece, S.A." y la compañía aseguradora "Grupo Vitalicio-Banco Vitalicio de España, S.A.", todo ello como consecuencia de las lesiones sufridas por el actor, cuando utilizaba en la sala del gimnasio una "máquina de pesas asistida de glúteos y aductores", que le produjo una lesión en la falange distal del primer dedo de la mano derecha. Desestimada la demanda, en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Ponferrada, al considerar que la causa del accidente provino de una deficiente utilización del precitado aparato por el actor, usuario habitual del gimnasio, al que atribuyó, de forma exclusiva, la conducta causal generadora del daño, excluyendo, en consecuencia, cualquier clase de responsabilidad de la entidad demandada, y con ello de su compañía aseguradora, y en disconformidad con tal pronunciamiento judicial se interpuso el recurso de apelación del que ahora se conoce.

SEGUNDO.- En la demanda que dio inicio al presente litigio, la parte actora, D. Juan Antonio, ejercitaba acción contra la entidad mercantil "Clece, S.A." y la compañía aseguradora "Grupo Vitalicio-Banco Vitalicio de España, S.A.", en reclamación de la cantidad de 2.506 euros, más intereses, por una lesión consistente en fractura abierta de la falange distal del primer dedo de la mano derecha padecida por aquél en fecha 28 de noviembre de 2007 cuando utilizaba una "máquina de pesas asistida de glúteos y aductores" en el gimnasio de las "Instalaciones Deportivas Universitarias de Ponferrada" que gestiona la demandada, la entidad "Clece, S.A.", sosteniendo que el accidente se produjo cuando se le escurrió el pie de uno de los puntos de apoyo de que dispone la máquina y el mismo se elevó por sí solo hasta impactar contra una de las barras de apoyo para las manos de que también dispone la referida máquina de ejercicio, provocando el atropamiento del dedo pulgar de la mano derecha entre la barra de apoyo de la mano y el citado punto de apoyo del pie, y ello al no disponer de protección o tope alguno que pudiera impedir que se produjese tal impacto entre ambas partes de la máquina.

La sentencia ahora recurrida desestima la demanda al entender que el resultado lesivo resulta atribuible tan solo al descuido del actor por incorrecta posición de las manos, pues de haberlas tenido colocadas en la zona de agarre nunca hubiese podido recibir el impacto de la barra del péndulo sobre la mano, conclusión con la que discrepa el ahora recurrente y a la que precisamente el recurso se dirige a combatir.

Pues bien, en primer lugar, y ante la afirmación que al respecto se contiene en el recurso, hay que señalar que la actividad que realizaba el actor no pueda considerarse una actividad de riesgo, y así la STS de 22 de octubre de 1992 señala que ante la ausencia de una específica regulación "circunstancia ésta que da lugar a este tipo de cuestiones hayan de reconducirse al art. 1.902 del Código Civil, precepto que aun cuando considerablemente objetivizado por esta Sala, especialmente cuando su aplicación se proyecta sobre actividades, aspectos o conductas de clara y patente trascendencia social, ha conducido a una llamada socialización de responsabilidades, lo que no es, en principio al menos, de aplicación a las competiciones deportivas, dado que el riesgo particular que del ejercicio de una actividad de ese género puede derivar y va implícito en el ejercicio de la misma, no puede equipararse a la idea del riesgo que como objetivación de la responsabilidad ha dado lugar a la aparición de una especial figura responsabilicia, en cuanto ésta se encuentra fundada en la explotación de actividades, industrias, instrumentos o materias que si bien esencialmente peligrosos, el peligro que su puesta en funcionamiento lleva implícito se ve compensado en primer y fundamental lugar por el beneficio que como consecuencia de ello recibe la sociedad en general, y en cuanto al directamente exportador del medio por los beneficios que a través de ello obtiene, nada de lo cual acontece en casos como el presente en el que concretamente y por lo que a él se refiere, no era un deporte de masas, ni siquiera cultural, sino al igual que acontece con otros deportes como el tenis a estos niveles, la natación, etcétera, no son otra cosa que aspectos deportivos propios de la sociedad actual que a



nivel individual vienen a constituir una faceta lúdico-sanitaria en cuanto dirigida a paliar en cierta medida las consecuencias psíquicas que la agotadoras horas de servicio o trabajo diario, en medio lo suficiente ásperos y en ocasiones hasta agresivos, como suelen ser aquellos en que se desenvuelven actualmente las tareas laborales, provoca en la persona la necesidad de acudir a manera de «válvula de escape» a la práctica de ciertos deportes de carácter bien individualista, cual acontece con el aquí planteado".

No obstante, y aun cuando la actividad concreta desarrollada en el gimnasio por el actor en el momento del accidente no pueda considerarse propiamente una actividad de riesgo, ni se entienda fuera precisa la presencia de un monitor por cuanto el actor venía utilizando desde hacia bastante tiempo la maquina por lo que estaba suficientemente instruido sobre su manejo, es lo cierto que la propia mecánica del accidente, la facilidad de su producción, pues, como pone de relieve el informe emitido por el perito D. Dionisio , el mismo se produjo al deslizarse el pie del rodillo del péndulo sobre el que el que se ejerce el esfuerzo para elevar el peso de carga lo que hizo que este quedara libre y que dicho peso, al volver a su posición inicial, arrastrara en su caída el péndulo hasta su posición vertical de equilibrio, posición que sobrepaso y que, debido al peso importante que estaba moviendo el actor, diera lugar a que la barra del péndulo se desplazara en sentido contrario al que se movía durante el ejercicio e impactara sobre las barras de agarre de la maquina, golpeando al actor en la mano, todo ello viene a evidenciar que la "maquina de pesas asistida de glúteos y aductores" que utilizaba el actor era potencialmente peligrosa, en cuanto que no cuenta con las precisas medidas de seguridad que imposibilitasen que la barra del péndulo impactara contra la barra de agarre. Una maquina de tales características, cuya documentación y certificado de homologación no fue facilitado, ni ha sido examinada por el perito Sr. Dionisio , como el mismo reconoció en el acto del juicio, conlleva la responsabilidad de la entidad demandada por ofrecer a los usuarios del gimnasio una maquina generadora de indiscutibles riesgos para la seguridad de quienes la utilizan, por la ausencia de las debidas medidas de protección.

En definitiva, es por ello que debemos apreciar que ha concurrido culpa o negligencia en la entidad demandada (arts. 1902 y 1903 del Código Civil) e infracción de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, dado el carácter de consumidor que ostentaba el actor, en cuanto persona física que utilizan un servicio o ejercita una actividad, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada de la misma, (art. 1.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio , General para la defensa de los consumidores y usuarios, vigente al momento de los hechos), siendo un derecho básico de aquellos "la protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad" (art. 2.1 a), y es por ello que el artículo 26 proclama que "las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquéllos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad", lo que aquí no ha ocurrido.

No obstante lo anterior, resulta claro que a la producción del accidente contribuyó concausalmente la conducta del propio actor, al situar descuidadamente la mano fuera de la zona de agarre, lo que hubiera evitado de actuar de forma diligente, cuando llevaba tiempo utilizando el aparato y conocía sus características, lo cual conlleve que proceda moderar la indemnización en un 40% en que se valora su porcentaje de culpa.

Para fijar el importe de la indemnización ha de partirse de la entidad de las lesiones padecidas y de las secuelas resultantes, y así según resulta del informe de sanidad emitido por el medico forense en el Juicio de Faltas que se tramitó por estos mismos hechos, y que concluyo por sentencia absolutoria, el actor tuvo lesiones de las que tardo en curar 35 días, de los que 20 fueron impeditivos y los restantes 15 sin impedimento, quedándole como secuela tres cicatrices de 3 cm cada una en pulpejo de pulgar derecho, lo que constituye un perjuicio estético ligero que se valora en un punto. En atención a ello, y aplicando por analogía el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, según cuantías vigentes en el año 2008, resultaría una indemnización de 1.049,40 euros, para los 20 días impeditivos, de 423,90, para los 15 días no impeditivos, mas un 14,82% por factor de corrección, atendiendo a los ingresos netos anuales, según resulta de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, correspondiente al ejercicio 2007, aportado, y de 709,25 euros, para la secuela, mas el 14,82% por factor de corrección, en total, por todos los conceptos, 2.506,00 euros, suma que reducida en un 40% da lugar a una indemnización total de 1503,60 euros.

En cuanto a los intereses previstos en el artículo 20 LCS y dado que en el presente caso existe una concurrencia de culpas que ha exigido cuantificar una responsabilidad de acuerdo a ellas, por lo que mal puede ser la aseguradora penalizada por no haber satisfecho una indemnización cuyo importe dependía previamente de la declaración de aquella concurrencia lo cual ha de entenderse como causa justificada que la exime del pago de intereses (en tal sentido STS de 21 de marzo de 2000), pues ello impedía conocer la cuantía de la indemnización a satisfacer por el asegurador y ha precisado efectuarse en sentencia, la aseguradora demandada deberá satisfacer únicamente los devengados a partir de la presente sentencia.



TERCERO.- La parcial estimación de demanda y recurso conlleva no se haga especial pronunciamiento sobre el pago de las costas de ambas instancias (arts. 394 y 398 de la LEC).

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Con **estimación parcial** del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Antonio , contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Ponferrada, en Juicio Verbal nº 355/10, de los que este Rollo dimana, debo **revocar y revoco** la misma y en su lugar dictamos otra, en virtud de la cual debo condenar y conde **no** a la entidad mercantil "Clece, S.A." y la compañía aseguradora "Grupo Vitalicio-Banco Vitalicio de España, a abonar solidariamente al actor D. Juan Antonio la suma de 1503,60 euros, y mas por lo que hace a la aseguradora los intereses del art. 20 LCS devengados a partir de la presente sentencia; todo ello sin hacer especial pronunciamiento con respecto a las costas devengadas en ambas instancias.

En su momento, devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, para ejecución y cumplimiento.

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