



Roj: **SAP OU 1017/2003 - ECLI: ES:APOU:2003:1017**

Id Cendoj: **32054370022003100456**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **2**

Fecha: **05/12/2003**

Nº de Recurso: **96/2003**

Nº de Resolución: **296/2003**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ARCOS ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OURENSE

Sección 2ª

Rollo: RECURSO DE APELACION 96/03

(APELACION CIVIL)

La Audiencia Provincial de OURENSE, Sección Segunda, constituida por los Ilmos. Sres. D. ABEL CARVAJALES SANTA EUFEMIA, Presidente, D. FERNANDO ALAÑON OLMEDO y D. **JOSÉ ARCOS ÁLVAREZ**, Magistrados, ha pronunciado la siguiente.

### **SENTENCIA**

En OURENSE, a CINCO de DICIEMBRE de DOS MIL TRES .

VISTOS, en grado de apelación, por esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE NÚM. CINCO DE OURENSE , seguidos con el nº 42/2002, Rollo de apelación nº 96/03, en los que aparece, como parte APELANTE, D./Dª. Lidia , representado/a por el/la Procurador/a D./Dª FRANCISCO PÉREZ PÉREZ y asistido/a por el/la Letrado/a D./Dª JORGE-ANTONIO ENCINAS ARNAU y como, APELADO, D./Dª. Fernando E IMPERIO S.A., representado/a por el/la procurador/a D./Dª MARÍA GLORIA SÁNCHEZ IZQUIERDO, y asistido/a por el/la Letrado/a D./Dª. MANUEL CORTIÑAS PÉREZ; sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Es MAGISTRADO-PONENTE: D. **JOSÉ ARCOS ÁLVAREZ**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de primera instancia de NÚM. CINCO DE OURENSE se dictó sentencia en los referidos autos con fecha 26 NOVIEMBRE 2002 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que, desestimando la demanda planteada por la representación de Dña. Lidia contra D. Fernando y la compañía Imperio seguro, debo declarar y declaro no haber lugar a los pedimentos de la parte actora, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en el procedimiento."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de D./Dª. Lidia recurso de apelación y, seguido por sus trámites legales se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales a excepción del término para dictar sentencia debido al excesivo número de asuntos que obran ante esta Sección.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**



PRIMERO.- Contra la sentencia desestimatoria de la demanda rectora, se alza la parte apelante invocando, fundamentalmente, dos motivos. El primero hace alusión al carácter cuasi objetivo de la responsabilidad, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. El segundo motivo invocado en apoyo de su posición es el relativo a la inversión de la carga de la prueba.

Resulta acreditado, tal y como sostiene ya en su sentencia el órgano judicial " a quo" que, el día 22 de julio de 2001, Dña. Lidia accedió con su nieto menor de edad a la atracción ferial " DIRECCION000 ", propiedad de D. Fernando , ahora apelado; dicha atracción consiste en autos de choque. Es al inicio de la marcha, al verse la apelante entre dos coches que iban a colisionar, cuando apoyó la mano, doblándosela y sufriendo fractura de apófisis estiloides radial izquierda, precisando de tratamiento médico, permaneciendo ochenta y seis días de baja restándole, como consecuencia del referido accidente, varias secuelas.

El principio que late detrás de la regulación de la responsabilidad en general, tanto en la contractual como en la también denominada responsabilidad aquiliana, es el de "naeminem laedere". En este sentido, las normas establecen la obligación de reparar el daño causado cuando se acrediten una serie de requisitos. Con carácter previo al examen de los mismos, es necesario poner de manifiesto que en el presente supuesto son plenamente aplicables las normas previstas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ya que en el momento del suceso, Dña. Lidia , se encontraba utilizando, como destinataria final (junto con su nieto) un determinado servicio de distracción o entretenimiento ( art. 1, 2, LGDC Y U) como es el de los autos de choque. Estando prevista, en el art. 51 LE, con el carácter de principio general informador de nuestro ordenamiento jurídico, la defensa de los consumidores y usuarios y, siendo una de las finalidades de la citada Ley 26/1984, de 19 de julio, la protección de la seguridad de los consumidores y usuarios, se le conceden una serie de garantías a estos últimos, como la de ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo o uso de determinados bienes, servicios o productos les causen. Coherentemente, también se prevén una serie de disposiciones que regulan la responsabilidad de quienes sean suministradores, facilitadores o productores de tales bienes, productos y servicios con una serie de condiciones que, posteriormente, serán analizadas para el caso que nos ocupa.

SEGUNDO.- Procediendo al examen de los requisitos que deben concurrir en los supuestos de exigencia de responsabilidad en el sentido antes referido, el primer aspecto a tener en cuenta es si ha existido alguna acción u omisión que, de alguna manera, pueda considerarse causa del daño. De la prueba obrante en autos, queda constancia que el accidente sufrido por Dña. Lidia el 22 de julio de 2001, tuvo lugar cuando utilizaba unas instalaciones y unos medios eléctricos dispuesto por el demandado, el Sr. Fernando , para servir de entretenimiento a la gente como son los autos de choques. Tal extremo no plantea mayores problemas en tanto que ya, en el escrito de contestación a la demanda se reconoció este hecho. En la actividad de la que se lucra el demandado y ahora apelado, por la propia naturaleza de la misma, es necesario que se adopten una serie de medidas de protección para que no puedan producirse estos accidentes, no bastando la mera manifestación de parte de que se cumplían todas las medidas de seguridad exigidas, y es que quien accede a este tipo de atracciones, como erróneamente se sostiene por la parte apelante, no asume el riesgo de ser lesionado sino que, simplemente se aspira a disfrutar de un momento de diversión, de distracción y, si se quiere, de emoción pero en ningún caso se desea sufrir unas lesiones. No puede invocarse este motivo porque la distracción o diversión no puede darse en detrimento de la necesario y obligada seguridad en el uso de tales atracciones feriales. Esto conecta directamente con el segundo de los requisitos que se exigen estén presentes para imputar responsabilidad cual es el de la culpabilidad. A pesar de que actualmente se tiende a la objetivación de la referida responsabilidad, entendemos que en la causación del accidente que nos ocupa está presente el elemento de la culpabilidad en el responsable de la actividad ferial. La culpabilidad entendida en el sentido de no haber previsto o prevenido lo que se pudo y debió ser previsto, tal y como tiene sentado la doctrina jurisprudencial (a título de ejemplo, Sentencia del TS de 28 de marzo de 1997), concurre en el presente caso ya que no consta acreditada ninguna conducta que pudiera ser acorde con reducir las posibilidades de que las extremidades o brazos de quienes utilizan los autos de choque no puedan verse afectadas, más allá de lo que se considera necesario para la conducción del vehículo, por golpes de la contundencia o fuerza para causar fracturas como la padecida por la apelante. Así, y como tercero de los elementos que deba estar presente en las acciones de responsabilidad, es el de la constancia o acreditación de unos daños materiales o lesiones corporales. En este caso, es indubitado, por virtud de los informes médicos aportados por la parte actora, que Dña. Lidia sufrió una fractura de apófisis estiloides radical en su mano izquierda, precisando de tratamiento médico y permaneciendo ochenta y seis días de baja, restándole diversas secuelas que obran en el informe médico-pericial obrante en autos de fecha 12 de diciembre de 2001. El último aspecto a tratar es el de la relación de causalidad, esto es, si existe un nexo o unión entre la acción u omisión y el resultado lesivo. Habiendo quedado acreditado que las lesiones son consecuencia del accidente sufrido por Lidia el 22 de julio de 2001 cuando utilizaba los coches de choques referidos, habiendo sido reconocido este hecho por la parte



apelada, se entiende que es una acción (la de conducir sin las necesarias condiciones de seguridad) idónea para causar el resultado de fractura en su mano izquierda.

TERCERO.- Las condiciones de seguridad que se puedan predicar de los autos de choques utilizados y en los que se produjo el accidente, según el interrogatorio practicados el día del juicio oral al Sr. Fernando , es que tienen una banda de protección externa, que rodea a los vehículos, y que amortigua los golpes. Sin embargo, esta banda protectora se ha mostrado insuficiente para poder evitar la causación de lesiones. No constando otras posibles medidas que puedan reforzar la seguridad en la utilización de tales vehículos y, en virtud de la regla de la inversión de la carga de la prueba recogida en el art. 26 LGDL y U, norma que viene a ser un mecanismo para dotar de mayor eficacia a la protección de los usuarios y consumidores, procede imputar la responsabilidad el accidente a dicha omisión de seguridad de la parte apelada. Y esto a pesar de la relativa facilidad con la que los recurridos pudieron demostrar que se adecuaban a las normas de seguridad que rigen en dichas actividades por medio de la aportación de los referidos extremos, vía documentos, etcétera.

En consecuencia, Dña. Lidia , debe ser indemnizada por las lesiones que se acreditan (art. 25 LGDL y U) sin que quepa hablar de culpa de la víctima en la causación del siniestro debido a que su comportamiento en el uso de los autos de choque fue el previsible de cualquier usuario.

Son responsables de la indemnización de forma solidaria D. Fernando y la Aseguradora Impero Seguros, S.A., con la que aquél tiene contratado una póliza de responsabilidad civil, núm. NUM000 , siéndole de aplicación a esta última la indemnización por mora a que se refiere el art. 20.4º de la Ley del contrato del seguro.

CUARTO.-En materia de costas, en virtud del art. 394 LEC no procede hacer expresa declaración de las mismas.

Por lo expuesto, la Audiencia ha dictado el siguiente:

## FALLO

ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a de los Tribunales D FRANCISCO PÉREZ PÉREZ , en nombre y representación de D./D<sup>a</sup>. Lidia , contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. CINCO DE OURENSE , en autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 42/2002, Rollo de apelación nº 96/03, de fecha 26 NOVIEMBRE 2002, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS ÉSTA y en su virtud , ESTIMANDO LA DEMANDA FORMULADA contra D. Fernando y la Entidad Imperio Seguros representados por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Gloria Sánchez Izquierdo debemos condenar y condenamos a estos últimos a que solidariamente abonen a la actora la suma de NUEVE MIL QUINCE EUROS CON DIECIOCHO CÉNTIMOS (9.015,18) y todo ello SIN HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DE ESTA ALZADA .

Al notificar esta resolución a las partes, háganse las indicaciones a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que en unión de los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Istmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el lltmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, certifico.