



Roj: **SAP OU 640/2021 - ECLI:ES:APOU:2021:640**

Id Cendoj: **32054370012021100433**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/2021**

Nº de Recurso: **167/2020**

Nº de Resolución: **415/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE GONZALEZ MOVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

SENTENCIA: 00415/2021

Modelo: N10250

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

32003 OURENSE

-

Teléfono: 988 687057/58/59/60 **Fax:** 988 687063

Correo electrónico: seccion1.ap.ourense@xustiza.gal

Equipo/usuario: MP

N.I.G. 32054 42 1 2018 0005380

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000167 /2020

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 de OURENSE

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000763 /2018

Recurrente: Rosendo

Procurador: ENRIQUE TOVAR LOPEZ-CUEVILLAS

Abogado: CRISTINA PAZ ELIAS

Recurrido: Sabino

Procurador: UXIA RIOS TESOURO

Abogado: MANUEL DE PRADO GONZALEZ

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Señores, don Ángela Irene Domínguez-Viguera Fernández, Presidenta, doña María José González Movilla y don Ricardo Pailos Núñez, Magistrados, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 415

En la ciudad de Ourense a veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, en autos de juicio ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Ourense, seguidos con el n.º 763/18, rollo



de apelación núm. 167/20, entre partes, como apelante D. Rosendo , representado por el procurador D. Enrique Tovar López-Cuevillas, bajo la dirección de la letrada D.ª Paz Elías y, como apelado, D. Sabino , representado por la procuradora D.ª Uxía Ríos Tesouro, bajo la dirección del letrado D. Manuel de Prado González.

Es ponente la Ilma. Sra. D.ª María José González Movilla.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 22 de noviembre de 2019, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Doña Uxía Ríos Tesouro en representación de DON Sabino contra DON Rosendo , condeno a dicho demandado a que indemnice al actor en la suma de 6.437,94 €.

La cantidad fijada como indemnización devenga el interés del artículo 576 de la LEC (interés legal incrementado en dos puntos, desde la fecha de la sentencia).

No se efectúa expresa imposición de costas ".

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de D. Rosendo recurso de apelación en ambos efectos 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.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Sabino se presentó demanda en ejercicio de acción de responsabilidad por culpa extracontractual, al amparo del artículo 1905 del Código Civil, contra D. Rosendo , alegando que el día 31 de enero de 2017, cuando paseaba por las inmediaciones de su vivienda sita en el n.º NUM000 de la CALLE000 , en la localidad de Alongos en Toén, el perro Loky, propiedad del demandado, le atacó derribándolo al suelo y mordiéndole en la oreja derecha, causándole lesiones consistentes en avulsión parcial de la oreja que precisó intervención quirúrgica y rotura de cuerno posterior de menisco interno en la rodilla izquierda, y lesiones también en la otra rodilla. Para la curación de sus lesiones mantiene que invirtió 231 días, de los que cinco fueron de perjuicio personal particular grave (hospitalización); 30 días de perjuicio personal moderado desde el día 5 de febrero hasta el día 6 de marzo de 2017, y el resto, hasta el día 18 de septiembre de 2017 en que fue dado de alta por el traumatólogo asistencial, de perjuicio personal básico. Como secuela le resta una lesión meniscal de la rodilla izquierda y perjuicio estético ligero. Por los daños personales sufridos y por los gastos de desplazamientos y manutención, solicita una indemnización total de 14.691,55 euros.

La parte demandada se opuso a la demanda, reconociendo ser propietario del perro causante de las lesiones y poniendo de relieve que, aunque es un perro catalogado como potencialmente peligroso, no es un animal agresivo, convive en la casa familiar y nunca ha dado muestras de agresividad, alegando que el actor paseaba con su perro que comenzó a pelearse con el suyo, y las lesiones se produjeron al intentar el actor protegerlo, siendo debidas por tanto únicamente a su exclusiva culpa. Muestra su disconformidad también con las lesiones que el demandante manifiesta haber sufrido y la indemnización que interesa, manteniendo que las lesiones en la rodilla no se produjeron en el momento, no existiendo nexo de causalidad con el siniestro y que los daños materiales reclamados no se han acreditado.

En la sentencia dictada en primera instancia se estimó parcialmente la demanda considerando que el demandado incurrió en la responsabilidad que prevé el artículo 1905 del Código Civil, al no haber adoptado las medidas precisas para evitar que su perro accediese a un paraje público sin bozal y sin sujeción, fijando el importe de la indemnización en la suma de 6.035,94 euros, partiendo de que no se ha acreditado la existencia de nexo de causalidad entre el siniestro y las lesiones sufridas en la rodilla; más 402 euros, por gastos de manutención y desplazamientos.

Frente a dicha resolución se interpone por la parte demandada el presente recurso de apelación discrepando de la valoración de la prueba realizada por la juzgadora de instancia en relación a la forma en que se produjo el ataque y la intervención de su perro en el mismo y a la indemnización concedida, que considera desmesurada en atención a las lesiones constatadas. La parte actora se opuso al recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.-Sobre el error en la valoración de la prueba ha de señalarse que en la materia relativa a la carga de la prueba y las consecuencias derivadas de la falta de probanza, se regula en el artículo 217 de la LEC, precepto que, en sus apartados 2 y 3, establece que corresponde al actor y al demandado reconviniente la



carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprende, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconversión, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. Ello significa que corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impeditivos o extintivos del mismo, sin que deba desconocerse, por un lado, que conforme al apartado uno del referido precepto, si al tiempo de dictar sentencia el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, habrá de desestimar las pretensiones del actor o del reconviniendo o del demandado o reconvenido, según corresponda a unos y otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, y por otro que, a tenor del apartado 6 del mismo artículo, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio.

Por ello, la doctrina de la carga de la prueba ha de integrarse teniendo en cuenta la doctrina de la flexibilidad, en el sentido de que no puede realizarse una interpretación rigurosa de dicha regla, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1987, y la doctrina de la facilidad, desplazando la carga de una a otra parte según la facilidad y disponibilidad que expresamente contempla en el apartado sexto de del artículo 217 de la LEC.

Asimismo, es preciso dejar claro que el proceso valorativo de las pruebas incumbe a los órganos judiciales exclusivamente y no a las partes litigantes, a las que les está vedada toda pretensión tendente a sustituir el criterio objetivo de imparcial de los jueces por el suyo propio, dada la mayor subjetividad de éstas por razón de defender sus particulares intereses (STS de 1 de marzo de 1994, 20 de junio de 1995), debiendo quedar claro, por tanto, que dentro de las facultades concedidas al efecto a Jueces y Tribunales, éstos pueden conceder distinto valor a los medios probatorios puestos a su disposición e incluso, optar entre ellos por el que estime más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos.

Las partes están sujetas a su ponderación en concordancia con los demás medios de prueba, en valoración conjunta, con el predominio de la libre apreciación que es potestad de los Tribunales de instancia. Los preceptos de la LEC relativos a las pruebas, no contienen reglas valorativas sino admoniciones a los jueces y una apelación a la sana crítica y al buen sentido, y para destruir una conclusión presuntiva debe demostrarse que el Juez ha seguido, al establecer el nexo o relación, un camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la lógica y el buen criterio, constituyendo, la determinación de dicho nexo lógico y directo, un juicio de valor que está reservado a los Tribunales y que hay que respetar, en cuanto no se acredite que es irrazonable.

Con respecto a la valoración de la prueba testifical, los preceptos de la LEC facultan al juzgador de instancia para apreciar libremente la declaración de los testigos según las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran, pues como se ha señalado, las reglas de la sana crítica no se hayan consignadas en norma positiva alguna. La apreciación de la prueba testifical es facultad discrecional de los juzgadores de instancia, operando como límites valorativos las conclusiones obtenidas de las mismas que se evidencian arbitrarias, irracionales o contrarias a la razón de ciencia y demás circunstancias de los testigos deponentes, y a que la libertad de apreciación no quiere decir apreciación arbitraria del resultado de la prueba, sino apreciación crítica, por lo que la Ley prescinde de indicar circunstancias y formular reglas para esa apreciación, remitiéndose a la experiencia y buen sentido del juzgador, debiendo tener en cuenta las relaciones del testigo con las partes y con los hechos sobre los que declara y el resto de las circunstancias concurrentes en el testigo, tanto lo que se refiere a la conducta procesal como respecto a los datos personales del mismo y demás elementos de referencia que servirán para determinar y valorar la certeza de los juicios de valor emitidos por el testigo, incluyéndose todos estos principios en el artículo 376 de la LEC.

Todo ello ha de ser entendido en el sentido de que el alcance sobre control jurisprudencial que se realiza en la segunda instancia viene referido a la legalidad de la producción de las pruebas, a la observancia de los principios rectores de su carga y a la valoración de los razonamientos, pero no puede extenderse a la credibilidad de un testigo, porque ello es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del órgano judicial de primera instancia.

De la misma forma, en relación a la prueba pericial existe una reiterada doctrina jurisprudencial que señala que por principio general la prueba de peritos es de apreciación libre, no tasada, valorada por el Juez según su prudente arbitrio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, pues ni los anteriores preceptos que regulaban la materia, ni el actual artículo 348 de la LEC, tienen carácter de preceptos valorativos de la prueba a efectos de casación para apreciar el error de derecho, pues la prueba en general es, como se ha dicho, de libre apreciación por el Juez. Y es que las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser



atendidas como las más elementales directrices de la lógica, pues el juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo sólo impugnarse en el recurso la valoración realizada, si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica (SSTS de 13 de febrero de 1990 y de 25 de noviembre de 1991).

Finalmente y en relación a la valoración de la prueba y a las facultades del órgano de apelación, ha de indicarse que es cierto que con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil la inmediatez que ostenta el Tribunal de Primera Instancia la ostenta también el Tribunal de Apelación en cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del juicio, el órgano de segunda instancia puede apreciar directamente no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocimiento que expresan, al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, mas no debe olvidarse, como se ha apuntado, que la actividad valorativa del órgano jurisdiccional se configura como esencialmente objetiva, lo que no sucede con las de las partes y, en consecuencia, si la prueba practicada en el procedimiento se pondera por el juez a quo de forma racional, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quien impugna la expresada valoración.

En el presente caso se comparte plenamente la valoración de la prueba realizada por la Juzgadora de instancia. En el atestado instruido por los agentes de la Guardia Civil que acudieron al lugar de los hechos se indica que el perro del demandado, macho raza bull terrier, de nombre Loky, atacó al actor, según manifestó un testigo D. Amador , lo que fue asimismo manifestado por la esposa del atacado que se encontraba en el lugar, hallándose el animal en el lugar sujetado por los vecinos.

En el momento además apareció el demandado, que reconoció ser el propietario del perro y manifestó que se había soltado de la cadena con la que lo tenía atado dentro del interior de la finca en la que reside. De tales hechos se deduce que ciertamente el perro quedó fuera del control de su poseedor generando un riesgo que le hace responsable de los daños causados. Ni las alegaciones, carentes de toda prueba, relativas a que terceras personas, ajenas a su familia, pudieran haber soltado la cadena de sujeción o que el actor hubiera intervenido en la pelea que se inició entre los dos perros para proteger al suyo, eximen de responsabilidad al demandado que no adoptó las medidas oportunas para evitar que se escapase hasta la vía pública por la que paseaba el demandante. Y tampoco pueden tenerse en cuenta las nuevas alegaciones vertidas en el recurso sobre la posibilidad de que fuese el propio perro del actor el que le mordió la oreja, sin el más mínimo indicio probatorio. Por ello, no habiéndose desvirtuado por el apelante la valoración de la prueba contenida en la resolución apelada sobre la forma en que ocurrieron los hechos y la responsabilidad del demandado en los mismos ha de ser mantenida. También se considera conforme a la prueba practicada la cuantificación de la indemnización que debe concederse al actor, habiéndose empleado de forma analógica el baremo introducido por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, no existiendo obligación legal de utilizarlo y aplicarlo con el rigor que pretende la parte apelante, y sin que existan datos u otros informes médicos que aconsejen asumir los criterios y las puntuaciones sobre las lesiones que se pretenden en el recurso. Por todo ello, el recurso de apelación interpuesto ha de ser desestimado manteniéndose la resolución apelada en su integridad.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preceptiva la imposición de las costas al apelante.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Rosendo contra la sentencia, de fecha 22 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Ourense en juicio ordinario n.º 763/18, rollo de apelación núm. 167/20 que, consecuentemente, se confirma en su integridad, imponiendo a la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para apelar.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas optar, en su caso, por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y casación por interés casacional, dentro de los veinte días siguientes al de su notificación ante esta Audiencia Provincial.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a 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.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ