



Roj: SAP M 5451/2016 - ECLI:ES:APM:2016:5451
Id Cendoj: 28079370092016100194
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 9
Nº de Recurso: 813/2015
Nº de Resolución: 199/2016
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: JUAN ANGEL MORENO GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

C/ Ferraz, 41 , Planta 1 - 28008

Tfno.: 914933935

37013860

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0248108

Recurso de Apelación 813/2015 -5

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 01 de Leganés

Autos de Juicio Verbal (250.2) 272/2015

APELANTE: D. Severino

PROCURADORA: Dña. YOLANDA JIMÉNEZ ALONSO

APELADOS:

-MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA SOCIEDAD DE SEGUROS A PRIMA FIJA

-Dña. Elisenda

-D. Juan Alberto

SENTENCIA Nº

RECURSO DE APELACIÓN Nº 813 /2015

MAGISTRADO QUE LA DICTA :

ILMO. SR. D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA

En la Villa de Madrid, a catorce de abril de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación por el Ilmo. Sr. D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA, Magistrado de esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los autos de Juicio Verbal nº 272/2015, procedentes del Juzgado Mixto Nº 1 de Leganés, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 813/2015, en los que aparece como partes; de una como demandado y hoy apelante **D. Severino** , representado por la Procuradora Dña. Yolanda Jiménez Alonso; y de otra, como demandantes y hoy apelados no personados, la MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA, SOCIEDAD DE SEGUROS A PRIMA FIJA, D. Juan Alberto y Dª. Elisenda ; sobre reclamación de cantidad.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO .- Por el Juzgado Mixto Nº 1 de Leganés, en fecha nueve de julio de dos mil quince, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **FALLO** : Que **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE**

la demanda interpuesta por el Procurador doña María Esther Centoira Parrondo, en representación de MUTUA MADRILEÑA ASEGURADORA, DON Juan Alberto Y DOÑA Elisenda , debo CONDENAR Y CONDENO a DON Severino a que abone a los demandantes la cantidad de **CUATRO MIL QUINIENTOS UN EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS (4.501,29€)**, con el siguiente desglose: **TRESCIENTOS DIEZ EUROS (310€)**, a favor de **Mutua Madrileña Automovilista**, **TRESCIENTOS EUROS (300€)** a favor de **Juan Alberto** y **TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS (3.891,29 €)**, a favor de **Doña Elisenda** , cantidades que devengarán los intereses correspondientes hasta su completo pago, con expresa imposición de costas a la parte demandada."

SEGUNDO .- Notificada la mencionada sentencia y previos los trámites legales oportunos, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, del que se dio traslado a la contraparte quien se opuso al mismo, elevándose posteriormente las actuaciones a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones.

TERCERO .- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, quedaron las actuaciones sobre la mesa del Magistrado para resolver el referido recurso cuando por su turno correspondiera, señalándose para la resolución del mismo el día trece de abril del año en curso.

CUARTO .- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, que se deben entenderse completados por los de esta resolución.

SEGUNDO .- Con carácter previo a resolver el recurso de apelación debe partirse como señala esta misma sección en sentencia de fecha 14-9- 2012 del carácter y ámbito del recurso de apelación que viene delimitado por las cuestiones que han sido planteadas y debatidas en Primera Instancia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en base al recurso solo pueden perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia que se revoque un auto o sentencia y que en su lugar se dicte otra más favorable, siendo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional en orden a la apelación civil (Sentencia 139/2002, de 3 de junio , y las que en ella se citan, 212/1994, de 21 de noviembre , 3/1996, de 15 de enero , 9/1998, de 13 de enero , 196/1999, de 25 de octubre , 200/2000, de 24 de julio 212/2000, de 28 de septiembre de 2000) que si bien la apelación, dada su condición de recurso ordinario, se configura como una revisión de la primera instancia en la que el Tribunal superior u órgano "ad quem" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes, para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, tales facultades revisoras se encuentran limitadas tanto por la prohibición de la reformatio in peius, como por la imposibilidad de entrar a conocer o decidir sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación.

Habiendo declarado también esa sala en sentencia de fecha 23 de marzo de 2012 que el recurso de apelación no es momento hábil para proponer cuestiones no planteadas en la fase expositiva ante el Juzgado, toda cuestión nueva debe ser rechazada sin más, pues entrar en esta segunda instancia en su examen supondría una transgresión de los principios de igualdad, preclusión y oportunidad procesal de defensa, al no haber sido objeto de debate en la instancia, lo que impide a la otra parte alegar sobre ella y proponer, en su caso, la prueba que estime (Sentencias de 7 de mayo de 1.993 , 18 de abril de 1.992 , 15 de abril de 1.991 , 20 de mayo de 1.986 , 6 de marzo de 1.984 , 2 de diciembre de 1.983 , entre otras muchas). En este mismo sentido ya la sentencia de esta misma sección de 17 de abril de 2006 con cita de la STS de 9 de junio de 1997 declarado "la segunda instancia no es un nuevo proceso, las partes ni pueden pretender que se reproduzcan ni siquiera parcialmente aquellas actividades de alegación y prueba que son propias de la primera instancia, y menos aún articular pretensiones nuevas o solicitudes no deducidas oportunamente en aquella".

Teniendo en cuenta que en el acto del juicio la parte demandada y ahora apelante, se limitó a oponerse a la demanda alegado que los daños cuyo resarcimiento se reclaman no era imputable al demandado, manifestando especialmente que no discutía el alcance de las lesiones, por existir un parte de sanidad, debe entenderse referido al informe médico pericial aportado a los autos, porque en todo caso de existir responsabilidad del demandado, también existiría de la conductora del vehículo, no cabe ahora en el escrito

de apelación, hacer alegaciones o plantear hechos nuevos, tales como que las lesiones no traigan causa del accidente, o discutir su alcance, cuando tales hechos fueron admitidos en primera instancia.

TERCERO .- Debe partirse de los hechos acreditados en los autos que no se discuten en esta alzada, por un lado que el día 22 de febrero de 2014 el demandado y apelante D. Severino se encontraba con su **perro** en las inmediaciones Hipercor Arroyosur de Leganés, y que en un momento dado el **perro** se le escapó invadiendo la calzada cruzándose delante del vehículo conducido por D^a. Elisenda , causando daños al vehículo y lesiones a D^a. Elisenda .

En el escrito de apelación se alega acreditada la existencia de un error en la valoración de la prueba, al entender que no ha quedado del relato fáctico que la responsabilidad por los daños sea imputable al apelante, que de las pruebas practicadas, y especialmente de los informes periciales aportados con la demanda, tanto de los daños del vehículo, como del alcance de las lesiones, que tengan su origen en el accidente, por entender que dado que el **perro** era pequeño, que si la actora y conductora del vehículo no circulaba una velocidad superior a la permitida, 50 km/hora, los daños y lesiones no podrían ser de tal entidad.

CUARTO .- Como señala la sentencia de esta Sala N^o 334/2005 de 13/06/2005 "el Art. 1905 del Código Civil consagra la responsabilidad del dueño de un **animal** por los daños que éste cause aunque se le extravíe o escape. Recogiendo la STS de 12-4-2000 que el Código Civil español no distingue la clase de **animales** y su artículo 1905 , como tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, constituye uno de los escasos supuestos claros de responsabilidad objetiva admitidos en nuestro Ordenamiento Jurídico (Sentencias de 3-4-1957 , 26-1-1972 , 15-3-1982 , 31- 12-1992 y 10-7-1995), al proceder del comportamiento agresivo del **animal** que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material.

El referido precepto establece una presunción "iuris et de iure" de culpabilidad, en razón a que el hecho de tener y disfrutar los **perros** en interés propio, entraña riesgos que el propietario debe de asumir en sus consecuencias negativas, con lo que viene a ser decisivo que los daños hayan sido causados por **animales** identificados (Sentencia de 27-2-1996).

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 4 de Mayo de 2006 , bien a señalar que el artículo 1905 del Código Civil contempla una responsabilidad de carácter no culpabiliza o por riesgo, inherente a la utilización del **animal**, que procede en principio por la mera causación del daño y con exoneración en los singulares casos de fuerza mayor, lo que significa exclusión del caso fortuito, y culpa del perjudicado, en el bien entendido que según se desprende del texto legal y así lo destaca la doctrina, la responsabilidad viene anudada a la posesión del semoviente y no por modo necesario a su propiedad, de donde se sigue que basta la explotación en el propio beneficio para que surja esa obligación de resarcir. En términos semejantes se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 10-7-1995 ; afirmándose en la de 8-2- 2000 que la carga de la prueba de la existencia del resultado dañoso producido y de la relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del sujeto agente y tales daños, le incumbe a quien afirma la concurrencia de culpa extracontractual y pretende la indemnización pecuniaria; criterio éste recogido en otras sentencias como en las de 13 de febrero y 3 de noviembre de 1993 , 14 de febrero y 9 de julio de 1994 , 3 de mayo de 1995 y 19 de febrero de 1998 . Igualmente en la STS 15-2-1999 se establece como es rechazable alegar una teórica responsabilidad objetiva o cuasi-objetiva o una presunción de culpa o una inversión de la carga de la prueba para liberarse de probar la relación fáctica entre una acción u omisión y el daño, siendo ello condición imprescindible para llevar a cabo el juicio de imputación de responsabilidad. En consecuencia reiterada doctrina jurisprudencial exige una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, y siendo uno de los presupuestos para que nazca la obligación de resarcimiento por culpa extracontractual incumbirá su probanza a la parte actora, conforme a las reglas que en materia probatoria se establecen en el artículo 1214 Código Civil ; siendo también constante la Jurisprudencia que proclama que no caben en sede de nexo causal meras deducciones, conjeturas o probabilidades, sino que se precisa la certeza probatoria (por todas STS 8-2- 2000). Por lo expuesto y para concluir con esta introducción hay que destacar que corresponde al actor la prueba de la causación del daño, del nexo causal y que el **animal** lo posee el demandado.

QUINTO .- De los hechos que se declaran probados debe deducirse, como recoge la sentencia apelada que concurren en el presente caso los requisitos necesarios para la imputación de los daños y perjuicios cuyo resarcimiento que se reclama al propietario del **perro** y ahora apelante, no sólo por la responsabilidad objetiva que consagra el Art. 1905 del C. Civil , sino también por el hecho de que llevar suelto un **animal** en las inmediaciones de la calzada y sin control, supone una evidente falta de cuidado y diligencia en la vigilancia de dicho **animal**, que debe entenderse generadora de la obligación de proceder al resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

En cuanto a los daños derivados del accidente, se aportó con la demanda, tanto un informe pericial del valor de los daños causados en el vehículo, como la factura que refleja el importe de su reparación; en cuanto al alcance de las lesiones sufridas por la ahora apelada D^a Elisenda , consta en los autos que el mismo día en que se produjo el accidente fue asistida de urgencias en el Hospital Universitario de Getafe, en el que ya se le diagnosticó de cervicalgia postraumática; habiendo aportado con la demanda un informe pericial médico en el que se valoran las lesiones, y se fija su valor de acuerdo con el baremo de accidentes de tráfico.

Como ya se recoge en esta resolución judicial, la parte ahora apelante a través de su letrada en el acto del juicio en primera instancia manifestó que no discutía el alcance de las lesiones, por lo que no puede ahora plantearse dicha cuestión.

Pero con independencia de lo anterior, los jueces y tribunales deben valorar la prueba pericial con arreglo a las normas de la sana crítica, que es lo que hace la sentencia apelada, pues antes las manifestaciones del acto del juicio de la parte apelante de que no discutía el alcance de las lesiones, y del informe pericial médico que existe en los autos, debe entenderse que se ha procedido a una correcta valoración de la prueba en este punto.

SEXO .- De conformidad con lo establecido en el Art. 398 de la LEC , las costas de esta alzada han de imponerse a la parte apelante.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO:

Se **desestima** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Severino , contra la sentencia dictada por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia N^o 1 de Leganés el 9 de julio de 2015 .

Todo ello con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronuncio, mando y firmo. Haciéndose saber que contra la misma NO cabe recurso alguno.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.