



Roj: SAP B 4605/2011 - ECLI:ES:APB:2011:4605
Id Cendoj: 08019370172011100202
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 17
Nº de Recurso: 285/2010
Nº de Resolución: 224/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: PAULINO RICO RAJO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOSÉPTIMA

ROLLO núm. 285/2010

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 3 GRANOLLERS (ANT.CI-3)

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 698/2009

S E N T E N C I A núm. 224/2011

Ilmos. Sres.

Don Paulino Rico Rajo

Dña. Maria Pilar Ledesma Ibáñez

Dña. María Sanahuja Buenaventura

En la ciudad de Barcelona, a cuatro de mayo de dos mil once.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimoséptima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, número 698/2009 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 3 Granollers (ant.CI-3), a instancia de D/Dña. Alonso quien se encontraba debidamente representado por Procurador y asistido de Letrado, actuaciones que se instaron contra D/Dña. FEDERICO CANO S.L., quien igualmente compareció en legal forma mediante Procurador que le representaba y la asistencia de Letrado; actuaciones que penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de D/Dña. FEDERICO CANO S.L., Alonso Y Florencia contra la Sentencia dictada en los mismos de fecha 23 de noviembre de 2009, por el Sr/a. Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia recaída ante el Juzgado de instancia y que ha sido objeto de apelación, es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador D. Jordi Cot Gargallo en nombre y representación de D. Alonso y DÑA. Florencia en su propio nombre y en representación de los menores Casimiro Y Cecilio , contra FEDERICO CANO S.L., debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 5.679,83 euros, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de D/ Dña. FEDERICO CANO S.L., Alonso Y Florencia y admitido se dio traslado del mismo al resto de las partes con el resultado que es de ver en las actuaciones, y tras ello se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en la Ley, se señaló fecha para la celebración de la votación y fallo que tuvo lugar el pasado veinticuatro de marzo de dos mil once.

CUARTO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/D^a. Paulino Rico Rajo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la Sentencia apelada en todo aquello que no vengán modificados por los de esta resolución y,

PRIMERO.- Contra la Sentencia dictada en fecha 23 de noviembre de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Granollers en el juicio ordinario registrado con el nº 698/200 seguido a instancia de Don Alonso y Doña Florencia contra Federico Cano, S.L., sobre reclamación de cantidad, que estima parcialmente la demanda sin imposición de costas, interponen recurso de apelación ambas partes litigantes, la parte actora en solicitud de que "se dicte sentencia mediante la cual se revoque la sentencia dictada en la primera instancia por la que, estimando el presente recurso de apelación, se revoque parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de estimar la indemnización por **daño moral** solicitada en la demanda y que se fija en 3.750 € para cada uno de los actores, con expresa imposición e costas a la demandada", y la parte demandada en solicitud de que se dicte "Sentencia en la que se revoque la recurrida dictándose otra por la cual se desestime íntegramente la demanda planteada de contrario con expresa imposición de costas a la actora en ambas instancias", habiéndose opuesto cada parte al recurso de apelación interpuesto por la otra.

SEGUNDO.- En la demanda rectora del procedimiento del que la presente alzada trae causa la parte actora interesó del Juzgado "dictar sentencia declarando la responsabilidad de la demandada por incumplimiento de sus responsabilidades contractuales, condenándola a a indemnizar a los actores por los **daños** y perjuicios sufridos en las siguientes cantidades: - En cuanto a 2.121,12 €, por gastos de veterinario. - En cuanto a 3.953,71 €, por gastos de acondicionamiento jardín vivienda. - Y en cuanto a 3.750 € para cada uno de los actores, por **daños morales**", en base a que, según alegan en esencia, "el 23 de julio de 2008, tras haber llegado a un acuerdo con la demandada, mis mandantes dejaron a su perro Capazorras en la referida residencia canina, con intención de recogerlo a finales del mes de agosto...Al regreso de sus vacaciones, el día 25 de agosto de 2008, mis mandantes fueron con gran alegría, especialmente los menores, a recoger a Capazorras a la residencia, quedando totalmente desolados y abatidos cuando lo vieron aparecer. Su aspecto era desastroso, los ojos enrojecidos, enormes, que parecía que se salían de las órbitas; muy delgado; dando tumbos. Ciego. Rápidamente, mis mandantes lo llevaron de urgencias a la clínica veterinaria "Ars Veterinaria" en Barcelona, donde después de reconocerlo le diagnosticaron glaucoma y uveítis bilateral, y debido al estado crónico del proceso, según el informe oftalmológico, al menos 15-20 días de evolución, su visión era irrecuperable. Después de estudiar las posibilidades médicas y quirúrgicas de tratamiento, y dados los signos de dolor marcado, se decidió hacer cirugía de evisceración bilateral con prótesis intraescleral de silicona. En palabras llanas, sacarle sus ojos y colocarle otros de silicona...De los **daños** sufridos por el perro de mis mandantes, que ha desembocado en una ceguera irreversible, es responsable la demandada, al haber incumplido de manera flagrante sus obligaciones contractuales...", y, habiéndose opuesto la parte demandada alegando, también en esencia, que " Capazorras , como se acreditará en su momento, llegó a la residencia con la uveítis y glaucoma que le había de conducir a la ceguera irreversiblemente o, muy probablemente, ya ciego. Además, desde el mismo momento en que por parte de la residencia se advirtió la falta de visión del **animal**, se adoptó toda la diligencia exigible... Efectivamente, a los dos días de la llegada del perro a la residencia, aproximadamente el día 25 de julio de 2008, su cuidador, Feliciano , advirtió que aquél tenía un comportamiento extraño, pues actuaba como si no le conociera, cuando hacía varios veranos que Capazorras se alojaba en las instalaciones de "Can Jane". Examinándolo detenidamente se advirtió que el perro no veía o veía muy poco, cosa que justifica su actitud. Posteriormente, el día 28 de agosto de 2008, tras recoger a Capazorras de la residencia, la actora lo lleva de urgencias a la clínica... Hay determinadas razas de perros, como es la de Capazorras (mezcla de Husky), con predisposición al Glaucoma y a la uveítis... mi principal adoptó toda la diligencia que estaba a su alcance; En primer lugar, advirtiendo el problema del **animal**; y, en segundo lugar, poniéndose en contacto con el veterinario habitual de Capazorras para informarle de lo sucedido, sin que éste, que inspiraba total credibilidad a mi principal, precisara cualquier otra indicación que la de esperar al regreso del srñor Alonso ...", seguido el procedimiento su curso concluyó mediante sentencia estimatoria parcial de la demanda condenando a la parte demandada a pagar a la parte actora la cantidad de 5.679,83 euros, sin imposición de costas, contra la que interponen recurso de apelación ambas partes litigantes en solicitud de lo que queda dicho en el precedente Fundamento de Derecho.

SEGUNDO.- Recurso de apelación de Federico Cano S.L.

Procede resolver en primer lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ya que, al interesar la desestimación de la demanda, de estimarse el mismo carecería de objeto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Manifiesta la apelante que "dos son los pronunciamientos que apelamos: en primer lugar, el relativo a la concurrencia de culpa contractual, toda vez que entendemos que no es cierto que de haber sido tratado el **animal**, no se hubiera producido el proceso de ceguera total y que la causa de ésta no ha sido la falta de actuación de mi principal. En segundo lugar, y subsidiariamente, el relativo a la estimación de la partida reclamada consistente en los gastos de acondicionamiento del jardín".

Consta acreditado, pues así lo reconocen ambas partes litigantes, que en fecha 23 de julio de 2008 los Sres. Alonso - Florencia dejaron el perro de su propiedad, Capazorras , en la residencia canina 'Can Jane' propiedad de Federico Cano, S.L., para ser recogido a la vuelta de las vacaciones de aquéllos.

Con ello, en virtud del contrato celebrado entre las partes, la ahora apelada asumía la obligación de cuidar del **animal** confiado a su custodia, procurándole no sólo el alojamiento, la comida, la limpieza o aseo y los paseos que fueran necesarios, sin que las obligaciones de la ahora demandada se circunscribieran, como adujo en su escrito de contestación a la demanda, a lo que transcribe de su página web, esto es que "las mascotas, nuestros huéspedes, disfrutaran de un entorno natural y apacible que hace que su estancia sea cómoda y tranquila. El equipo humano de profesionales que conforma el staff de la Residencia Canina Can Jane, se encarga de que su mascota se encuentre como en su propia casa", pues esto último conlleva, junto a lo dicho, la necesidad, en su caso, de asistencia veterinaria.

Y es que la propia denominación que hace la ahora apelante de los perros (mascotas, según su propia denominación) que le son confiados por sus propietarios como <<nuestros huéspedes>>, unido a que al lugar donde se acoge a los mismos venga en llamarse "Residencia Canina", cuya existencia pone de manifiesto la realidad social actual, conforme a la cual deben ser interpretadas las normas (art. 3.1 CC), pone de manifiesto que, con la debida distancia, el contrato concertado entre las partes respecto al perro propiedad de los actores, ahora apelados, pudiera tener su parangón en el contrato de hospedaje, en el que se combinan el arrendamiento de cosas, para el lugar a ocupar por el perro, con el arrendamiento de servicios respecto a la atención a dispensarle por el personal de la residencia canina, en el que ha de entenderse incluido el aseo, al no poder hacerlo dichos **animales** por sí mismos y los paseos necesarios, además de la obligación de proporcionarle la comida, y junto a dichas obligaciones que, aunque se trate de contrato verbal, ha de considerarse como expresamente pactado, asume la propietaria de la residencia canina también todas las consecuencias que, según la naturaleza del contrato, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.258 del Código Civil, entre las que cabe incluir, como queda dicho, la obligación, en su caso, de procurar al perro la asistencia veterinaria, pues es claro, igualmente, que no puede procurársela por sí mismo.

No consta acreditado que el perro de los demandantes padeciera enfermedad alguna o afección en los ojos cuando fue dejado en la residencia de la demandada.

Consta acreditado que en fecha 25 de agosto de 2005 cuando los propietarios fueron a recogerlo, ante el estado del perro, le llevaron de urgencias a la clínica veterinaria Ars Veterinaria de Barcelona donde se le diagnosticó "glaucoma y uveítis bilateral", señalándose en el informe emitido por Doña Leonor , en el que se ratificó en la prueba practicada en el acto del juicio celebrado en la Primera Instancia, que "debido al estado crónico del proceso (al menos 15-20 días de evolución), la visión del **animal** es irrecuperable y, finalmente, tras instaurarse tratamiento y una vez obtenidos los resultados de las pruebas complementarias, "se realiza la cirugía intraocular en ambos ojos".

Aduce la apelante que se da una ruptura de la relación de causalidad por cuanto, a su entender, el glaucoma era preexistente y la ceguera irreversible, lo que trata de demostrar de la transcripción que hace de los documentos por ella aportados con el escrito de contestación a la demanda consistentes en copias de determinadas páginas web y hace una "valoración del informe de Ars Veterinaria, incorporado como documento 2 al escrito de demanda" así como "valoración de las declaraciones del señor Apolonio , veterinario habitual de Capazorras ", que, por tratarse de valoraciones subjetivas no pueden considerarse que contraríen la objetiva llevada a cabo por la juzgadora a quo en la Sentencia recurrida.

Y es que, efectivamente, manifiesta la recurrente que "lo verdaderamente relevante es que por la adversa no se ha acreditado que el **animal** estuviera en perfectas condiciones en el momento de acceder a las instalaciones de FEDERICO CANO, S.L.", y, sin embargo, en contra de dicha afirmación, era la demandada, como propietaria de dichas instalaciones, la que, mediante el personal correspondiente, debió cerciorarse, adoptando la diligencia necesaria al efecto, de que el perro cuya custodia le era confiada no tenía ninguna enfermedad o no presentaba ninguna anomalía que requiriera un tratamiento especial, y no es a la demandante, ahora apelada, a la que incumbe dicha carga de la prueba máxime si, como la propia

parte apelante manifiesta, por la transcripción que queda dicho que hace de determinadas páginas web, "esta enfermedad es, por definición, en la mayoría de las ocasiones crónica y asintomática, salvo los casos del glaucoma agudo y del secundario a otros procesos, cuando los síntomas son captados por el dueño y evaluados por el veterinario son muy importantes y desgraciadamente irrecuperables con lo que la ceguera es, con demasiada frecuencia, el hallazgo común", por lo que colige que "como se puede advertir, el periodo de evolución, contrariamente a lo que se pretende insinuar, no es de días sino de años. A mayor abundamiento, se pone de manifiesto cuando se presentan los primeros síntomas, la ceguera es irreversible. Siendo así que en los dos días de estancia de Capazorras en las instalaciones de mi principal se advirtió, no sólo síntomas, sino que el perro no veía o veía muy poco, es palmario que la ceguera de Capazorras era irreversible cuando llegó a las instalaciones de Can Jane", pero, la expresión <<con demasiada frecuencia>> conlleva otro significado, el de que en ocasiones, aunque sea de manera excepcional, si se procede a efectuar un tratamiento adecuado, la ceguera no sea el hallazgo común, sino, en su caso, una limitación de la visión del perro que le permita llevar una vida no tan limitada como la de la ceguera común, como se deriva esto último de lo manifestado por la perito Doña Leonor en el acto del juicio, en que se ratificó en su informe, al decir que el glaucoma diagnosticado a tiempo alarga el tiempo de visión del **animal**, que tiene tratamiento médico y quirúrgico, que cuanto antes se trate mejor, que el diagnóstico precoz es en el momento en que el **animal** deja de ver, que cuando deja de ver de forma súbita es reversible si se hace una revisión en las primeras veinticuatro horas, para lo que, lógicamente, una vez detectados los síntomas, habrá que actuar con la diligencia debida, llevándolo a la clínica veterinaria sin dilación que permita determinar si la ceguera es o no irreversible.

Y esto último, llevarlo inmediatamente a la clínica veterinaria, es lo que no consta que hiciera la demandada, ahora apelante, pues reconociendo que a los dos días de la llegada del perro a la residencia, su cuidador, Feliciano, según señala en su escrito de contestación a la demanda y ahora reproduce pero sin mencionar a dicho cuidador al que, por cierto, no citó como testigo, advirtió que aquél tenía un comportamiento extraño, y examinándolo detenidamente se advirtió que el perro no veía o veía muy poco, sin embargo, no adoptó la diligencia de llevarlo inmediatamente a una clínica veterinaria, incluso de que fuera examinado por un veterinario de la residencia canina pues el legal representante de la empresa titular de la misma dijo en la prueba de interrogatorio de parte disponer de una clínica veterinaria que funciona las veinticuatro horas, sino que aduce que se puso inmediatamente con Don Apolonio, veterinario habitual del perro, que en la prueba testifical practicada en el acto del juicio celebrado en la Primera Instancia dijo que cuando le llamaron por teléfono desde la residencia canina les preguntó si le veían algo en los ojos y le contestaron que el ojo se veía normal y que él les dijo que si tenían algún servicio veterinario que lo visitara o que se lo bajaran pues le parecía un tema grave, en contra de lo manifestado por la ahora recurrente en su escrito de contestación a la demanda en que arguye que "el propio Don Apolonio, lejos de aconsejar a la demandada que el **animal** fuera examinado por el veterinario del centro, manifestó que al regreso del Sr. Alonso le realizarían unas pruebas al **animal** para determinar si la ceguera era consecuencia de la leishmaniosis, muy frecuente en la zona donde vive el perro", sobre lo que sólo consta dichas manifestaciones vertidas en la demanda que vienen contradichas por lo relatado por Don. Apolonio en la referida prueba testifical, según audición del CD en que quedó registrado el acto del juicio.

Consiguientemente, al no constar acreditado que el perro presentara a la llegada a la residencia canina de la demandada-apelante síntoma alguno, que una vez en dicha residencia y ante los síntomas que presentaba no fue inmediatamente llevado a una clínica veterinaria para que fuera examinado y, en su caso, le fuera aplicado el tratamiento pertinente, ha de concluirse que la ahora apelante incumplió con su obligación de prestarle la asistencia debida que produjo el efecto de la ceguera irreversible del perro, con lo que el recurso de apelación debe desestimarse en cuanto a dicha primera alegación.

TERCERO.- Sin embargo, por lo que hace a la pretensión subsidiariamente articulada relativa al apartado de gastos de acondicionamiento jardín vivienda, el recurso de apelación debe prosperar.

Y ello por cuanto, aún alcanzar la responsabilidad de la demandada a todas las consecuencias dañosas que se deriven de su negligente actuar en el cumplimiento de sus obligaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil, el que invoca el **daño** o perjuicio como hecho constitutivo de su pretensión ha de probar su existencia conforme a la regla general sobre la carga de la prueba de las obligaciones contenida en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y basta tener en cuenta que la pretensión reparadora de los gastos de acondicionamiento del jardín de la vivienda de los demandantes-apelados se basa en las necesidades derivadas de la ceguera del perro por cuanto, según manifestaron en la demanda, "mis mandantes se han visto obligados a realizar diversos cambios en el jardín de su casa, donde se ubica la caseta de Capazorras, acondicionándolo para evitar heridas y

lesiones, que han consistido básicamente en cambiar las jardineras y macetas, por unas de superficie lisa sin bordes que puedan dañar al **animal**, así como en la colocación de una barandilla en las zonas donde existe un acusado desnivel, para impedir que sufra caídas al deambular por el jardín", para que, al no constar como eran las jardineras y macetas anteriores, por tanto, al no constar que pudieran causar lesiones al **animal**, ni el grado de desnivel ni su ubicación que permitan concluir que pudiera caer o no fácilmente, atendidos, además, los conceptos que figuran en la factura acompañada como documento nº 6 de la demanda, consistentes dichos conceptos en "jardinería lisa", "maceta cuadrada lisa", "evonymus japonicus", "thuya orientalls", "sacos de tierra volcánica 30 ltrs.", "sacos de tierra vegetal 50 ltrs.", y el que figura en la factura acompañada como documento nº 6 con el mismo escrito referido a "suministro y colocación de barandilla de hierro de 70 cm. de altura, en dos tramos, con vidrio laminado, acabado pintura", dado que tanto la jardinera lisa como la maceta cuadrada lisa en sus respectivos vértices presentan igualmente la posibilidad de que el perro se dañe, no consta donde han sido esparcidos los sacos de tierra, ni la relevancia de los otros dos elementos, no pueda considerarse que la parte ahora apelada haya cumplido con dicha carga de la prueba de acreditar la necesidad de los cambios en el jardín como consecuencia de la ceguera del perro.

CUARTO.- Recurso de apelación de Don Alonso y Doña Florencia .

Muestran los apelantes su disconformidad con la Sentencia de Primera instancia por haber sido desestimada su pretensión relativa al **daño moral** y alegan, en esencia, que "se denuncia infracción de la jurisprudencia que interpreta la apreciación y valoración del **daño moral**, así como la exigibilidad o no de prueba objetiva para su determinación", (alegación segunda).

Es sobradamente conocido, lo que le exime de prueba, el cariño que los dueños de perros suelen profesar, por regla, general a dicho tipo de **animales**.

En el caso de autos queda evidenciado por la urgencia con que llevaron al perro Capazorras a la clínica veterinaria una vez se percataron de su estado al ir a recogerlo de la residencia canina como, incluso, en la alegación que hacen en la demanda del acondicionamiento del jardín a la nueva situación del **animal**, aunque sobre ello, por falta de prueba, se haya estimado el recurso de apelación interpuesto por la demandada como se ha razonado en el precedente Fundamento de Derecho.

Dicho cariño profesado al perro conlleva no solo la preocupación por su bienestar sino a su vez, y como consecuencia lógica, la inquietud que genera cuando se encuentra mal que puede transformarse en angustia o dolor si el mal se hace crónico y se tiene que ver permanentemente al **animal** en estado irreversible de ceguera, como el de autos. Y no otro estado es el aquel en que ha quedado el perro de los ahora apelantes.

Ello, sin duda, aunque los demandantes no aportaran dictamen médico alguno, ha de considerarse que les ocasiona un sufrimiento o **daño moral** que debe ser reparado, y cuya reparación no atiende a la reparación de un patrimonio, sino que va dirigida, principalmente, a proporcionar, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado (Ss. T.S. de 31 de mayo 1983 y 25 junio 1984), que, al no existir reglas para su determinación, habrá de valorarse discrecionalmente atendidas las circunstancias del caso, y en el caso de autos, atendido el hecho de tener al perro cuando contaba escasos meses de vida, la edad del mismo, nacido en fecha 13/02/2005 según consta en el informe oftalmológico acompañado como documento nº 2 con la demanda, por tanto el tiempo que puede seguir en compañía de los ahora apelantes que seguirán viéndolo en dicho estado, no puede considerarse que la cantidad solicitada sea excesiva o desproporcionada y, consiguientemente, procede la estimación del recurso de apelación.

QUINTO.- La estimación del recurso de apelación de los actores y la estimación parcial del recurso de apelación de la demandada conlleva la no imposición de las costas causadas en esta alzada, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por Don Alonso y Doña Florencia y con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por Federico Cano S.A., ambos contra la Sentencia dictada en fecha fecha 23 de noviembre de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Granollers en el juicio ordinario registrado con el nº 698/200 seguido a instancia de Don Alonso y Doña Florencia contra Federico Cano, S.L., sobre reclamación de cantidad, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha Sentencia, en el sentido de fijar como cantidad que la parte demandada debe pagar a la parte actora la de 9.226,12 euros (nueve mil doscientos veintiséis euros con doce céntimos), confirmándola en lo demás. Y sin imposición de costas causadas en esta alzada.



Y firme que sea esta resolución, contra la cual no cabe interponer recurso ordinario alguno, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ