



Roj: **SAP M 7390/2021 - ECLI:ES:APM:2021:7390**

Id Cendoj: **28079370082021100207**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **15/06/2021**

Nº de Recurso: **724/2020**

Nº de Resolución: **239/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE ALFARO HOYS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Octava

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933929

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2019/0072950

Recurso de Apelación 724/2020 B

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 43 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 557/2019

APELANTE: Dña. Serafina

PROCURADOR D. JESUS IGLESIAS PEREZ

APELADO: D. Bernabe

PROCURADOR D. NOEL ALAIN DE DORREMOCHEA GUIOT

SENTENCIA N° 239/2021

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dª LUISA Mª HERNAN-PÉREZ MERINO

Dª MILAGROS DEL SAZ CASTRO

Dª MARÍA JOSÉ ALFARO HOYS

En Madrid, a quince de junio de dos mil veintiuno. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio ordinario número 557/2019, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid, seguidos entre partes, de una como demandante-apelado, **D. Bernabe** , representado por el Procurador D. Noel Alain de Dorremochea Guiot, y de otra, como demandada-apelante, **Dª Serafina** , representada por el Procurador D. Jesús Iglesias Pérez.

VISTO, siendo Magistrado Ponente la **Ilma. Sra. Dª MARÍA JOSÉ ALFARO HOYS**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid, en fecha 10 de julio de 2020, se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:



"Que estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Bernabe contra Dña. Serafina y condeno a la demandada a satisfacer a la actora la suma de CATORCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y UN CÉNTIMOS, (14.451,81 €), más el interés legal de dicha suma desde la fecha de la interpelación judicial y las costas del presente procedimiento,"

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada D^a Serafina , que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de fecha 13 de abril de 2021 se acordó designar como nueva Ponente a la Magistrada suplente D^a María José Alfaro Hoys, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública quedó en turno de deliberación, votación y fallo, lo que se ha cumplido el 21 de abril de 2021.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- El iter procesal a tener en cuenta es el siguiente:

1. Por la representación procesal de don Bernabe se presentó demanda de juicio ordinario frente a doña Serafina , ejercitando la acción de responsabilidad civil extracontractual del artículo 1905 del Código civil, solicitando que se condene a la demandada a resarcimiento de daños y perjuicios en un importe de **14.451,81** euros. Se alega en encabezamiento de la demanda que " el 1/06/2018, mientras paseaba mi mandante, de 49 años de edad, con sus patines por el parque de Madrid Rio, se cruzaron dos perros raza podenco que estaban sin atar, los cuales provocaron la caída de mi mandante"; sigue relatando que tuvo que ser atendido por el Samur en el lugar de la caída y después en el Servicio de Urgencias del Hospital 12 de octubre de Madrid.

El actor reclama en su demanda un importe total de 14.451,81 euros por lesiones físicas y secuelas, aportando informe pericial en el que desglosa los conceptos y cantidades que reclama, **solicitando en el suplico de la demanda que se condene a la demandada a pagar dicha cantidad, más intereses legales y costas procesales.**

2. La representación procesal de doña Serafina contestó a la demanda en la que si bien reconoció la realidad del **accidente**, sin embargo manifiesta que el demandante se hallaba circulando por un parque con un monopatín de una sola rueda llamado Segway que en realidad es un vehículo de movilidad porque funciona con electricidad, siendo el parque un lugar destinado a peatones y mascotas y que la caída se produjo por el exceso de velocidad a la que circulaba el patinete y por influencia de bebidas alcohólicas en el demandante; añade que los perros no llegaron a tocar al actor, no le mordieron ni realizaron conducta agresiva; que fue el propio demandante el que se asustó y sacó el tobillo izquierdo intentando frenar el monopatín y, al haber excedido el límite de velocidad del Segway, se produjo la caída y la rotura del tobillo cuando intentó frenar incorrectamente con el pie; manifiesta que también va a impugnar la valoración de los supuestos daños sufridos por el demandante anunciando la presentación de informe pericial una vez sea examinado por médicos de la compañía Mapfre, que es la entidad aseguradora de la demandada. En el suplico de la contestación solicita la desestimación de la demanda.

3. La Juez de instancia dictó sentencia en fecha 10 de julio de 2020 en la que, tras hacer referencia a la declaración del testigo que presencié los hechos quien dio detalle en el acto del juicio de cómo se produjo la caída -los perros se acercaron a la rueda provocando la caída del demandante-, la Juez consideró que resultaba acreditado el elemento objetivo de la responsabilidad por culpa aquiliana.

En cuanto a la cantidad reclamada por el actor, tras manifestar que los peritos de ambas partes fueron convincentes, se decantó la Juez por la pericial presentada junto con el escrito de demanda y, teniendo en cuenta que en el acto del juicio el principal motivo de oposición fue el desacuerdo con el relato fáctico expresado en la demanda así como en los números de los puntos de secuelas, punto en que difieren los peritos de ambas partes, optó por la valoración realizada por el perito de la parte demandante, estimando íntegramente la demanda y condenó a doña Serafina a abonar al actor la cantidad de 14.451,81 euros más el interés legal de dicha suma desde la fecha de interpelación judicial y a pagar las costas causadas en primera instancia.

4. Contra la citada sentencia se interpone recurso de apelación por doña Serafina , alegando, en síntesis, los motivos siguientes: 1) Infracción del artículo 426 de la LEC; cambio de argumentación y de narración de los hechos. Vulneración del artículo 24 de la Constitución Española; 2) error en la valoración de los hechos y de la prueba con omisión de hechos admitidos por la parte demandante. Infracción de la doctrina y jurisprudencia establecida para calibrar la respectiva relevancia de las concausas intervinientes, determinantes a su vez



del grado de culpabilidad, sin haber tenido en cuenta la doctrina del riesgo que afecta a estos patinetes porque llevaba incorporado un motor eléctrico; **falta** de culpa de la parte demandada en la causación del daño; inversión de la carga de la prueba por la Juez de instancia; en todo caso, existirían concurrencia de culpas; 3) con carácter subsidiario, para el caso de que no se estime la alegación de **falta** de culpa de la demandada apelante, alega incorrecta valoración de la prueba respecto de las lesiones causadas al actor porque según el médico perito de Mapfre, Dr. Javier, debían valorarse las lesiones en un importe inferior, esto es en 11.796,67 euros, por lo que aduce la infracción de los artículos 335, 336, 337, 338 y 339 de la LEC en relación con el artículo 348 de la LEC, porque la sentencia omite la impugnación de la valoración de lesiones que se hizo por el perito de Mapfre (aseguradora de la parte demandada) en el escrito de contestación a la demanda, indicando que en el hecho tercero de la contestación se manifestó que iba a impugnarse la valoración realizada por el perito de la parte demandante con la presentación de otro informe pericial por la parte demandada con posterioridad al escrito de contestación; 4) por último, alega que por las dudas de hecho existentes, no procede imponer en costas en primera instancia.

5. Por don Bernabe se presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario, alegando como cuestión previa que el recurso de apelación no debió ser admitido porque la apelante no cita en su recurso cuales serían los actos procesales que habían provocado la infracción del artículo 426 de la LEC, considerando el apelado que con la presentación del recurso se vulnera lo dispuesto en los artículos 456 y 458.2 de la LEC; que no existe causa de recurso de apelación civil porque no se ha producido un error en la valoración de los hechos ni en la valoración de la prueba, por lo que solicita que proceda la Sala a la inadmisión del recurso y para el caso de que éste se admita, que por la Sala se desestimen los pedimentos del recurso de apelación y se confirme la sentencia de instancia en todos sus extremos.

SEGUNDO.- Como cuestión previa alega la parte apelada que el recurso de apelación interpuesto de contrario no debió ser admitido por cuanto en el mismo no se indican los actos procesales que han provocado la infracción del artículo 426 de la LEC, lo que habría producido que por la parte apelante se hubiera vulnerado los 456 y 458.2 de la LEC.

Artículo 456. Ámbito y efectos del recurso de apelación.

"1. En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación.

2. La apelación contra sentencias desestimatorias de la demanda y contra autos que pongan fin al proceso carecerá de efectos suspensivos, sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto.

3. Las sentencias estimatorias de la demanda, contra las que se interponga el recurso de apelación, tendrán, según la naturaleza y contenido de sus pronunciamientos, la eficacia que establece el Título II del Libro III de esta Ley."

Por otro lado, el artículo 458.2 sobre la interposición del recurso de apelación, indica que:

"2. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna."

En el presente caso, el motivo alegado por la parte apelada no se producido y por tanto no hay causa de inadmisión. El recurrente está en su derecho a manifestar en su recurso las alegaciones que crea convenientes. Cuestión distinta es que la Sala las admita. En definitiva, la parte apelante ha argumentado cual es la base de su impugnación, ha citado la resolución apelada y también los pronunciamientos que impugna, debiendo ser la Sala la que las analice y decida sobre los motivos expuestos. Por tanto, la cuestión previa relativa a la inadmisión del recurso no puede tener acogida.

TERCERO.-Recurso de apelación de doña Serafina . Sobre la infracción del artículo 426 de la LEC por cambio de argumentación y de narración de los hechos con vulneración a su vez del artículo 24 de la C.E .

Indica la parte recurrente que se ha producido en la instancia una vulneración del artículo 426 de la LEC que le ha causado una clara indefensión porque el demandante, por su lado, fue cambiando la argumentación de los hechos que sucedieron el día del **accidente** a lo largo del procedimiento y según su conveniencia; además, alega que también se habría producido indefensión porque la Juez no tuvo en cuenta los argumentos vertidos en el escrito de contestación -son hechos objetivos a entender de la demandada- ni tampoco tuvo en cuenta en la sentencia la prueba practicada por la parte demandada dado que ninguna referencia se ha hecho a la misma.



Según indica la parte recurrente textualmente en su recurso, la sentencia de instancia no ha tenido en cuenta los siguientes hechos que cita de la siguiente manera:

"1º) Con fecha 1 de junio de 2019, el demandante Sr. Bernabe , no iba circulando en patines, sino que estaba circulando en un SEGWAY.

Este hecho, sobre el que no se hace ningún comentario ni valoración será reiterado posteriormente, para resaltar la importancia del mismo. ES UN VEHÍCULO, causa por si mismo de muchos **accidentes**, incluso ha llegado a causar la muerte tanto de conductores como de terceras personas.

2º) En ningún momento los perros se cruzaron. El propio demandante cuando explica como ocurrió el **accidente** narra que los perros no se cruzaron ni hubo ningún contacto hacia él en ningún momento.

3º) La caída del demandante ocurrió en Madrid Río, parque donde existe ordenanzas y legislación específica donde viene regulado la velocidad máxima, 5 KM/ H que pueden alcanzar estos vehículos y es el propio demandante quien en el documento nº 1 de nuestra contestación, documento que no ha sido impugnado se recoge la versión que da el propio asegurado y reconoce, copiamos de modo literal: <<... una vez que mi vehículo alcanza la velocidad máxima y salta la alarma correspondiente intento reducir la velocidad y poner pie a tierra. Al hacer esto mi tobillo se quiebra....>>.

4º) En cuanto a la hora y el lugar del siniestro, reiteramos que lo consideramos de enorme trascendencia. Ocurrió a las 22.00 horas de la noche, en un parque. Es decir, en un recinto donde la prioridad de deambulación la tienen los peatones, animales y niños, no los vehículos como patines eléctricos o Segway (reiteramos que llegan a alcanzar una velocidad según el modelo de más de 50 km/h), y en un lugar y a una hora donde los animales pueden ir sueltos por la calle.

5º) En cuanto al tipo de perros, insistimos en su tamaño pequeño.

Los perros ni tocaron el patinete en ningún momento. Los perros no mordieron, ni marcaron ni se acercaron al demandante en ningún momento

6º) Respecto a la influencia de las bebidas alcohólicas, reiteramos lo alegado en nuestra contestación, no decimos nosotros que el conductor del vehículo lo hiciera bajo la influencia del alcohol, es el propio demandante quien conforme al documento 5 se declara bebedor".

No tiene razón la parte recurrente. En primer lugar porque no demuestra con su argumentación que los hechos que aduce no se tuvieran en cuenta por la Juez de instancia; tampoco existió un relato factico distinto realizado por el actor tras presentar la demanda que haya podido influir en la sentencia: ello es así porque de los seis hechos que aduce y que acabamos de transcribir, el único que podría encajar es el referente a que en la demanda se dice que " el 1/06/2018, mientras paseaba mi mandante, de 49 años de edad, con sus patines por el parque de Madrid Río, se cruzaron dos perros raza podenco que estaban sin atar, los cuales provocaron la caída de mi mandante" pero después, cuando la parte demandada contestó, alegó que el demandante se hallaba subido en un Segway y ese dato ya lo tuvo en cuenta la Juez de instancia durante todo el procedimiento y también cuando dictó sentencia, así como las circunstancias acontecidas que dieron lugar a la caída. En definitiva, la Juez de instancia dictó la sentencia teniendo claros los hechos tras valorar la prueba practicada, llegando a la conclusión de que la culpa de la caída fue de la parte demandada.

El resto de los hechos anteriormente transcritos y que se enumeran de 2 a 6 son apreciaciones sobre la prueba que la parte recurrente realiza de manera totalmente subjetiva, sesgada y de conformidad con sus intereses, debiéndose añadir que la prueba no puede valorarse de manera aislada sino en su conjunto para apreciar la existencia del resultado dañoso, como ocurre en el presente caso.

En consecuencia, no se ha producido la indefensión alegada por cuanto no ha existido cambio de argumentación por parte del demandante y la Juez de instancia ha valorado correctamente la prueba practicada y de manera objetiva como a continuación se expondrá. El artículo 426 en relación con el artículo 24 de la Constitución no han sido vulnerados, por lo que la indefensión alegada se desestima.

CUARTO.- Sobre el error en la valoración de los hechos y de la prueba con omisión de hechos admitidos por la parte demandante; infracción de la doctrina y jurisprudencia establecida para calibrar la respectiva relevancia de las concausas intervinientes, determinantes a su vez del grado de culpabilidad, sin haber tenido en cuenta la doctrina del riesgo que afecta a estos patinetes porque llevaba incorporado un motor eléctrico; falta de culpa de la demandada.

Alega la recurrente que en el presente caso no nos encontramos ante un **accidente** ocurrido entre un peatón y un perro; en la caída que sufre el demandante se obvia algo tan relevante como que iba conduciendo un Segway, y que fue el demandante quien lo puso a máxima velocidad, además es bebedor habitual ya que bebe



un litro de cerveza al día; que se hallaba sobre un vehículo de movilidad urbana con motor eléctrico y nada dice la sentencia; que en ambos casos existe presunción de culpabilidad (perros/patinetes eléctricos), añadiendo que si el actor no hubiera ido a gran velocidad, no se habría caído ni se habría producido el **accidente**.

Indica que en el **accidente** intervienen perros y un Segway que generan una presunción de culpabilidad iuris et de iure (responsabilidad objetiva y responsabilidad por riesgo); añade que aún existiendo un vacío legal en este sentido, es evidente que dado el enorme número de **accidentes** que estos vehículos provocan, los Tribunales deben aplicar por analogía la doctrina del riesgo. Tras alegar que la caída se produjo por culpa exclusiva del demandante y que al menos se debería haber valorado por la Juez de instancia la concurrencia de culpas al intervenir dos elementos productores de un riesgo objetivo.

Sobre la valoración de prueba en segunda instancia, debe señalarse, como se establece, por todas, en la *Sentencia de esta Sección 8 de fecha 25 de Enero de 2018* que: "en nuestro sistema procesal el juicio de segunda instancia es pleno, configurándose como una 'revisión prioris instantiae', 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 (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris). Como destaca la *STS de 4 de Diciembre de 2015, recurso 1468/2012 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 04-12-2015 (rec. 1468/2012)* " En nuestro sistema procesal, el juicio de segunda instancia es pleno y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido en primera instancia es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez "a quo". Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional (*STC 212/2000, de 18 de septiembre Jurisprudencia citada STC, Sala Segunda, 18-09-2000 (STC 212/2000)*), y así lo ha declarado, esta Sala, a la que cualquier pretensión de limitar los poderes del tribunal de apelación le ha merecido " una severa crítica " (sentencias de esta Sala de 15 de octubre de 1991, y núm. 808/2009, de 21 de diciembre). Es perfectamente lícito que el recurrente en apelación centre su recurso en criticar la valoración de la prueba hecha en la sentencia de primera instancia, e intente convencer al tribunal de segunda instancia de que su valoración de la prueba, aun parcial por responder a la defensa lícita de los intereses de parte, es más correcta que la sin duda imparcial, pero susceptible de crítica y de revisión, del Juez de Primera Instancia. Así lo hemos declarado en la *sentencia núm. 649/2014, de 13 de enero de 2015 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 13-01-2015 (rec. 2691/2012)* "

Aplicando esta doctrina al caso de autos, vemos que no se ha producido un error por parte de la Juez de instancia a la hora de valorar la prueba practicada, como a continuación se verá, porque ha valorado la misma en su conjunto con total objetividad para la resolución de la litis.

QUINTO .- Sobre la falta de culpa de la demandada.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2007 (sentencia 1384/2007) recoge la doctrina jurisprudencial emanada del artículo 1905 del Código civil que indica lo siguiente.

"En este sentido ha de partirse del contenido del artículo 1905 del Código Civil , que establece la obligación de reparar el daño causado por animales, atribuyendo dicha responsabilidad al poseedor del animal o a quien se sirva de él. El precepto dice literalmente: "El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese exigido".

La jurisprudencia ha destacado el carácter objetivo de esta responsabilidad, basada en el riesgo consustancial a la tenencia o a la utilización en propio provecho de los animales, la cual exige tan sólo una casualidad material, estableciendo la presunción de culpabilidad del poseedor del animal o de quien se sirve del mismo por su mera tenencia o Título IV, Ley XX) obligaba al dueño de animales mansos (que incluía a los perros domésticos) a indemnizar los daños causados. La Partida VII, Título XV, Leyes XXI a XXIII, imponía a los propietarios de los animales feroces el deber de tenerlos bien guardados, y la indemnización incluía el lucro cesante. 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 (Ss de 3-4-1957 , 26-1-1972 , 15-3-1982 , 31-12-1992 y 10-7- 1996), al proceder del comportamiento agresivo del animal que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material".

*Esta imputación objetiva de la responsabilidad, derivada de la posesión o utilización del animal, desplaza hacia quien quiere exonerarse de ella la carga de acreditar que el curso **causal** se vio interferido por la culpa del perjudicado, que se erige de ese modo en causa eficiente y adecuada del resultado lesivo producido, eliminado la atribución de éste, conforme a criterios objetivos de imputación, al poseedor del animal o a quien se sirve de él. La presencia **utilización, con la única exoneración de los casos de fuerza mayor o de culpa del perjudicado. La Sentencia de 29 de mayo de 2003 expresa la doctrina, a su vez recogida en la de fecha 12 de abril de***



2000, en los siguientes términos: "Con precedentes romanos (actio de pauperie), nuestro Derecho Histórico se preocupó de la cuestión en forma bien precisada, y así el Fuero Real (Libro IV, de la culpa de la víctima sitúa la cuestión de la atribución de la responsabilidad en el marco de la causalidad jurídica, presupuesto previo al de la imputación subjetiva, que exige la constatación de una actividad con relevancia causal en la producción del daño, apreciada con arreglo a criterios de adecuación o de eficiencia, e implica realizar un juicio de valor para determinar si el resultado dañoso producido es objetivamente atribuible al agente como consecuencia de su conducta o actividad, en función de las obligaciones correspondientes al mismo, contractuales o extracontractuales, y de la previsibilidad del resultado lesivo con arreglo a las reglas de la experiencia, entre otros criterios de imputabilidad admitidos, como los relacionados con el riesgo permitido, riesgos de la vida, competencia de la víctima, o ámbito de protección de la norma (Sentencia de 7 de junio de 2006 , que cita las de 21 de octubre de 2005 , 2 y 5 de enero , y 9 de marzo de 2006)."

El Tribunal Supremo señala en su sentencia de 12 de abril de 2000 que: " Los ataques a las personas por parte de perros sujetos al dominio del hombre e integrados en su patrimonio, se presentan frecuentes en la actualidad, adquiriendo un alarmante protagonismo y sin dejar de lado que han ocurrido en todos los tiempos, resultan injustificables cuando los avances científicos permiten la utilización de medios técnicos adecuados para el control de estos animales-.

(...)

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 (SSTS de 3-4-1957 [RJ 1957, 1944], 26-1-1972 [RJ 1972, 120], 15-3-1982 [RJ 1982, 1379], 31-12-1992 [RJ 1992, 10662] y 10-7-1995 [RJ 1995, 5556]), al proceder del comportamiento agresivo del animal que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material."

Con arreglo a esta doctrina jurisprudencial, el poseedor efectivo del animal conlleva anudada la responsabilidad, estableciendo el precepto una presunción de culpabilidad, en razón a que el hecho de tener y disfrutar los perros en interés propio, entraña una serie de riesgos que el propietario debe de asumir con sus consecuencias negativas (STS de 27-2-1996).

Con arreglo a esta doctrina jurisprudencial sólo queda concluir que las apreciaciones subjetivas sobre el carácter y la naturaleza del animal son irrelevantes (perros pequeños, etc.), puesto que, como recuerda el Tribunal Supremo, el Código Civil no deja margen alguno a la distinción entre animales fieros o mansos; y lo que sí es relevante es que la presunción de responsabilidad del poseedor de un animal que no lo controla y propicia que se escape, es que el animal persiga y asuste, lo que hemos de considerar de cara al análisis de la relación causal entre la negligencia de la apelante, y tal negligencia reconocida en la sentencia de instancia debemos ratificarla en esta alzada, puesto que la actora reconoce explícitamente que se hallaba paseando por el parque con dos los perros sueltos cuando pasó un individuo subido en el patinete y que los canes le persiguieron, lo que acarrió la huida y posterior caída del demandante.

Señala el Tribunal Supremo que, con arreglo a ese criterio de responsabilidad objetiva, la relación causal ha de contemplarse desde una perspectiva meramente material, de suerte que únicamente podrá considerarse excluida, aparte de por la imprevisibilidad o inevitabilidad del daño, por culpa exclusiva de la víctima, y el argumento de culpar a la víctima porque conducía un patinete eléctrico de una sola rueda y la invocación de la doctrina del riesgo que, según el demandante afectaría a estos patinetes porque llevaba incorporado un motor eléctrico no se sustenta, porque los perros persiguieron el patinete muy de cerca y aunque no lo llegasen a tocar, se acercaron peligrosamente al mismo provocando la caída. Por otro lado, la Ordenanza de movilidad sostenible del Ayuntamiento de Madrid que regula el uso de patinete eléctrico (VMP o vehículos de movilidad personal) entró en vigor el 24 de octubre de 2018, es decir, con posterioridad al accidente.

No obstante, se trata de una norma administrativa y, aunque hubiera entrado en vigor, no afecta al caso, porque no puede imputarse la caída a culpa exclusiva de la misma.

Debe tenerse en cuenta que la dueña estaba en un parque público con sus perros sueltos y, si bien es cierto que se encontraban dentro de un horario en el que podían estar sin atar, no es menos cierto que debió estar atenta al comportamiento de sus perros, porque precisamente es previsible que una persona que va en patinete, si se ve perseguido por dos perros ladrando, acelere el patinete para alejarse al sentirse perseguido, independientemente de la intención que desde nuestra perspectiva racional consideremos que albergaban los animales. En definitiva, es jurídicamente inaceptable que ese nexos de causalidad pueda desviarse o bien considerarse interrumpido por lo que la representación de la apelante concibe alegando que la culpa de la caída la tuvo el demandante porque se asustó y aceleró el patinete, cuando esa es la conducta que hubiesen



hecho otras personas en esa misma situación, hace que no puede prosperar este motivo de impugnación de la sentencia.

La Sala ha revisado la prueba testifical practicada en el acto de la vista y de ella se desprende, sin ningún género de dudas, que la causación del **accidente** se debió a la persecución de los perros que se acercaron corriendo muy próximos a la rueda del patinete, lo que provocó que el actor se asustara y acelerara el patinete cayendo después. Así lo vino a declarar el testigo que depuso en el acto del juicio don Plácido que presencié el **accidente** porque en ese momento se hallaba en esa zona del parque Madrid Río, siendo su declaración la siguiente: Que no conoce a las partes (estaba pasando unos días de vacaciones en Madrid); que estaba dando un paseo con más gente y vieron que un hombre montado en un patinete se cayó; la dueña de los perros los ató "y se largó", que él fue a buscar a la señora en cuestión y luego llamaron a la policía; tras reconocer a la víctima e identificarla, añadió que éste iba en el patinete a una velocidad de paseo, que no vio que la policía le hiciera pruebas de alcoholismo y que cuando se acercaron a él tras la caída no desprendía olor a alcohol, que el **accidente** ocurrió sobre las 22:00 de la noche, que lo pudo ver todo de frente y había suficiente luz; que los dos perros venían corriendo de lateral hacia la rueda ladrando y "uno de ellos se pegó a la rueda"; que la víctima cuando se cayó iba circulando sobre el patinete por el carril de bicicletas.

La parte demandada no ha probado que exista culpa exclusiva de la víctima, porque no ha acreditado que el conductor del patinete condujera de una manera imprudente, tampoco que hubiera ingerido alcohol (son meras especulaciones) ni que circulara a gran velocidad. Por otro lado, tampoco se sostiene la existencia de concurrencia de culpas por el hecho de hallarnos ante una responsabilidad objetiva (perros) y otra por riesgo (patinete) dado que lo que vino a manifestar el demandante es que aceleró para huir y dejar atrás a los perros.

En consecuencia, concurren todos los requisitos del artículo 1905 del Código civil, por lo que se mantiene la culpabilidad de la propietaria de los canes, tal como indicó la juez de instancia.

SEXTO.- Sobre la indemnización considerada en la sentencia.

Considera la parte recurrente que la Juez de instancia yerra cuando expone en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia que por esta parte no se impugnó en la contestación la cantidad reclamada ni se hizo mención expresa a las valoraciones realizadas por la actora cuando lo cierto es que en el hecho tercero de la contestación se decía que "*c on independencia de volver a señalar que no hubo culpa o negligencia de nuestros representados, para el improbable caso de que se estimase que medió algún tipo de responsabilidad en la caída del demandante, VENIMOS A IMPUGNAR LA VALORACIÓN DE LOS SUPUESTOS DAÑOS y oponernos a los mismos, todo ello en base al informe médico que se aportará en el momento procesal oportuno, anunciando en este escrito que nos reservamos el derecho a presentar nuestra propia valoración una vez el demandante sea examinado por médicos de la compañía Mapfre, solicitando la práctica de prueba anticipada a fin de que dicho informe esté disponible con anterioridad a la celebración del juicio*".

También aduce la recurrente que "en el escrito que se acompaña para aportar el informe pericial del Dr. Don Javier (escrito de 24 de octubre de 2019, presentado ese mismo día) se vuelve a impugnar el quantum de la demanda, reseñando que nuestro experto médico valora las lesiones en 11.796,67 euros."

Tras estas argumentaciones, subsidiariamente solicita que se tenga en cuenta el informe pericial presentado por la compañía Mapfre, aseguradora de la parte demandada, que valora los daños en 11.796,67 euros, quejándose porque la Juez de instancia dio mayor valor al informe médico de la parte demandante sin justificación, por lo que aduce la infracción de los artículos 335, 336, 337, 338 y 339 de la LEC en relación con el artículo 348 de la LEC.

Para contestar este motivo debemos tener en cuenta la Sentencia del *Tribunal Supremo*, núm. 649/2016 de fecha 3 de noviembre de 2016, donde reproduciendo la doctrina sobre la valoración de la prueba pericial plasmada en su sentencia núm. 702/2015 de 15 de diciembre, tras hacer referencia de que en nuestro sistema procesal viene siendo tradicional sujetar la valoración de prueba pericial a las reglas de la sana crítica, indica que aplicando estas reglas, el tribunal, al valorar la prueba por medio de dictamen de peritos, deberá ponderar, entre otras cosas, las siguientes cuestiones:

" 1º.-Los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro (STS 10 de febrero de 1994).

" 2º.-Deberá también tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el Tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes (STS 4 de diciembre de 1.989).

" 3º.-Otro factor a ponderar por el Tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes (STS 28 de enero de 1995).

" 4º.-También deberá ponderar el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar en el sistema de la nueva LEC a que dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes (STS 31 de marzo de 1997).

La jurisprudencia entiende que en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos se vulneran las reglas de la sana crítica:

"1º.-Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en tomo al resultado del dictamen pericial (STS 17 de junio de 1996).

" 2º.-Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente, etc. (STS 20 de mayo de 1.996).

" 3º.-Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes (STS 7 de enero de 1991).

"4º. Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios o lleven al absurdo:(STS 15 de julio de 1988)."

Teniendo en cuenta esta doctrina, la Juez de instancia tuvo en cuenta el informe que, según las reglas de la sana crítica, era el más adecuado de los dos aportados en los autos para acreditar el daño y su valoración.

1. El informe realizado por el perito del demandante se aportó junto con la demanda y en él se valora el daño personal causado a la actora por la caída en un importe total de 14.451,81 euros, cantidad en la que se incluyen valoraciones por días de **baja**, lesiones físicas y secuelas, según informa el Dr. Don Valeriano que elaboró la pericia, en la que desglosa los conceptos y cantidades que reclama de la siguiente manera:

DÍAS:

Periodo de sanidad; indemnización por lesiones temporales (tabla 3)

Se indica en la pericial aportada que ha tardado para la curación de las lesiones un total de 131 días de tratamiento, siendo 129 con perjuicio particular moderado y 2 con perjuicio particular grave, valorándose en la cantidad de **6.985,93 euros que desglosa así:**

- Perjuicio personal particular grave (tabla 3.B) : reclama indemnización por 2 días, porque precisó 2 días de ingreso hospitalario para intervención quirúrgica el 7 de junio de 2018, siendo alta hospitalaria el 8 de junio de 2018.: **152,80 euros.**

- Perjuicio personal particular moderado (Tabla 3.B): reclama indemnización por 129 días. Considera el médico este período desde la fecha posterior al alta hospitalaria (9/6/2018) al 9/10/2018, fecha última en que fue alta por parte de traumatología. : **6.833,13 euros.**

- A partir de día 10 de 2018 está estabilizado, según el informe, el período de secuelas.

SECUELAS:

Se indica en la pericial que el total de puntos por secuelas es de 9 puntos y su valoración total asciende a la cantidad de 7.465,88 euros que desglosa así:

a) *Valoración de secuelas sobre la tabla 2.A.1, según el Baremo médico de clasificación y valoración de secuelas*

- *Un total de 6 puntos de secuela funcional, tobillo izquierdo, que valora en 5.060,46 puntos, de los cuales corresponden:*

- 2 puntos de secuela funcional por "Artrosis postraumática en el tobillo (según "limitaciones funcionales y de dolor"

Argumenta el médico que " *considero esta secuela en base al dolor residual y edema que presenta en tobillo izquierdo. Se valora dentro de esta secuela el grado de dolor que presenta con los grados finales de flexión dorsal e inversión del tobillo*"

- 4 puntos de secuelas funcional por "material osteosíntesis en el tobillo"

Manifiesta el medico respecto a esta secuela que : " *considero esta secuela porque teniendo en cuenta que para estabilizar el foco de fractura se empleó material de osteosíntesis que porta a fecha de la última visita.*"



b) Valoración de secuelas correspondiente a perjuicio estético se ha realizado de acuerdo al apartado segundo capítulo especial; perjuicio estético, del Capítulo X de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en **accidente** de circulación.

-Un total de 3 puntos de secuela por perjuicio estético ligero valorada en 2.405,42 euros.

Por todo ello, la valoración total que reclama correspondiente a la indemnización por las lesiones físicas provocadas por el **accidente** que tuvo lugar el fecha 1 de junio de 2018 es la de **14.451,81 euros (6.985,93 + 7.465,88 = 14.451,81 €)**.

2. Por otro lado en el informe Pericial de la demandada/apelante y que fue realizado el día 15 del 10 de 2019 por el Dr. Javier a instancias de la aseguradora Mapfre y aportado en audiencia previa, se indica por el facultativo que exploró en consulta al perjudicado y concluye que:

Los días los reconoce todos (131 días)

Secuelas: reconoce las tres clases de secuelas, pero reduce los puntos correspondientes a cada una de ellas, indicando que, según el baremo 35/2015, procede:

1 Punto por artrosis: 775,05 euros

3 Puntos por material osteosíntesis: 2.443,83 euros

1 Punto por perjuicio estético ligero: 1591,89 euros

Total: 11.796,67 euros.

Con arreglo a los criterios antes mencionados, no se sostiene tampoco el reproche realizado por la parte apelante cuando afirma que la sentencia de instancia vulnera las reglas de la sana crítica en la valoración de esta prueba, porque, contrariamente a lo que se dice en el recurso de apelación, es relevante, como señala la Juez de instancia para sustentar su criterio, que no resultaba controvertida la indemnización por días por incapacidad temporal reclamada ni las secuelas, sino únicamente la puntuación de éstas, y la Juez de instancia manifestó en la sentencia que *"los dos peritos fundamentan la puntuación asignada en la exploración realizada al lesionado y en sus apreciaciones subjetivas, no existiendo razón alguna para otorgar mayor eficacia probatoria a un dictamen frente a otro pues en el acto del juicio, ambos resultaron igualmente convincentes. No obstante habida cuenta que la demandada en su escrito de contestación a la demanda, no impugnó la cantidad reclamada, ni hizo mención expresa las valoraciones realizadas por la actora y teniendo en cuenta que en el acto del juicio afirmó que la principal causa de oposición era el desacuerdo con el relato fáctico expresado en la demanda, esta juzgadora opta por la valoración realizada por el perito de la demandante."*

En consecuencia, la Juez de instancia argumentó sobradamente la elección del dictamen pericial para la condena al pago de *quantum* indemnizatorio y habiendo la Sala comprobado que el perito que realizó el informe aportado por el actor se ratificó en el acto del juicio, indicando que al valorar las secuelas lo hizo teniendo en cuenta tanto la funcionalidad como el dolor y la limitación de movilidad, que se tuvo que incorporar al perjudicado un material de osteosíntesis portando don Bernabe tornillos de fijación y una placa y que el perjuicio estético es claro por la amplitud de las cicatrices y la hiperchromía de las mismas, tras añadir que la fractura causada por el **accidente** fue muy importante y de gran **intensidad** y que es totalmente compatible con la caída, tras estas manifestaciones considera la Sala que esta pericia da mayor credibilidad que el informe aportado por la entidad Mapfre (aseguradora de la dueña de los perros) que es mucho más escueto.

En consecuencia, la infracción de los artículos 335, 336, 337, 338 y 339 de la LEC en relación con el artículo 348 de la LEC no se habría producido.

SÉPTIMO.- Sobre la no condena en costas de primera instancia por existencia de dudas de hecho

Por último alega el recurrente que, en el hipotético caso de que se rechacen sus pretensiones, no procede que se mantenga por la sala la condena al pago de las costas causadas en primera instancia, porque existen dudas de hecho y de derecho, sin hacer más argumentaciones al respecto.

El apelante cuando en su recurso pretende que no se impongan costas por las causadas en primera instancia, lo cierto es que se limita únicamente a dicha petición sin argumentar ni concretar que dudas de hecho o de derecho podrían existir en el presente caso.

Esta Sala ya ha resuelto otros asuntos similares donde se solicita la no condena en costas de primera instancia por existencia de serias dudas, como el de la sentencia de fecha 29 de marzo de 2019, en cuyo Fundamento de Derecho Cuarto decíamos lo siguiente:



"Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares".

Esta desviación del principio general del vencimiento debe aplicarse con el mismo carácter excepcional que contemplaba el viejo art. 523 de la LEC de 1881, pero con un ámbito menos genérico y más restringido para el arbitrio judicial, dado que ya no sirve apreciar cualquier "circunstancia" excepcional y la Ley impone la necesidad de considerar la existencia de **dudas** "serias" y objetivas sobre la solución del litigio, al margen del enfoque subjetivo que del mismo hagan las partes, debiendo estar tales **dudas** basadas en la jurisprudencia sobre casos similares cuando afecten a su vertiente jurídica.

Sentado lo anterior, esta Sala ya ha puesto de manifiesto en Sentencias de 14/5/2015 Rollo 708/14, y 14/1/2013 Rollo 28/12, citando a la AP Salamanca, Sentencia de 29/9/2004, que "habrá que apreciar que el caso en lo fáctico resulta dudoso cuando la decantación de los hechos controvertidos y relevantes alegados por una y otra parte se haya revelado, en orden a su fijación en la sentencia, como realmente compleja, es decir, cuando hayan existido dificultades importantes o de consideración de cara a su determinación, pudiendo calificarse la labor de apreciación de las pruebas de especialmente complicada o intensa". En el mismo sentido la sentencia de 12 de marzo de 2015 de la Sección 12ª de la AP de Madrid y la sentencia de la AP de Vizcaya de 15 de marzo de 2015, Sección 3ª, que añade que tales **dudas** "han de ser fundadas, razonables, basadas en una gran dificultad para determinar, precisar o conocer fuera del proceso judicial la realidad de los hechos fundamento de la pretensión deducida".

La aplicación de la anterior doctrina lleva a esta Sala a confirmar la sentencia apelada por los siguientes motivos:

1.- En relación con las **dudas** de derecho o **dudas** jurídicas, el término de comparación habrá de ser la jurisprudencia recaída en casos similares (supuesto típico son las cuestiones sobre las que no se ha pronunciado el Tribunal Supremo, y existen discrepantes interpretaciones entre las distintas Audiencias Provinciales) pudiéndose concluir que no puede apreciarse la excepcionalidad cuando la jurisprudencia sea unánime.

En el presente caso el apelante no invoca ninguna resolución, por lo que el motivo decae.

2.- En relación a las **dudas** de hecho se requiere, conforme a la doctrina expuesta, que sean serias, objetivas, realmente importantes y de consideración; de cierta **intensidad**, no pudiendo convertirse la excepción en regla general mediante una ampliación excesiva y desproporcionada de la expresión transcrita, no siendo admisible equiparar las **dudas** con las incertidumbres **subjetivas** que puedan albergar las partes sino que han de ser constatables y vinculadas a la controversia que haya de ser resuelta."

En el presente caso, insistimos, no se citan por la recurrente sentencias recaídas en casos similares en las que no se hayan impuesto las costas ni tampoco concreta donde se puede apreciar en la sentencia las dudas de hecho.

En consecuencia, al mantenerse la estimación demanda, procede que abone las costas causadas en primera instancia tal como se estableció en la sentencia objeto de recurso, sin que este motivo pueda prosperar.

OCTAVO.- Costas del recurso.

Al desestimarse el recurso de apelación y confirmar la sentencia de instancia, se imponen las costas causadas en la presente alzada a la parte apelante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el 394 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez en nombre y representación de doña Serafina contra la sentencia dictada en fecha 10 de julio de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Madrid en los autos de juicio ordinario seguidos al número 557/2019 de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar la referida resolución. Se imponen las costas causadas en la presente alzada a la parte apelante.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido por la parte apelante, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 208.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, póngase en conocimiento de las partes que contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que



contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 del texto legal antes citado, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ