

S E N T E N C I A N °

En Santander a diecisiete de Septiembre de dos mil doce

El Ilmo. Sr. D. Justo Manuel García Barros, Magistrado Juez de Primera Instancia n° 4 de Santander y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario 604/10 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D^a , sustituida procesalmente por fallecimiento por D., con procurador Sr. Federico Fernández Fernández y letrado Sr/a. Carlos Umbría Saiz, y de otra como demandada D^a con Procurador D/ña. Juan Esteban Esteban Fernández y Letrado Sr/a. Beatriz Bermejo Villa, sobre reclamación de cantidad, y,

A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

PRIMERO.- Se turnó a este Juzgado procedente de la oficina de reparto demanda de juicio ordinario suscrito por el/la procurador/a al que se hace referencia en el encabezamiento en la representación mencionada en la que tras relatar los hechos base de su demanda y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria de la demanda y le fuera abonado a su representado la cantidad de 45.142,36 euros, intereses y costas.

SEGUNDO.- Por auto se admitió a trámite la demanda y se tuvo por parte legítima al referido procurador en nombre y representación del actor según lo acreditaba por poder e incoando el procedimiento correspondiente se acordó dar traslado a la parte demandada para que contestara a la misma. Se intenta la citación, lo que resulta complicado por no ser correcto el domicilio inicialmente indicado. Con fecha 25 de noviembre de 2011 la parte actora pone en conocimiento del Juzgado que se ha producido el fallecimiento de su representada, por lo que se concede plazo a los herederos para que se personen, lo que hacen como consta en el encabezamiento. Se dio luego cumplimiento al trámite de contestación con la postulación a la que se ha hecho referencia. Citadas las partes comparecidas para la Audiencia Previa tuvo esta lugar con los efectos que se encuentran recogidos en el DVD correspondiente.

TERCERO.- Señalada fecha para el Juicio el día 11 de Septiembre de 2012 se celebró este practicándose las pruebas que se habían admitido, interrogatorios, testifical y pericial, recogiéndose el resultado de las mismas en los medios audiovisuales unidos al procedimiento. Se concluyó por las partes personadas como a su derecho convino y quedaron los autos para sentencia que se dicta en el plazo legal.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de algunos de los

plazos por el trabajo que pesa sobre este órgano judicial, y los motivos antes expresados.

Hechos probados

UNICO.- De la prueba practicada, especialmente de la documental, interrogatorios de las partes y testigos y de la pericial ha quedado acreditado que: el día 13 de Enero de 2008, sobre las 12,40 horas circulaba D^a por la calle San Fernando junto con unos familiares, y a la altura de un kiosco de revistas existente frente al portal 78 se cayó al tropezar con el perro llamado " ", propiedad de la fundación Once, y usufructuado por la demandada Sra.. Esta, afectada por una ceguera total, venía desde la zona de Cuatro Caminos en dirección al centro de la ciudad auxiliada por su perro-guía, haciéndolo por la izquierda de la acera, y al acercarse al referido kiosco, encontrándose en esa zona tanto periódicos como gente esperando, el perro gira bruscamente hacia la derecha para evitarlos y se cruza delante de la Sra., que tropieza y se cae al suelo, causándose las lesiones a las que luego nos referiremos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se ejercita en esta litis una acción de reclamación de cantidad con base en una obligación nacida de responsabilidad extracontractual. Se ha citado por la parte actora como fundamento de su pretensión tanto el artículo 1902 como el 1905 del C.C., entendiéndose por este juzgador que al presente

supuesto le es de aplicación precisamente el segundo de ellos (art. 218 de la LEC). En el mismo se establece una responsabilidad objetiva por la propiedad o tenencia de animales. Así dicha norma dice que "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 sufrido"

La jurisprudencia que sobre el mismo se ha pronunciado mantiene las siguientes posiciones:

La sentencia de la A.P. de Madrid de 27 de mayo de 2009 establece que "Consecuencia de la caracterización cuasi-objetiva del art. 1.905 CC, al perjudicado le basta con la afirmación y prueba del daño, recayendo sobre el demandado la carga de acreditar que el daño sobrevino como consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima o de fuerza mayor extrínseca en el modo que viene concebida en el propio Código. Pero estas causas de exclusión de la responsabilidad precisan, para producir los efectos que les son propios, de una parte, quedar terminantemente acreditadas, ya que en otro caso no podrán desplegar el efecto extintivo de la presunción de que la Ley parte, pues viniendo ésta establecida en aras de unos intereses sociales que el legislador estimó prioritarios, no puede quedar abatida por meras conjeturas o afirmaciones ayunas de prueba. De otra, que la producción de las consecuencias liberatorias únicamente se anudan a que se evidencia como causa eficiente con relevancia causal caracterizada por la nota de exclusividad en el origen del resultado dañoso, esto es, a que sea «única» -[...] debe

acreditarse por la demandada, además, que el poseedor del animal puso en juego la exquisita y cumplida diligencia requerida por las circunstancias concurrentes, que no se agota con la observancia de las prescripciones reglamentarias, sino que ha de acomodarse a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (SS.T.S. de 10 de mayo de 1972, 29 de mayo de 1972, 17 de noviembre 1973 y 27 de febrero de 1975, entre otras)."

La Audiencia Provincial de Badajoz, en su sentencia de S 30-12-2009 mantiene que "la responsabilidad derivada del art. 1905 del C. Civil solo alcanza al poseedor de un animal o al que se sirve de él. Sobre este precepto legal han de hacerse aquí algunas consideraciones: la causación del daño por el animal es suficiente para imponer la responsabilidad a su poseedor o usuario aunque no se impute a éste ningún tipo de culpa o negligencia; pero ha de tenerse en cuenta que la responsabilidad recae sobre el poseedor o quien se sirve del animal, que no tiene necesariamente que ser su propietario, siendo lo relevante a estos efectos "el efectivo ejercicio del señorío sobre el animal" (SAP Tarragona, Sección 3ª, de 14 de abril de 2005 EDJ2005/103029), ya se trate de su dueño o de un tercero que, sin ser propietario, lo posee de manera efectiva y real. La STS de 26 de enero de 1972 EDJ1972/24 señaló que el art. 1905 al atribuir la responsabilidad al poseedor del animal o al que se sirva de él no se refiere al propietario, de manera que cuando existe algún estado de posesión o servicio del animal cesará la responsabilidad del dueño para pasar a quien, de hecho, sea el encargado de la custodia del semoviente. "

La Audiencia Provincial de Cádiz, en su sentencia de 22-6-2010 recoge también que " Con carácter general, la doctrina del Tribunal Supremo sobre la aplicación del art. 1905 del Código Civil EDL1889/1 , puede ser expuesta a través de la cita de la sentencia de 29 /mayo/2003: "La obligación de reparar el daño causado por animales la contempla el artículo 1905 del Código civil EDL1889/1 : responsabilidad objetiva que deriva de la posesión del animal; sólo se evita que surja tal obligación cuando se rompe el nexo causal por fuerza mayor o por culpa del perjudicado. Es abundante y muy reiterada la jurisprudencia moderna sobre tal norma: destacan el carácter objetivo de la responsabilidad (rectius, obligación de reparar el daño) las sentencias de 31 de diciembre de 1992, 21 de noviembre de 1998 y la de 12 de abril de 2000 que resume la doctrina jurisprudencial y recoge los precedentes en estos 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, Título IV, Ley XX), obligaba al dueño de los 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 animales feroces el deber de tenerlos bien guardados y la indemnización incluía el lucro cesante. El Código Civil EDL1889/1 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 10-7-1995), al proceder del comportamiento agresivo del animal que

se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material".

La de la A.P. de Madrid de 2 de Abril de 2004 establecía que "El poseedor de un animal o el que se sirve de él...", dice literalmente. Lo que significa que se impone la obligación de reparar el daño al que tiene el poder de hecho (posesión de hecho, inmediata) o el interés en la utilización (servicio) del animal, sea o no propietario. La STS de 28 de enero de 1986 EDJ1986/883 precisa que se trata de una responsabilidad "por riesgo inherente a la utilización del animal". En el caso presente, se ha acreditado que la precipitación al suelo y las lesiones padecidas por la actora obedecen al comportamiento del perro propiedad de los demandados, que se interpuso en el avance de la actora enredando la correa que le sujetaba a la valla entre los miembros inferiores de aquélla. De lo cual se desprende la misma conclusión a que ha llegado la sentencia recurrida."

La sentencia del T.S. de 20-12-2007 recoge que "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 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 EDJ2006/83830 , que cita las de 21 de octubre de 2005 EDJ2005/223830 , 2 y 5 de enero, y 9 de marzo de 2006).”

Segundo.- A tenor de todo lo anterior nos encontramos en primer lugar que debemos determinar cómo se produjo el suceso, pues la parte demandada niega que haya tenido lugar la colisión entre el perro y la lesionada. Lo cierto es que por parte de la demandada solo se propone la prueba documental, con la que se intenta acreditar que los perros-guías no causan problema alguno y que están preparados para no chocarse con las personas. Sin embargo la citada manifestación documental no se ha visto ratificada por pericial alguna, y no puede menos que considerarse como una mera opinión. No podemos olvidar que en el contrato de usufructo del perro se impone a los usufructuarios la obligación de concertar un seguro de responsabilidad civil para cubrir los riesgos por daños a terceros que puedan causar los animales, por

lo que esto aparece como posible. En el presente caso se ha suscrito dicho seguro como se ha acreditado en el periodo probatorio, aunque no se haya conocido por la parte actora este extremo hasta ese momento y por ende no se haya demandado a la aseguradora.

Pues bien, es la parte actora la que, en cumplimiento del artículo 217 de la LEC, tiene que probar los hechos en los que basa su pretensión. En este supuesto la parte actora, a través de la declaración de los testigos aportados por ella acredita que los hechos se producen como se han recogido en el apartado correspondiente. No se ha acreditado tacha alguna de los referidos testigos, y sus declaraciones son sustancialmente coincidentes.

Ello supone que efectivamente el perro, al apercibirse de que no podía continuar su camino pegado a la pared por la existencia de periódicos o de gente, se desvía de la misma y ello le hace colisionar con la Sra., a la que desequilibra y tira al suelo. Este hecho es presenciado por diversas personas y no cabe duda de que esta caída es la causa de las lesiones de las que fue atendida en el Hospital una vez evacuada al mismo.

Por la parte demandada no se ha probado que se incurriera por la lesionada en ningún tipo de negligencia ni que se le pudiera imputar responsabilidad alguna en su caída.

Como antes se ha puesto de relieve por la jurisprudencia analizada, no se precisa que la demandada haya incurrido en culpa o negligencia alguna, pues su responsabilidad deriva del hecho objetivo de que es la que utiliza el citado animal en

su provecho, por lo que una vez acreditado que es este el que causa la caída, debe responder de los daños que proceden de la misma.

Tercero.- Partiendo de esta responsabilidad se trata ahora de determinar la indemnización que le puede corresponder a la actora. Para ello nos basaremos, como suele ser habitual, y teniendo en cuenta que se acepta también por las partes, en los baremos previstos por la LRCSCVM, aunque en estos casos su aplicación es por analogía ya que claramente no se trata de un accidente de tráfico. Para ajustar dicha valoración estaremos a lo que se indica por el perito judicial, ya que se trata de interpretar una documentación sanitaria aportada por la parte actora y de la que no se pueden obtener con claridad las consecuencias que por la misma se alegan.

Pues bien, la parte actora reclamaba 500 días de baja totalmente impeditivos, entre los cuales se incluían 16 de ingreso hospitalario. Por el perito judicial se nos dice que este cómputo no es correcto, considerando que han sido 32 días de hospitalización, 90 de baja impeditiva, (en el juicio se aclara que los días de hospitalización no se incluyen en los impeditivos) y el resto, 239 que faltan hasta los 361, son no impeditivos. Se ha aclarado también por el perito que no es correcto incluir los días hasta el final de las consultas que aparecen en la factura del hospital, pues no se sabe a que se refieren y si se trata de simples controles. Por todo ello le corresponderían, aplicando el baremo de 2008, 2.066,24 euros por los días de hospitalización, 4.722,30 por los días impeditivos, y 6.754,14 por los no impeditivos. El total es de 13.542,68 euros.

En lo que se refiere a las secuelas el perito judicial las valora en 17 puntos la prótesis parcial de cadera y en otros 3 puntos por perjuicio estético. Aunque la parte actora no solicitó este último, sí pidió que se valorara la limitación funcional, que suponía la necesidad de uso de las muletas o bastones, lo que se puede considerar también dentro de dicho perjuicio. Por ello se considera que el total de la indemnización se debe obtener de lo indicado por el citado perito, sin que se pueda aumentar por la existencia de factores de corrección señalados por el perito pero no interesados por la parte actora. Por los 20 puntos de secuelas le corresponden 14.395,20 euros.

En la fase de juicio se alega por la parte demandada que no sería posible reclamar por el heredero las secuelas ya que, fallecida la lesionada, no le pueden resultar perjudiciales a él. No se puede estar de acuerdo con esta manifestación, y los tribunales se han pronunciado sobre ello en alguna ocasión, como la sentencia de la AP Asturias, de 23-11-2011 en la que se dice que : "En lo que se refiere a la valoración de los daños sufridos por D., la parte recurrente cita la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2.009 en la que se señala: "se plantea la cuestión de si el fallecimiento con posterioridad al accidente de la víctima que ha sufrido daños personales debe determinar la disminución de la indemnización devengada en el mismo proceso en el que se fijan las indemnizaciones por daños fisiológicos en sentido estricto y aquéllas que aún cubriendo perjuicios de carácter patrimonial se calculan en la Ley de Responsabilidad Civil EDL1968/1241 y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor en función de la importancia de aquellas indemnizaciones por secuelas, factor de corrección, por perjuicios económicos y por

daños morales complementarios, que se estima que deben considerarse definitivamente incorporadas al patrimonio del perjudicado, si se trata de incapacidad permanente, desde el momento en el que se consolida mediante su determinación a través del alta médica. El fallecimiento prematuro del perjudicado no permite su modificación por el órgano jurisdiccional ni legitimaría una acción de enriquecimiento injusto en el caso de haber sido percibidas". Es decir que al haber fallecido la lesionada una vez que alcanzó el alta, había devengado para su patrimonio el derecho a percibir la totalidad de la indemnización, y por ello deben recibirla sus herederos.

Por tanto el total de la indemnización a percibir sería de 27.937,88 euros. La citada cantidad no se debe incrementar con intereses moratorios ya que solo en este momento es líquida y la parte demandada no podía conocer la existencia ni la cuantía de la deuda hasta este procedimiento.

Cuarto.- Al producirse una estimación parcial de las pretensiones de las partes no se debe hacer especial imposición de las costas judiciales, conforme a lo dispuesto en el artículo 394.2 de la LEC

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que me confiere la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLO

Estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Fernández en representación de D^a , (hoy

su heredero D.)contra D^a, condeno a esta a abonar a la parte actora la cantidad de 27.937,88 euros.

No se hace especial imposición de las costas de esta instancia.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpone ante este tribunal en plazo de VEINTE DIAS contados desde la notificación, conforme a lo que se dispone en el artículo 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la interposición del recurso se deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

De conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, (BOE 266 de 4 de noviembre de 2009) , para interponer recurso contra esta resolución deberá constituirse depósito por la cuantía de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado, lo que deberá acreditarse . No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido

Así por esta mi sentencia lo pronuncio mando y firmo.

PUBLICACION.- De conformidad con lo que se dispone en el artículo 212 de la LEC, firmada la sentencia por

el juez que la dictó, se acuerda por el Sr. Secretario su notificación a las partes del procedimiento y el archivo de la misma en la oficina judicial, dejando testimonio en el procedimiento, de lo que yo el Secretario doy fe.