Roj: **SAP CO 66/2018** - ECLI: **ES:APCO:2018:66**

Id Cendoj: **14021370012018100050**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Córdoba**
Sección: **1**
Fecha: **12/02/2018**
Nº de Recurso: **871/2017**
Nº de Resolución: **113/2018**
Procedimiento: **Civil**
Ponente: **FERNANDO CABALLERO GARCIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA

SECCION PRIMERA - CIVIL

Tlf.: 957.745.076 - 600.156.208 - 600.156.218 - Fax: 957.00.24.43

N.I.G. 1402142C20150005954

Recurso de Apelacion Civil 871/2017 - CC

Autos de: Procedimiento Ordinario 535/2015

Juzgado de origen: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº6 DE CORDOBA

S E N T E N C I A Nº 113/2018

Iltmos. Sres.:

Presidente

D. PEDRO ROQUE VILLAMOR MONTORO

Magistrados:

D. FELIPE LUIS MORENO GOMEZ

D. FERNANDO CABALLERO GARCIA

En Córdoba, a doce de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sección Primera de la Audiencia los autos procedentes del Juzgado referenciado al margen, que ha conocido en primera instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por **Dª Begoña ,** representado por el Procurador Dª Inmaculada de Miguel Vargas, bajo la dirección jurídica del Letrado Dª Maria de la Cruz Fernández Torralbo; siendo parte apelada **CDAD. PROP. URBANIZACIÓN000 y MAPFRE ESPAÑA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.** representada por el Procurador Dª Inmaculada Luna Alba, bajo la dirección jurídica del Letrado D. Francisco León Retuerto.

Es Ponente del recurso D. FERNANDO CABALLERO GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida, y

PRIMERO .- El dia 17 de Marzo de 2017, el Juzgado referido dictó sentencia cuyo FALLO establece:

"Desestimar la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales la Sra de Miguel Vargas, en nombre y representación de Begoña , contra MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, S.A. y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN000 , representados por la Procuradora Sra. Luna Alba, con expresa imposición de costas a la parte actora. "

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia se preparó en tiempo y forma recurso de apelación por la representación indicada que en base a la argumentación de hechos y fundamentación jurídica que expresó, dándose traslado del mismo a la parte contraria por el término legal, presentándose escrito de oposición, tras lo cual se remitieron las actuaciones a este Tribunal que formó el correspondiente rollo, personándose las partes.

Esta Sala se reunió para deliberación el 8 de Febrero de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada

PRIMERO .- En el presente procedimiento ha recaído sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Córdoba de 17 de marzo de 2017 en el procedimiento ordinario 535/15, en la que se desestimaba la demanda.

Frente a dicha sentencia la procuradora Sra. de Miguel Vargas en representación de Dª. Begoña ha interpuesto recurso de apelación en el que alega: i) error en la valoración de la prueba; ii) inaplicación de la Ley 49/1960 de 21 de julio de Propiedad Horizontal y de la Orden de 30 de noviembre de 2009 por la que se aprueban las normas sobre las instrucciones particulares de uso y mantenimiento de los edificios destinados a vivienda y el manual general para el uso, mantenimiento y conservación de los mismos y iii) aplicación indebida de la doctrina y jurisprudencia de los riesgos generales de la vida e inaplicación de los artículos 1902 , 1104 y 1105 del Código Civil .

SEGUNDO .- En la demanda que ha dado lugar al presente procedimiento, Dª. Begoña manifiesta que como consecuencia de la caída sufrida el 16 de agosto de 2013 cuando se disponía a iniciar sus vacaciones estivales en la URBANIZACIÓN000 de Torrox, a causa de un socavón en el pavimento sufrió un traumatismo en el tobillo derecho del que tardó 103 días en curar, de los que 83 fueron impeditivos y le quedaron secuelas valoradas en 3 puntos. Por todo ello ejercita la acción de responsabilidad extracontractual frente a la Comunidad de Propietarios titular de la zona común donde se encontraba el socavón y la entidad aseguradora de ésta.

La sentencia, hoy apelada, desestimó la demanda aplicando la teoría de los riesgos ordinarios de la vida dado que la caída se produce en una vía con una anchura suficiente para su tránsito y que permitía la percepción de cualquier elemento que dificultara la circulación, teniendo el socavón unas dimensiones lo suficientemente grandes para ser advertido. Además, el accidente se produce a las 7 de la tarde en el mes de agosto, es decir, cuando había suficiente luz natural y el contraste del color rojo del camino y el tono grisáceo del socavón facilitaba la percepción de su existencia.

TERCERO .- Con carácter previo debemos señalar que ***la parte apelada ha planteado la limitación del conocimiento de la Sala en segunda instancia a examinar si ha existido vulneración formal o material sobre la prueba practicada.***

Conviene recordar que fuera de la *reformatio in peius* y los motivos concretos de impugnación, no hay limitación alguna al conocimiento de la Sala de apelación sobre las cuestiones fácticas o jurídicas que se susciten a través del recurso conforme se deriva del artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2012 , con remisión a la de 23 de diciembre de 2009, y cuestionándose en el recurso de casación la capacidad de valoración de la prueba del Tribunal de apelación, expresamente recoge que:

" *Esta Sala debe declarar que la parte recurrente confunde la doctrina emanada de este Tribunal Supremo para el recurso de casación, pretendiendo ajustarla al recurso de apelación, cuando éste no es un recurso extraordinario sino ordinario que permite una plena "cognitio" de la Audiencia Provincial con competencias plenas en la valoración de la prueba* ".

En igual sentido, en sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2015 se indica:

"Se viene a defender la postura de la sentencia de primera instancia, que resultó favorable a los intereses de la parte recurrente, sosteniendo como doctrina dicha parte que, por aplicación del principio de inmediación, la valoración de la prueba debía quedar a cargo de la primera instancia salvo que la Audiencia -al conocer del recurso de apelación- apreciara falta de motivación o la concurrencia de razonamientos ilógicos o absurdos. El motivo ha de ser rechazado pues viene a contradecir la propia naturaleza del recurso de apelación. Esta Sala en sentencias núm. nº 88/2013, de 22 febrero , y 562/2013, de 27 septiembre , entre otras, tiene declarado que «en nuestro sistema, el juicio de segunda instancia es pleno y ha de realizarse con base en los materiales recogidos en la primera, aunque puede completarse el material probatorio admitiendo -con carácter limitado- ciertas pruebas que no pudieron practicarse en la misma; y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez inicial. La sentencia del

Tribunal Constitucional nº 212/2000, de 18 septiembre , afirma lo siguiente: "Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que, en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos, como una 'revisio 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), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la ' reformatio in peius ', y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ('tantum devolutum quantum appellatum')...». De lo anterior se deduce que es función de la segunda instancia la revisión de todo lo actuado en la primera, según los términos en que se formula el recurso, incluyendo la valoración de la prueba de los hechos, que podrá ser o no coincidente con la llevada a cabo por el juez "a quo" de modo que la Audiencia puede practicar una valoración distinta aunque una y otra resulten igualmente razonables y admisibles según las reglas de la lógica ".

Por lo tanto y en atención a lo expuesto, p ***rocede reconocer la plena cognitio a esta sala para el conocimiento de lo valorado y resuelto en primera instancia.***

CUARTO .- Pese a que la parte apelante ha formulado de forma independiente tres motivos de apelación, el adecuado examen lógico de las cuestiones planteadas exige un análisis conjunto de tales motivos.

En el recurso de apelación se indica que el accidente ocurrió a las 7 de la tarde pero eso no significa la existencia de una buena visibilidad ya que precisamente, al tratarse del mes de agosto, el sol puede deslumbrar. Además, no se ha acreditado que la lesionada no fuera atenta a la deambulación y que lo previsible es que el camino estuviese en buenas condiciones, máxime cuando el artículo 10, 1 a) de la Ley de Propiedad Horizontal establece que la Comunidad de Propietarios estará obligada a realizar los trabajos necesarios para el adecuado mantenimiento de las zonas comunes. A todo ello, añade la parte apelante, dado que se trata de una urbanización de destino vacacional, los usuarios sólo residen de forma temporal por lo que no conocen el estado de las instalaciones, de manera que resulta exigible a la comunidad una mayor diligencia en la adecuada conservación de las zonas comunes.

QUINTO .- Con carácter general, como recuerda la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2011 , con cita de otras múltiples, la jurisprudencia no ha considerado que en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil se contenga un principio general de responsabilidad por riesgo, aclarando que la objetivación de la responsabilidad civil no se adecua a los principios que informan su regulación positiva. Como consecuencia de ello, la jurisprudencia únicamente ha aceptado una inversión de la carga de la prueba, que en realidad envuelve una aplicación del principio de la proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia, solamente en supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole. Considerando que es un criterio de imputación del daño al que lo padece la asunción de los riesgos generales de la vida (SSTS 21 de octubre de 2005 y 5 de enero de 2006), de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (SSTS de 11 de noviembre de 2005 y 2 de marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la existencia (SSTS 17 de julio de 2003 y 31 de octubre de 2006). Por todo ello, *en los supuestos en que la causa que provoca el daño no supone un riesgo extraordinario, no procede una inversión de la carga de la prueba respecto de la culpabilidad en la producción de los daños ocasionados* .

Más en concreto, *en los casos de caídas en edificios en régimen de propiedad horizontal* o en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio, l *a declaración de responsabilidad de la comunidad de propietarios* o de los titulares del negocio *requiere la identificación de un criterio de responsabilidad en el titular del mismo, por omisión de medidas de vigilancia, mantenimiento, señalización, cuidado o precaución que debían considerarse exigibles* ; citando la referida Sentencia de nuestro Tribunal Supremo los siguientes ejemplos: SSTS 21 de noviembre de 1997 (caída por carencia de pasamanos en una escalera); 2 de octubre de 1997 (caída en una discoteca sin personal de seguridad); 12 de febrero de 2002 (caída durante un banquete de bodas por la insuficiente protección de un desnivel considerable); 31 de marzo y 20 de junio de 2003 (caída en una zona recién fregada de una cafetería que no se había delimitado debidamente); 26 de mayo de 2004 (caída en unos aseos que no habían sido limpiados de un vómito en el suelo); 10 de diciembre de 2004 (caída en las escaleras de un gimnasio que no se encontraba en condiciones adecuadas); 25 de marzo de 2010 (caída de una señora de 65 años, afectada de graves padecimientos óseos y articulares, al entrar en un restaurante y no advertir un escalón en zona de penumbra y sin señalización). Mientras que la misma Sala 1ª del Tribunal Supremo no ha apreciado responsabilidad en determinados casos, que también enumera la Sentencia de 31 de mayo de 2011 , en los que la caída se debió a la distracción del perjudicado *o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida* por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o tienen carácter previsible

para la víctima, y cuya cita casuística omitimos, por encontrarse suficientemente recogida en la resolución apelada. Siendo, no obstante, de resaltar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2003 , pues refiriéndose al caso específico de caída en las escaleras de un establecimiento abierto al público, estableció que *"la normal actividad de un edificio dedicado a la hostelería, no puede soportar las consecuencias derivadas de una situación de creación de peligro, y en concreto por el uso de una escalera general del mismo"*.

SEXTO .- En el caso que nos ocupa, aparece como dato incuestionable la existencia de una rotura de la pavimentación del suelo como puede apreciarse en las diferentes fotografías obrante en las actuaciones (folio 17, 18, 19, 20,90 y 160 a 161). Tal y como ha puesto de relieve la apelante, el artículo 10,1 a) de la Ley de Propiedad Horizontal establece:

" *1. Tendrán carácter obligatorio ... las siguientes actuaciones:*

a) Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal ... "

Ahora bien, tal y como puede comprobarse en las fotografías, nos encontramos ante un deterioro del pavimentado del suelo que resulta perfectamente visible a distancia, ya que no hay obstáculos que impidan o dificultan la posibilidad de apercibirse de su presencia. Además, nos encontramos que la rotura del suelo afecta solamente a una limitada parte del camino que comprende menos de una quinceava parte de la anchura del camino, es decir, que no impedía o dificultaba el tránsito a través de la zona de paso, de manera que sin tener que realizar ninguna maniobra podía perfectamente evitarse dicha zona. Por otro lado, dada las características de la rotura (escasa superficie, poca profundidad, ...) nos encontramos ante *una situación objetivamente normalizada de riesgo* , respecto a la cual la falta de diligencia por parte de la Comunidad de Propietarios en orden a la realización de las obras para la reparación solamente podría calificarse como leve si se mantiene un criterio especialmente riguroso y severo a la hora de interpretar el precepto legal referido. Por lo tanto, no nos encontramos ante una situación que objetivamente pueda ser calificada como peligrosa y que pudiera justificar la existencia de responsabilidad por parte de la entidad demandada, por lo que procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de los criterios mantenidos en la sentencia.

SEPTIMO .- Por lo que se refiere a ***las costas del recurso de apelación*** , al haber sido desestimado el mismo, procede imponer a la parte apelante las costas de esta alzada según determinan los artículos 394.2 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

F A L L A M O S:

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. de Miguel Vargas en representación de Dª. Begoña contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Córdoba de 17 de marzo 2017 recaída en el procedimiento ordinario 533/15 y debemos confirmar la misma. Todo ello con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sección, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial ; estándose a los criterios de admisión del Acuerdo del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de Enero de 2017 y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de 1ª Instancia de procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ