



Roj: **SAP T 1088/2023 - ECLI:ES:APT:2023:1088**

Id Cendoj: **43148370032023100392**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **3**

Fecha: **27/07/2023**

Nº de Recurso: **1063/2021**

Nº de Resolución: **391/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS RIVERA ARTIEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 03 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil**

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920103

FAX: 977920113

EMAIL:aps3.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4314842120198072039

**Recurso de apelación 1063/2021 -C**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tarragona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 391/2019**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 4249000012106321

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 03 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Concepto: 4249000012106321

Parte recurrente/Solicitante: Oscar

Procurador/a: Juan Carlos Recuero Madrid

Abogado/a: Monica Isabel Benitez Madruga

Parte recurrida: MERCADONA, S.A.

Procurador/a: M<sup>a</sup> Josepa Martinez Bastida

Abogado/a: Roberto Valls De Gispert

**SENTENCIA N° 391/2023**

**ILMOS. SRES.**

**Presidente**

D. Luis Rivera Artieda (PONENTE).

**Magistrados**

**D<sup>a</sup>. Silvia Falero Sánchez**

**D. Manuel Galán Sánchez.**

En Tarragona, a 27 de julio de 2023.

Visto ante la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial, constituida por los Magistrados arriba citados, el recurso de apelación 1063/2021, interpuesto por representación de DOÑA Oscar , como demandante-apelante, representada por el Procurador Don Juan Carlos Recuero Madrid y defendida por la Letrada Doña Mónica Isabel Benítez Madruga, contra la sentencia dictada en fecha 27 de enero de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tarragona, en juicio ordinario 391/2019, al que se opuso MERCADONA, S.A como demandada-apelada, representada por la Procuradora Doña María Josepa Martínez Bastida y defendida por el Letrado Don Roberto Valls de Gispert, se dicta, previa deliberación, la siguiente sentencia.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

*PRIMERO.-* La sentencia dictada contiene la siguiente parte dispositiva: "*Que, desestimando la demanda presentada por la representación procesal de Oscar, absuelvo a la mercantil MERCADONA SA de la pretensión de condena ejercitada en su contra por la parte actora.*

*Impongo a la parte actora las costas procesales causadas".*

*SEGUNDO.-* Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de DOÑA Oscar , en base a las alegaciones que son de ver en el escrito presentado.

*TERCERO.-* Dado traslado a la parte demandada del recurso, por la representación de MERCADONA, S.A se impugnó el mismo y se solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

Llegadas las actuaciones a esta Sala, personadas la parte apelante y la parte apelada, se ha señalado para la deliberación, votación y fallo el día 27 de julio de 2023.

Redacta la sentencia como Ponente el Magistrado de la Sala Don Luis Rivera Artieda.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*PRIMERO: Planteamiento del debate.-* Dedujo la parte actora, DOÑA Oscar , pretensión de condena contra MERCADONA, S.A y su aseguradora no identificada en base a la responsabilidad extracontractual por las consecuencias de una caída que se indica padecida por la demandante el 29 de noviembre de 2017 en el supermercado de la Plaza Corsini de Tarragona, al pasar al lado de la máquina de zumo de la tienda, resbalar con los restos de zumo que se hallaban en el pavimento sin señalizar y golpearse fuertemente en el hombro derecho contra el suelo. Se reclamaron:

**A- Lesiones temporales**

-164 días de perjuicio personal moderado<sup>2</sup> a razón de 52,96 €/día, 8.685,44 €

-144 días de perjuicio personal básico a razón de 30,56 €/día, 4.400,64 €

-Intervención quirúrgica<sup>3</sup>(entre 400 € y 1.600 €): 500,00 €

Total por lesiones temporales: **13.586,08 €**

**B.- Secuelas.**

- Hombro derecho: limitación de la abducción (1-5 puntos de 90° a 180°), alcanzando 113°: 4 puntos

- Hombro derecho: limitación de la flexión anterior (1-5 puntos de 90° a 180°), alcanzando 126°: 3 puntos

- Hombro derecho: limitación de la rotación externa (1-5 puntos entre 1° y 90°), alcanzando 55°: 2 puntos

Teniendo en cuenta que la edad de la lesionad a fecha del accidente era de 68 años, por **9 puntos de secuelas:7.026,41 €**

**C.- Daño moral.-**

Se reclaman 7.000 euros por **perjuicios morales, angustia, aflicción física y psíquica durante los 308 días que la Sra. Oscar tardó en alcanzar la sanidad, dependiendo por completo de los demás; pérdida de calidad de vida, déficit de fuerza de gran relevancia, superior al 40 % en el hombro derecho y del 36 % en la mano derecha; impotencia y sentimiento de desamparo por parte de la demandada.**

La demanda terminó suplicando se dictase sentencia por la que se condenase: **A) A la mercantil demandada MERCADONA, S.A. y, en su caso, a la compañía aseguradora que corresponda, a pagar a Dª. Oscar la cantidad**



de **VEINTISIETE MIL SEISCIENTOSDOCE EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (27.612,49 €)**, por días de estabilización o lesiones temporales, secuelas y daño moral, descritos en el hecho cuarto de la demanda.

**B)** Al pago de los intereses legales correspondientes; y, en caso de existir compañía aseguradora, al pago del interés legal incrementado en un 50% sobre la total indemnización que se establezca desde la fecha del siniestro (**29 de noviembre de 2017**) hasta que transcurran dos años, y a partir de entonces, de un 20% anual, en ambos casos hasta la fecha de pago efectivo a la perjudicada de la indemnización que se determine.

**C)** Al pago de las costas del presente procedimiento, por imperativo legal, temeridad y mala fe.

**Fue la demandada exclusivamente admitida a trámite contra la demandada MERCADONA, S.A y no contra su aseguradora, que no había sido identificada en el escrito de demanda y la demandada emplazada contestó la demanda negando responsabilidad en la caída de la actora y planteó subsidiariamente pluspetición, peticionado la libre absolució n de la parte demandada, con imposición a la parte actora de las costas procesales causadas.**

**La sentencia dictada absuelve de la demanda e impone las costas a la parte actora. Tras un minucioso análisis de la doctrina aplicable a la responsabilidad reclamada y de la prueba practicada, concluye** que, si bien quedó acreditada la caída de la Sra. Oscar en instalaciones del supermercado propiedad de la demandada, no se probó que cayera como consecuencia de que se creara alguna situación específica de riesgo imputable a MERCADONA, S.A -como es el derrame de un líquido-, por lo que los hechos no excedían los límites del riesgo no cualificado de una actividad no peligrosa en sí misma o, en su defecto, del caso fortuito teniendo en consideración la doctrina jurisprudencial relativa a los "riesgos generales de la vida". No habiéndose acreditado más allá de toda duda razonable la culpabilidad, entendida como falta de diligencia de la demandada, ni el nexo causal, la demanda ha de ser desestimada con todas las consecuencias inherentes.

Recorre en apelación la parte actora manifestando error en la valoración de la prueba, siendo que el relato de hechos de la demanda que cifra la responsabilidad de la parte demandada se funda en la declaración que se reputa imparcial del testigo propuesto por la parte actora, Don Juan Pedro , que debe valorarse con preferencia a las declaraciones de los empleados del establecimiento Sres. Pedro Francisco y Adolfo , teniendo MERCADONA, conforme a los artículos 217.6 y 217.7 de la LEC en relación con el artículo 147 del RDL 1/2007, la carga de acreditar que se habían cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y demás cuidados y diligencias propios de la naturaleza del servicio. También se combate la condena en costas de la sentencia considerando, al menos, concurrentes dudas de hecho o de derecho que justificarían la no imposición de costas a la parte actora.

Impugna la parte demandada el recurso y solicita su desestimación con confirmación de la sentencia dictada e imposición de costas a la parte actora.

**SEGUNDO. Responsabilidad extracontractual.-** Funda la parte actora sustancialmente sus pretensiones indemnizatorias en el art. 1902 del Código Civil. Es abundante la Jurisprudencia que configura los requisitos de la acción de responsabilidad extracontractual que nace del art. 1.902 del Código Civil, cuales son: a) existencia de una acción u omisión ilícita, es decir, un actuar humano imputable al agente, que habrá de responder incluso de los efectos de su actuación directamente relacionados con su intervención y hasta de aquellos que no haya previsto ni querido, pero que por quedar sometidos a la esfera de su voluntad debió prever; b) antijuridicidad de la referida conducta en cuanto contravenga las reglas del normal comportamiento humano, afecte a bienes y derechos ajenos o infrinja el mandato general de diligencia; c) culpa del agente; d) existencia de un daño material o moral, o de ambos, susceptible de resarcimiento; y e) relación causal entre la conducta del agente y el resultado lesivo.

Debe ponerse de manifiesto la evolución objetivadora experimentada por la Jurisprudencia que ha ido estableciendo criterios y doctrinas paliativos o atenuadores del básico principio de la responsabilidad por culpa, entre las que son aplicadas la inversión de la carga de la prueba -creando la presunción *iuris tantum* de culpa por parte del agente causante del daño-, y la acentuación de la exigencia de una diligencia de mayor intensidad que la administrativamente reglada, diligencia que, por ello, no se estima concurrente con el simple cumplimiento de las prevenciones legales y reglamentarias, si se revelan insuficientes para evitar el daño, por lo que se exige agotar la "diligencia necesaria". También se ha venido imponiendo la doctrina o teoría de la responsabilidad por riesgo, conforme a la cual quien genera un peligro debe responder de sus consecuencias, tanto más cuando tal riesgo es propio de una actividad empresarial de cuyo ejercicio se deriva un beneficio para quien crea aquel peligro. Sin embargo, como se encarga de matizar la propia doctrina del Tribunal Supremo, no puede declararse el nacimiento de responsabilidad extracontractual en todo supuesto, sino que ha de buscarse, tal cual señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1996, en el cómo y el porqué de la producción del accidente, como tarea indispensable en el examen de la causa eficiente del mismo. La objetivación de la responsabilidad no reviste caracteres absolutos y en modo alguno permite la supresión



del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo. Tampoco la aplicación de la teoría del riesgo obsta a la necesidad de que quede probada la causa originaria del accidente, que no puede concretarse sobre la base de conjeturas, precisándose la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, requisito imprescindible para que pueda hablarse de culpabilidad que obligue a repararlo.

En orden a la posible aplicación de la doctrina del riesgo a un supuesto como el de autos, la doctrina del Tribunal Supremo considera criterio adecuado de imputación, que, no sólo excluye cualquier responsabilidad civil, sino que lo pone a cargo a quien sufre el daño, todos aquellos resultados lesivos acontecen como consecuencia de los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano (vid SSTS de 22 de febrero de 2007, 5 de enero de 2006, 21 de octubre y 5 de noviembre de 2005 ). Esto es, en palabras de la STS de 17 de diciembre de 2007, con cita en la STS de 2 de marzo de 2006, se estará fuera de toda imputación causal a terceros cuando el daño trae causa de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar o ante riesgos no especialmente cualificados ya que éstos existen en todas las actividades de la vida ( STS de 17 de junio de 2003). En la actividad empresarial desarrollada en un establecimiento destinado a supermercado no puede verse más riesgo que el ordinario de la vida, si bien si está determinado un nexo causal entre la conducta activa u omisiva imputable a empleados del establecimiento o al titular del negocio y el daño producido, incumbirá al causante del daño la prueba de la adopción de todas las medidas adecuadas para prevenir y evitar el daño.

La STS 17 de diciembre de 2007 que recopila buena parte de la doctrina legal referida a caídas más o menos casuales y aunque en relación, especialmente a las acontecidas dentro de edificios en Régimen de Propiedad Horizontal, o acaecidas en centros comerciales, de hostelería o de ocio, viene declarando que no puede apreciarse responsabilidad en los casos en que la caída se debe 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 tiene carácter previsible para la víctima. Por contra la misma sentencia, con citas en las precitadas SSTS de 31 de octubre y 29 de noviembre de 2006 o 22 de febrero de 2007, ha declarado la existencia de responsabilidad en aquellos casos, en que es posible identificar un criterio atributivo de responsabilidad en el titular del mismo, por omisión de medidas de vigilancia, mantenimiento, señalización, cuidado o precaución que debían considerarse exigibles.

También se ha destacado siempre en materia de responsabilidad extracontractual la necesidad de **que el actor pruebe el nexo causal**. En este sentido señala la Sala 1ª del Tribunal Supremo en su sentencia núm.306/2.005, de 21 de Abril (RJ 2.005, 4.133 ), con cita de otras muchas, " *constituye doctrina de esta Sala que para la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño...*, el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba... Es preciso la existencia de una prueba terminante,... sin que sean suficientes meras conjeturas, deducciones o probabilidades ...". La jurisprudencia viene entendiendo también que la determinación del nexo causal entre la acción u omisión del agente y el resultado dañoso debe quedar cumplidamente acreditada y no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba ( SSTS de 17 de diciembre de 1988 y 19 y 2 de abril de 1988).

En cuanto a la necesidad de que se dé un nexo causal entre la conducta del agente y el daño producido, dice la sentencia de 30 de abril de 1998 , citada en la de 2 de marzo de 2001 que " *como ha declarado esta Sala (sentencia de 22 de febrero de 1946 y otras posteriores) en el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la imputabilidad de aquél y su obligación de repararlo; queda así expresado que la causalidad, es más bien un problema de imputación; esto es, que los daños y perjuicios deriven o fueren ocasionados por un acto u omisión imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños y perjuicios resulten consecuencia necesaria del acto u omisión de que se hace dimanar*". Por otra parte, la sentencia de 9 de octubre de 2000 dice que " *el art. 1902 del Código Civil ha sufrido una evolución jurisprudencial acorde con la realidad social siempre cambiante ( art. 3.1 del Código Civil ) que, manteniendo un fondo de reproche culpabilístico, desplaza cada vez más la prueba de la culpa a la prueba del nexo causal ya que se subsume en la causa del daño la existencia de culpa*"; asimismo tiene declarado esta Sala que " *corresponde la carga de la prueba de la base fáctica (del nexo causal), y por ende las consecuencias desfavorables de su falta, al demandante*" y " *en todo caso es preciso que se pruebe la existencia de nexo causal, correspondiendo la carga de la prueba al perjudicado que ejercita la acción*" ( *sentencia de 6 de noviembre de 2001 , citada en la de 23 de diciembre de 2002* ); " *siempre será requisito ineludible la exigencia de una relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso producido, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concretarse*" ( *sentencia de 3 de mayo de 1995 citada en la de 30 de octubre de 2002* ).



También invoca la demanda el artículo 147 del RDL 1/2007, que aprueba el texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, precepto respecto al que el Tribunal Supremo reseña en **STS, Civil sección 1 del 18 de marzo de 2016 ( ROJ: STS 1161/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1161 )** Sentencia: 185/2016 Recurso: 424/2014:

*"El citado artículo 147 LGDCU ha de aplicarse con cautela, a falta de doctrina jurisprudencial establecida al respecto, dada la inconcreción con la que está descrito su supuesto de hecho: que lo aproxima al carácter de un principio general, modulable en atención a la naturaleza del servicio de que se trate; al modo empresarial, o no, de su prestación; y al rol que en ésta desempeñe un usuario típico. **Y deberá ponderarse si el evento dañoso acaecido evidencia, o no, un defecto -un déficit de la seguridad que legítimamente cabía esperar- del servicio prestado; y tener presente "la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio": así lo prescribe el apartado 7 del artículo 217 LEC, también para la aplicación de lo dispuesto en el apartado 6 del mismo artículo"**.*

**TERCERO: Error en la valoración de la prueba. Valoración probatoria y decisión de la Sala.-** Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador a quo debe partirse, en principio, de la especial autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por tal Juez ante el que se ha celebrado el juicio, en el que adquieren plena eficacia los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad. Si la prueba practicada en el procedimiento se valora por el Juez a quo de forma racional y lógica, sin que se oponga a normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba o con normas de distribución de la carga de la prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva y parcial de quien impugna la expresada valoración.

En suma, el principio de inmediación que informa el proceso civil debe implicar ab initio, el respeto a la valoración probatoria realizada por el juez a quo, salvo excepción, que aparezca claramente que en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba, o en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio, no siendo admisible por tanto a la parte pretender sustituir la valoración parcial e interesada que pretende imponer frente a la imparcial y objetiva de aquella. La valoración probatoria es facultad de los tribunales sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza, por el principio dispositivo y de rogación, pero en forma alguna tratar de imponerlas a los Juzgadores, ni pretender sustituir su valoración de toda la prueba practicada por la valoración que realiza cada parte recurrente por ser la primera más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses. La valoración de los medios de prueba practicados ha de ser realizada en su conjunto, la impugnación de la sentencia mediante el recurso de apelación por el recurrente, precisa la acreditación del error en el que fundamenta su argumentación, con referencia puntual y precisa a las pruebas de las que se infiera la existencia del mismo. La parte recurrente no puede proponer una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia, ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas y desinteresadas del órgano jurisdiccional.

De la prueba aportada y del visionado de la grabación de la vista no puede considerarse que el Magistrado de Primera Instancia incurriera en error alguno en la valoración de la prueba. Aunque sí puede concluirse que se produjo la caída al suelo de la actora en el interior del establecimiento de autos, no se acredita que se produjera por hallarse el suelo resbaladizo por encontrarse mojado, como dice la demanda. Y, evidentemente, si se pretende imputar al titular de negocio y a su aseguradora responsabilidad extracontractual, incluso con invocación del artículo 147 del RDL 1/2007, es imprescindible que la parte actora acredite el nexo causal entre una conducta activa o pasiva del titular del negocio o sus empleados o dependientes y el daño sobrevenido por la caída.

Se verificaron en la vista declaraciones contradictorias, siendo que la mecánica de la caída que refiere la demanda no ha quedado suficientemente acreditada, como de manera profusa y razonada concluyó el órgano de primera instancia, correspondiendo a la parte actora la carga de la debida acreditación y debiendo recordarse que el artículo 217.1 de la LEC determina que es la parte actora la que debe sufrir los efectos de que se reputen dudosos los hechos relevantes de la decisión.

Ya para comenzar desmienten categóricamente la versión de los hechos que ofrece la demanda las declaraciones de los dos testigos empleados de MERCADONA que se hallaban en el lugar al tiempo del accidente: Don Pedro Francisco, que asumía funciones de encargado del establecimiento y Don Adolfo, que era empleado destinado a la sección de frutería y verduras donde se produjo el siniestro. Ciertamente se trata de personas con una vinculación de dependencia con la demandada, pero ello no impide valorar su testimonio conforme a las reglas de la sana crítica. Debe tenerse en cuenta que las declaraciones de ambos fueron totalmente coincidentes sobre las circunstancias del siniestro y sobre el funcionamiento del supermercado.



El testigo Sr. Pedro Francisco refiere que se hallaba en la sección de fruta y verdura recogiendo cestas. No vió la caída, pero se giró al oír un ruido y vio a la señora en el suelo. Comentó la señora que se había caído de la manera más tonta. Auxiliado de un compañero incorporaron a la señora. Desmiente el testigo que la caída se verificara en el lugar donde se encontraba la máquina de zumo y, exhibida que le fue la fotografía aportada como documento 1 la contestación, indica que la caída se verificó en la zona del punto azul, situada en la misma línea de mostradores donde se ubica la máquina de zumo, pero a varios metros de dicha máquina. Indica el testigo que revisaron la zona y no había mancha o líquido alguno derramado en el suelo. No había nada que pudiese provocar una caída. También precisa que la señora fue trasladada inicialmente a la oficina y no tenía la ropa mojada. Respecto a la máquina de zumo declara que se vacía y se limpia por la noche al cerrar el establecimiento y otra vez al mediodía. No se derrama líquido al suelo y los restos de cáscaras y zumo caen al interior de la máquina, a una bolsa doble. El suelo del establecimiento se limpia antes de la apertura de 7 a 8 de la mañana y se verifica otra limpieza al mediodía. Se utiliza una máquina dedicada a tal fin. Si alguna sustancia o líquido se derrama y avisa algún empleado o cliente, se procede a su limpieza inmediata y suele quedarse un empleado en el lugar hasta que llega la máquina.

El testigo Adolfo, que era empleado destinado a la sección de frutas y verduras el día de los hechos, indica que lo primero que vio fue a su compañero Pedro Francisco con una señora en el suelo, ayudándole a incorporarla. Respecto al punto de la caída refiere que la señora se precipitó al suelo en la misma línea de la máquina de zumo, pero a distancia de esa máquina, unos cinco metros. Reseña que la caída fue prácticamente al final del mural de frutas (precisamente donde la fotografía aportada como documento 1 de la contestación sitúa el punto de color azul). Tal y como razonablemente concluye el Magistrado a la vista del plano del establecimiento aportado como documento 2 de la contestación a la demanda, la distancia entre el punto en que se precipitó la demandante según el testigo y la máquina de zumo puede ser incluso superior a cinco metros. Tal y como declaró su compañero, el Sr. Adolfo también indica que la señora reconoció espontáneamente que había sufrido un tropezón tonto y en ningún momento indicó que hubiera algo en el suelo que motivara su caída. También ratifica este testigo que no había nada en el suelo. Igualmente coincide con su compañero en manifestar que la máquina de zumos se vacía y limpia al mediodía y al cierre, aunque también puede vaciarse adicionalmente si hay especial afluencia y se encuentra llena de residuos. Los residuos caen al interior de la máquina, que dispone de cajones grandes. En el lugar de la caída no había nada susceptible de generar líquido.

Las fotografías de la máquina que se aportaron en color a las actuaciones no corroboran que grandes cantidades de zumo puedan llegar ordinariamente al suelo. Efectivamente, muestran que, inmediatamente después del lugar donde se rellenan los recipientes de zumo, hay una rejilla que recoge el líquido que eventualmente pudiese gotear o derramarse al llenar las botellas de plástico. La máquina esta empotrada y el grifo por donde se vierte el líquido dista cierta distancia de la línea del suelo. Las naranjas circulan por el interior de la máquina y las cáscaras una vez extraído el zumo se depositan en el interior.

Se aportó como documento 4 de la contestación el manual de la máquina que dispone el establecimiento para la limpieza del pavimento, que indica que es una máquina limpiadora-secadora del pavimento y que, empleando la acción mecánica- abrasiva de un cepillo giratorio y la acción química de una solución agua-detergente, es capaz de limpiar cualquier pavimentación, recogiendo además, durante su movimiento de avance, la suciedad removida y la solución detergente no absorbida por el pavimento. También se adjuntó como documento 5 el certificado emitido por PAMESA sobre las características técnicas del suelo instalado en el establecimiento con cumplimiento de las especificaciones exigibles y, en lo que alude a la resistencia al deslizamiento, el pavimento es de clase 1. Estos documentos 4 y 5 no fueron impugnados por la parte actora en la audiencia previa, que tampoco negó en tal momento que la máquina a la que se refiere el manual aportado fuera la máquina empleada para la limpieza del establecimiento y el certificado fuera referente al pavimento instalado.

Frente a estas categóricas declaraciones de los empleados del establecimiento que contradicen abiertamente la versión de los hechos de la demanda y que no cifran defecto alguno de las instalaciones o que el suelo estuviese mojado o con algún elemento que provocase la caída y refieren que la propia señora refirió una caída casual y averdado que el establecimiento limpia periódicamente el pavimento de las instalaciones con los medios adecuados y la máquina de zumo también se vacía y limpia periódicamente de residuos, cumpliendo el pavimento las exigencias técnicas para un establecimiento como el de autos, la única prueba en que la parte actora pretende fundar la responsabilidad extracontractual de MERCADONA es la declaración del testigo Don Juan Pedro. Como reseña el Magistrado de Primera Instancia la declaración de este testigo dista de ser categórica y no está exenta de contradicciones. Al ser preguntado si el suelo estaba mojado indicó que " *diría que había algo*", si bien no sabe qué líquido era (minuto 10:16). Más adelante reseña que no apreció el color del líquido (minuto 10:19). No está rotundamente claro en su declaración si efectivamente vio directamente cómo se producía la caída, lo que necesariamente supone que estaba mirando a la señora en ese momento, o conjetura cómo se produjo la precipitación de la actora al suelo. Así si bien refiere que vió como la señora resbalaba porque estaba muy cerca, al minuto 10:18 indicó que " *yo entiendo que la señora se resbala*", "



veo la señora en el suelo como si hubiera patinado", expresión espontánea que no avala precisamente que se hubiera presenciado la caída. Aunque reseña, en abierta contradicción con los otros dos testigos que la caída se produjo en la zona de la máquina de zumos y que había un "charco de líquido", es muy difícil conciliar la existencia de un charco que supone gran cantidad de líquido, con la imprecisión del testigo sobre el líquido de que se trataba y la imposibilidad de determinar su color. Tampoco puede reputarse verosímil para esta Sala que existiese un charco, (que como decimos implica gran cantidad de líquido depositado en el suelo), que estuviese formado por los pequeños derrames que pudieran producirse por los clientes al servirse el zumo, máxime con la disposición de la máquina, habilitada precisamente de una rejilla para la recogida de los derrames de zumo al llenar los recipientes, que están dotados de tapones de cierre, como recogen las fotografías aportadas. Tampoco es especialmente compatible la existencia de un charco de líquido en el pavimento con la presencia precisamente en la sección de frutas y verduras de dos empleados que previsiblemente hubiesen advertido y subsanado esta situación. Como reseña la sentencia no se indicó tampoco por el testigo la posición exacta que pudiera haberle posibilitado la visión directa e inmediata del suceso y descartar que su visión estuviese dificultada o entorpecida por algún mostrador. Cuando fue preguntado el Juan Pedro a qué distancia se hallaba de la señora no pudo precisarlo, indicando que estaba muy cerca, en la zona de las verduras.

En definitiva, no se considera que la sentencia de instancia haya incurrido en un error alguno en la valoración probatoria al no considerar acreditado que la caída se produjera por la existencia de líquido en el suelo sin señalización. No está acreditada la contribución causal de la conducta del titular del establecimiento o su empleados o dependientes en la caída, precipitación que no es sino una manifestación de un riesgo general de la vida, sin que se acrediten hechos que permitan atribuir de responsabilidad en el titular del establecimiento, por omisión de medidas de vigilancia, mantenimiento, señalización, cuidado o precaución que debían considerarse exigibles, no estando exenta tampoco la invocada aplicación del artículo 147 del RDL 1/2007 de la prueba del nexo causal. No se acredita un aumento indebido del riesgo para los usuarios en base a la escasamente concluyente declaración del Sr. Juan Pedro, incompatible además con otras dos declaraciones sometidas a contradicción e intermediación del Tribunal. No se acredita negligencia alguna imputable al establecimiento que cuenta con los medios mecánicos de limpieza idóneos, con un pavimento homologado que no es deslizante, que ejecuta de manera periódica y dos veces al día la limpieza del local y de la propia máquina a la que se imputa el origen de una fuga de líquido no suficientemente acreditada y esclarecida. No puede pretender la parte recurrente sustituir la ponderada y muy motivada valoración probatoria del Magistrado de Primera Instancia por su propia valoración subjetiva y debe ratificarse el pronunciamiento absolutorio de la sentencia recurrida.

No puede pretenderse una condena de MERCADONA, S.A, en base al artículo 147 del RDL 1/2007 por el simple hecho de que se produce una caída en el interior del supermercado sin prueba suficiente de su mecánica y circunstancias, más allá de especulaciones o conjeturas. No hay prueba de un nexo causal de una conducta activa u omisiva del titular del supermercado o sus empleados o dependientes y el daño sobrevenido.

Y en casos análogos de caídas en el interior de un supermercado en que incluso se invoca la aplicación del artículo 147 RDL 1/2007, numerosas sentencias hay concluido con fallos absolutorios en la consideración de que la actividad de supermercado no implica per se un aumento del riesgo general de la vida y tiene que quedar suficientemente acreditado el nexo causal entre una acción u omisión del titular del establecimiento o sus empleados y el daño sobrevenido, huyendo de las fórmulas de responsabilidad objetiva. Así reseñó la sentencia **SAP de A Coruña, sección 3, del 28 de diciembre de 2015 ( ROJ: SAP C 3411/2015 - ECLI:ES:APC:2015:3411 )** Sentencia: 399/2015 Recurso: 466/2015:

" **SEGUNDO.** - La fundamentación jurídica de la demanda alude al **art. 147** del T.R.L.C. Y U, por entender que la demandada es una prestadora de servicios, y la actora un usuario, debiendo en cualquier caso responder, salvo que se pruebe por la demandada que se han cumplido todas las medidas de seguridad, así como los cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio.

*Sin embargo ni nuestro Derecho ( art. 1902 del C.C. ), ni el **art. 147** del Texto Refundido aludido, contemplan una responsabilidad objetiva o por riesgo. Lo que se recoge en el último precepto es una responsabilidad subjetiva, con inversión de la carga de la prueba; pero ello no empece, a que sea la demandante la que debe probar el nexo causal entre la acción u omisión que se imputa al demandado, y el resultado dañoso producido.*

*El T.S. en el momento actual sigue el criterio de la imputación objetiva, que quiérase o no, se funda en la culpabilidad, exigiendo la demostración de tal relación o nexo causal.*

*Las normas del reparto de la carga de la prueba contempladas en el art. 217 de la L.E.C. , deben ser aplicadas siempre, salvo en el caso del apartado sexto, cuando se distribuyan con criterios especiales, que no es nuestro caso (véase la S.T.S. de 3.7.2013 ).*



Por otra parte a la hora de valorar los criterios a tener en cuenta para la imputación objetiva, tal como nos enseña la S.T.S. de 6.2.2015, es importante el "control de la situación", y "la competencia de la propia víctima" (teniendo como precedentes las sentencias de 24.10.2003, 6 de sep. 2005, 7 junio 2.006, 23 de julio y 23 de febrero de 2.008, 23 febrero 2010 ... etc.).

Los motivos de las apelantes en consecuencia deben ser admitidos, pues presupuesto del art. 1902 del C.C. es la culpa, con carga de la prueba para la actora que no acreditó actuar negligente de la demandada.

La exigencia de una acción u omisión culpable es indispensable para la aplicación del precepto; y nótese que en el acto del juicio solo se mencionó agua, no otro tipo de líquido procedente de algún elemento del supermercado; siendo también imprescindible la probanza del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño, el cual debe basarse en una certeza probatoria, que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a la relación fáctica, véase también que la apelada no requirió a la contraria para presentar las grabaciones, que el encargado dijo ser inexistentes al mirar hacia las cajas.

Finalmente la Sentencia del T.S. de 31.5.2011 contempla un compendio de supuestos de caídas en establecimientos públicos y privados, establece que la condena solo es posible cuando se identifica un criterio de responsabilidad en el titular por omisión de medidas de vigilancia, mantenimiento, cuidado o precaución, no apreciando responsabilidad en la sentencia de 22.II.2007 (caída en un mercado por hallarse el suelo mojado por agua de lluvia), ni en la de 30.mayo.2007 (caída a la salida de un supermercado)".

**En los mismos términos la SAP de Las Palmas de Gran Canaria, sección 4, del 21 de abril de 2023 ( ROJ: SAP GC 667/2023 - ECLI:ES:APGC:2023:667 )** Sentencia: 526/2023 Recurso: 686/2022 reseña:

"Esta Sala está totalmente de acuerdo con el juez a quo cuando señala que "el relato de hechos del demandante no es suficiente para fundamentar un pronunciamiento de condena. Como ya hemos expuesto, la responsabilidad por una caída en un establecimiento abierto al público no es objetiva, y, en consecuencia, resulta necesario acreditar el incumplimiento de las normas de seguridad o el deterioro en las instalaciones que haga responsable al titular del establecimiento de las caídas que puedan producirse. A fin de cuentas, un resbalón o un tropiezo constituyen riesgos cotidianos, que son asumidos por todas las personas en su quehacer diario".

**La Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2 del 30 de septiembre de 2019 ( ROJ: SAP BU 950/2019 - ECLI:ES:APBU:2019:950 )** Sentencia: 316/2019 Recurso: 22/2019 indica:

"Partiendo de las consideraciones jurisprudenciales expuestas en los supuestos en que la causa que provoca el daño no suponga un riesgo extraordinario no procede una inversión de la carga de la prueba respecto a la producción de los daños ocasionados. El riesgo general de la vida, no se constituye como fuente autónoma de responsabilidad, sino que por el contrario debe considerarse como un criterio de imputación del daño al que lo padece.

Como ha declarado el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones en relación a las caídas en establecimientos comerciales, de hostelería, o de ocio, la responsabilidad de los titulares de esos establecimientos procederá si es posible identificar un criterio atributivo de responsabilidad en los mismos, por omisión de medias de vigilancia, mantenimiento, señalización, cuidado o precaución que debían considerarse exigibles.

**TERCERO.-** En el caso de autos la parte actora atribuye a la demandada la responsabilidad de su caída por la existencia de agua en el suelo en la zona del mostrador de la pescadería del Supermercado.

La explotación de un supermercado no es una actividad objetivamente peligrosa que la incluya dentro de la aplicación de la teoría del riesgo. Para que la parte demandada pueda ser condenada por culpa extracontractual en este supuesto sería preciso que se acreditase el estado resbaladizo del suelo en el lugar de la caída, y que sea patente la omisión del deber objetivo de cuidado por parte de los encargados del mantenimiento de las instalaciones.

Corresponde a la parte actora, pues constituye el fundamento de su pretensión, la prueba de la existencia de un factor causante del daño, en este caso la prueba de que la caída tuvo lugar por encontrarse el suelo deslizante, omitiendo la demandada las medidas de seguridad que le eran exigibles, por la presencia de agua, lo que permitiría presumir, a falta de prueba en contrario exigible a la demandada y que ésta había omitido las medidas de seguridad que le eran exigibles".

Debe desestimarse el recurso y confirmarse el fallo absolutorio de la sentencia dictada.

**CUARTO: Costas de la primera instancia y de la apelación.-** En orden a las costas de la primera instancia aduce la parte actora la existencia de serias dudas de hecho y de derecho que justificarían la no imposición de costas.





Respecto a las serias dudas de hecho o derecho en la sentencia de esta Sala del 8 de junio de 2020 ( ROJ: SAP T 693/2020 - Sentencia: 208/2020 Recurso: 889/2018 dijimos:

*" Respecte als al·legats "seriosos dubtes de dret i de fet", i com deia la SAP Tarragona de 26 d'octubre de 2006, "el art. 394.1º de la LEC establece el principio de vencimiento objetivo en materia de costas, salvo que el Juzgador -y de un modo excepcional-, aprecie que el asunto presentaba serias dudas de hecho o de derecho, y para estos casos, el párrafo segundo de dicho precepto, establece que para apreciar si el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho, habrá de tenerse en cuenta "la jurisprudencia recaída en casos similares".*

*A tal respecto debemos recordar que como indicaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1994, la jurisprudencia "ha razonado en numerosas sentencias (entre otras, S 22 junio 1993) el alcance del cambio operado por virtud de la modificación que introdujo la reforma del art. 523 LEC por ley 34/84, de 6 agosto, fundada en el principio "victus victoris", o criterio del vencimiento objetivo, pero también ha reconocido la posible suavización de la referida condena que se infiere de la propia literalidad del precepto, aunque por la modificación que representa del principio general tenga que razonarla debidamente el juez, apreciando y señalando las circunstancias excepcionales que conducen a aquella ( STS 2 julio 1991 ). Esta libertad de apreciar "justos motivos" que hagan quebrar el principio general supone una "discrecionalidad razonada" que corresponde ser apreciada por el Tribunal "a quo" no siendo susceptible de revisión casacional ( STS 30 abril 1991 )."*

*Ahora, conforme al art. 394 L.E.C. de 2000, el concepto es más restringido, pues no hay remisión al concepto indeterminado de circunstancias excepcionales, sino que se limita a dos elementos: las serias dudas de hecho o de derecho, o de ambos. Como tales, han de ser serias y razonablemente fundadas, o lo que es lo mismo contrarias al buen hacer de las partes o profesional de los letrados intervinientes, y han de ser fundadas de acuerdo con la jurisprudencia en torno a la cuestión debatida".*

Todo debate jurídico presenta divergencias o alguna duda, pero en este caso se requiere que sean graves, importantes o de consideración para que justifiquen la no imposición de las costas al vencido. O como señala la SAP de Valencia, sección 7 del 25 de noviembre de 2015 ( ROJ: SAP V 4553/2015 - ECLI:ES:APV:2015:4553 ) Sentencia: 321/2015 Recurso: 492/2015:

*" A este respecto las "serias dudas" de que habla la ley ha de ser, no las naturales, comprensibles y justificables divergencias que han dado lugar al debate jurídico, sino dudas "graves, importantes y de consideración", tal como se recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y en una de las acepciones de la palabra "serio". **Las serias dudas han de ser del tribunal**, que es quien ha de valorar el grado de dificultad, no las que hayan podido tener los litigantes. Ha de partirse de que la postura de aquéllos es razonable y no carece de base legal, con independencia de cuál sea la suerte final que corra su pretensión y de que, en función de ello, ganen o pierdan el pleito."*

No expone la parte recurrente las serias dudas de derecho. No pone de manifiesto una doctrina divergente en la materia, pues en ningún caso se ha consagrado la responsabilidad objetiva en este tipo de accidentes en el interior de los establecimientos abiertos al público y en todo caso, como hemos dicho, la parte actora debe acreditar el nexo causal. Que determinadas sentencias, en una valoración concreta de la prueba practicada en cada procedimiento, hayan concluido responsabilidad del titular del establecimiento no significa que la sentencia de primera instancia entre en conflicto con cierta línea doctrinal que cifre las serias dudas de derecho. La circunstancia de que haya versiones contradictorias de los hechos no debe suponer necesariamente la presencia de serias dudas de hecho y el Tribunal de Primera Instancia concluye que, no solo la declaración del testigo Juan Pedro en que se pretende fundar la condena entra en contradicción con otros dos testimonios adecuadamente valorados en juicio, sino que hay elementos que restan consistencia a la declaración del único testigo propuesto por la demandante, conclusión que también alcanza esta Sala tras el visionado de la grabación de la vista. Que no esté acreditada la dinámica del siniestro en que se funda la responsabilidad, atendida también la contradicción de las declaraciones y ello funde la absolución no significa que concurren serias dudas de hecho en el Tribunal, que son las que justifican la no imposición de costas. Más bien la parte actora no ha acreditado suficientemente los hechos constitutivos de su pretensión y no tiene por qué la parte actora asumir los gastos de la defensa de una pretensión indemnizatoria no suficientemente justificada.

Debe ratificarse la condena en costas de la parte actora de conformidad con el artículo 394.1 de la LEC.

La desestimación del recurso determina la imposición al recurrente de las costas de la apelación de conformidad con el art. 398.1 de la LEC.

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

## FALLO



LA SALA DECIDE: DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación deducido por la representación de DOÑA Oscar contra la sentencia dictada el 27 de enero de 20121 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tarragona, en autos de juicio ordinario número 391/2019 y, en su consecuencia, se hacen los siguientes pronunciamientos:

1º) Se CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE la aludida resolución.

2º) Se imponen las costas del recurso a la parte apelante.

3º) Se decreta la pérdida del depósito constituido para apelar y dese al mismo su destino legal.

Devuélvase el procedimiento al Juzgado de procedencia acompañando certificación de la misma, a los efectos pertinentes.

Modo de impugnación: recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos. El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de VEINTE días.

Pronuncian y firman esta sentencia los Magistrados integrantes de este Tribunal.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>