

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0260658

Recurso de Apelación 886/2015



(01) 30581751406

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 01 de Pozuelo de Alarcón
Autos de Procedimiento Ordinario 756/2012

APELANTE:: GENERALI ESPAÑA SA DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

APELADO:: SECURITAS DIRECT ESPAÑA SA

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

SENTENCIA N° 345/2016

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. [REDACTED]

D./Dña. [REDACTED]

D./Dña. [REDACTED]

En Madrid, a tres de junio de dos mil dieciséis.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 756/2012 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 01 de Pozuelo de Alarcón a instancia de GENERALI ESPAÑA SA DE SEGUROS Y REASEGUROS apelante - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. [REDACTED] y defendido por

Letrado contra SECURITAS DIRECT ESPAÑA SA apelado - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. [REDACTED] y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 03/06/2015.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, siendo Magistrado Ponente [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Pozuelo de Alarcón se dictó Sentencia de fecha 03/06/2015, cuyo fallo es el tenor siguiente: “ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de la ENTIDAD ASEGURADORA GENERALI ESPAÑA S.A. contra SECURITAS DIRECT ESPAÑA, S.A.U., y debo CONDENAR Y CONDENO a la demandada a abonar a la actora la cantidad de once mil doscientos dieciocho con noventa y ocho euros, (11.218,98 euros) más los intereses legales desde la interposición de la demanda y todo ello debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.” .

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, 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 esta Sección, de fecha 18 de marzo de 2016, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 29 de marzo de 2016.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia de instancia en cuanto no se opongan a los que se exponen a continuación.

SEGUNDO.- Mediante demanda de Juicio Ordinario se ejercita por la entidad GENERALLI ESPAÑA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS - en virtud de subrogación prevista en el art 43 de la Ley 50/80 de 8 de octubre de Contrato de Seguro (LCS)-, acción de reembolso de la suma de 28.047,45 euros abonada a su asegurado en reposición de los efectos sustraídos y reparación de los daños causados a consecuencia del robo del que fue objeto el establecimiento sito en la [REDACTED] dedicado a expenduría de tabacos en la madrugada del día 8 a 9 de julio de 2010, a través del procedimiento de butrón, accediendo al almacén del local a través del cuarto de contadores del portal contiguo practicando un orificio de acceso una

vez perforada la pared colindante , sin haberse recibido ninguna señal de alarma en la central de la demandada SECURITAS DIRECT ESPAÑA S.A.U. en la que el asegurado tenía contratado un servicio de seguridad

Por la demandada se rechaza toda responsabilidad por el siniestro acaecido, basado en que el contrato concertado con el asegurado de la demandante sobre el local objeto del siniestro, es un contrato de arrendamiento de servicios del que deriva una obligación de medios, no de resultado, habiendo captado la alarma la intrusión de los ladrones si bien no pudo enviar la señal correspondiente a la central receptoras de alarmas por la intervención de un tercero sobre el sistema de alarma

La sentencia de instancia estimó parcialmente la pretensión de la demandante , con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la demandada, pues aun considerando que se trata de un contrato de medios y meramente disuasorio del robo, tenía como objeto no sólo el mantenimiento y explotación del sistema de alarmas, sino también la instalación , incumbiendo a la entidad demandada asesorar al cliente sobre la mejor forma de instalación y si el sistema no funcionó cuando debería haberlo hecho, existe incumplimiento de las obligaciones contractuales por ella asumidas generadoras de responsabilidad en los términos que establece el art 1101 del Código Civil (CC); si bien aunque se declara ineficaz la cláusula limitativa de la responsabilidad de la demandada, al no haber sido asumida de modo expreso por el usuario, en aplicación de la facultad moderadora prevista en el art 1.103 CC y ante la interrupción de la conducta dolosa de un tercero fija el quantum indemnizatorio en el 40% de la cantidad reclamada con base en la gran desproporción existente entre la suma que se reclama y lo que el asegurado paga por el servicio prestado.

Contra dicha sentencia se alzó la actora en apelación postulando la íntegra estimación de la demanda por los motivos que a continuación se exponen, que fueron contradichos de adverso a través del escrito de oposición al recurso planteado.

TERCERO.- Como base de su impugnación esgrime la recurrente la improcedencia de aplicar la facultad moderadora prevista en el art 1.103 CC por entender que no debe utilizarse en función de la cuantía o importe de los servicios que se abonan sino en función de la concurrencia de circunstancias subjetivas u objetivas que provocan el incumplimiento y entender que no se ha cumplido de ninguna forma con el servicio de seguridad contratado, no habiendo ofrecido la apelada ninguna explicación lógica sobre los motivos por los que no funcionaron los mecanismos instalados

El motivo ha de estimarse.

Como esta Sala ha reiterado en sentencias de 17 de noviembre de 2006 , 2 de febrero de 2011 y 27 de mayo de 2016 ,la Jurisprudencia Constitucional en torno a la apelación civil, -contenida entre otras muchas en Ss 139/2002 de 3 de junio y las que en ella se reseñan o la núm 200/2000 de 24 de julio- sostiene que aunque la apelación , dada su condición de recurso ordinario, se configura como una revisión de la primera instancia 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 como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes, para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, tales facultades revisoras se encuentran limitadas tanto por la prohibición de la reformatio in peius ,

como por la imposibilidad de entrar a conocer o decidir sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación.

Por consiguiente, para abordar la cuestión litigiosa, hemos de partir de la conclusión inatacable mantenida en la sentencia de instancia de la existencia de incumplimiento contractual por parte de la demandada, generador de responsabilidad en la causación del daño sufrido, quedando circunscrita la controversia en esta alzada sobre la calificación de este incumplimiento -que la sentencia configura como no grave- y su entidad a efectos de moderar el monto de los daños por los que ha de responder la compañía de seguridad apelada.

En este sentido, no puede desconocerse que según el contrato concertado obrante en las actuaciones, el sistema de seguridad instalado constaba de dos detectores sísmicos en la tienda y tres en el almacén, más sendos detectores volumétricos en la tienda, entrada y almacén y uno de humos en tienda. Y estos sensores sísmicos deberían haberse accionado y enviar la correspondiente señal de alarma al iniciarse la perforación de una de las paredes del almacén hasta conseguir una oquedad de notable dimensión, -apreciada en el reportaje fotográfico que ilustra el informe pericial de daños y efectos sustraídos adjuntados con la demanda- que sirvió tanto de acceso de los intrusos al interior como para trasladar al exterior las mercaderías sustraídas; pues ha de inferirse que la función de tales detectores sísmicos es alertar cuando se produce cualquier vibración en la pared de ubicación ante percusiones inusuales, y queda fuera de toda lógica que los citados detectores sísmicos no entraran en funcionamiento y no sirvieron a la finalidad de alertar ante las acometidas materiales que sufrió el tabique delimitador del

almacén si no obedeciera a un erróneo proyecto de instalación o a una inadecuada ejecución del proyecto o bien a su defectuoso mantenimiento . Generándose este fallo de funcionamiento con carácter previo a que la destrucción por los ladrones del sistema de alarma situado en el interior del local impidiera -según la apelada- la transmisión de señal correspondiente al centro de recepción de alarmas.

En consecuencia ha de concluirse , que la destrucción por el/los delincuentes del sistema de alarma instalado en el interior del local no fue el motivo determinante de la falta de recepción de la señal de alarma en la central correspondiente, sino que tal circunstancia obedeció a un defecto previo de ineficacia o inutilidad de los detectores sísmicos directamente imputable, bien al diseño del proyecto de instalación de los sensores, bien a su ejecución o a su mantenimiento. Acontecimiento que, en todo caso, constituye un flagrante incumplimiento del contrato, generador de la responsabilidad declarada al amparo del art 1.101 CC, puesto que este mal funcionamiento del sistema instalado se erige como causa determinante y única de que no fuera detectada la presencia de los intrusos y que el sonido de la alarma que debería haberse activado con anterioridad a la entrada en el almacén no tuviera el efecto disuasorio perseguido o cuando menos , pudiera minorar los perjuicios derivados del volumen de los efectos sustraídos.

En orden a la moderación de la culpa contractual que realiza la juez a quo y cuya procedencia se impugna por la parte apelante, conviene partir del principio general de la “restitutio in integrum” o reparación íntegra que rige en nuestro ordenamiento jurídico en materia de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual (arts. 1106, 1107 y 1902 CC), que exige que la reparación del daño sea plena con la doble finalidad de restablecer el equilibrio

patrimonial que se ha visto alterado por el incumplimiento y la de indemnidad del perjudicado que no tiene por qué soportar el menoscabo sufrido, aun cuando en determinados casos este criterio de integridad aparece mitigado, permitiendo el art 1103 CC la moderación de la indemnización por los Tribunales no de forma discrecional, sino limitado a determinados supuestos que se han ido configurando por la doctrina jurisprudencial, bien cuando se produce una conducta concurrente en la producción del resultado lesivo por parte de la víctima (SsTS 15 -2 y 5-10-1995), cuando el afectado tiene el deber de legal o convencional de mitigar el daño, o para evitar una situación de enriquecimiento injusto para el perjudicado.

Situaciones que este Tribunal no aprecia en el supuesto enjuiciado por cuanto que no resulta cuestionado en las actuaciones el cumplimiento por el asegurado de la apelante de la obligación de abonar el precio establecido por el servicio de seguridad contratado y la de conectar el dispositivo de alarma, que efectuó en la tarde anterior al expolio sobre las 20:14 horas, ni tampoco que pueda producirse un enriquecimiento sin causa, puesto que la acción ejercitada por la demandante es la de recobro dimanante del art 43 LCS, cuyo límite viene determinado por el importe efectivamente satisfecho al perjudicado en virtud del seguro contratado, siendo así que el mismo fue muy inferior al efectivamente ocasionado, habida cuenta del informe pericial acompañado a la demanda. Procediendo en este aspecto la revocación de la sentencia de instancia con acogimiento del recurso interpuesto

CUARTO.- La estimación del recurso planteado, conlleva la imposición a la parte demandada de las costas causadas en primera instancia, sin que proceda realizar especial declaración respecto de las originadas en esta alzada (art 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la demandante GENERALLI ESPAÑA, S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, contra la sentencia de fecha tres de junio de dos mil quince, dictada en las actuaciones de Juicio Ordinario seguido con el número 756/2012 en el Juzgado de Primera Instancia número uno de Pozuelo de Alarcón, **Revocamos** en parte dicha resolución, y con estimación de la demanda formulada **Condenamos a la mercantil SECURITAS DIRECT ESPAÑA S.A.U. a que abone a la actora la cantidad de veintiocho mil cuarenta y siete euros con cuarenta y cinco céntimos (28.047,45 €)** e intereses legales de esta suma desde la interposición de la demanda, con imposición a la demandada de las costas causadas en primera instancia y sin realizar especial declaración sobre las originadas en esta alzada

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, 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 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia 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 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N° 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0886-15, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal y autenticada al Rollo de Sala núm. 886/2015, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe