

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933917

37013860

N.I.G.: 28.115.00.2-2016/0001044

Recurso de Apelación 444/2017



O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 02 de Pozuelo de Alarcón
Autos de Juicio Verbal (250.2) 143/2016

APELANTE: GENERALI ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS
PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

APELADO: SECURITAS DIRECT ESPAÑA SAU
PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

MAGISTRADO: ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ-LAYOS

SENTENCIA N° 360/2017

En Madrid a diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete

Visto en grado de apelación, por el Magistrado/a de esta Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, el Ilmo Sr. D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ-LAYOS, actuando como Tribunal Unipersonal en segunda instancia, los presentes autos civiles Juicio Verbal (250.2) 143/2016 seguidos en el Juzgado N° 2 de Pozuelo, a instancia de GENERALI ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS apelante - demandante, representado por la Procuradora Dña. [REDACTED] y defendido por Letrado, contra SECURITAS DIRECT ESPAÑA SAU apelado - demandado, representado por el Procurador [REDACTED] y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 21 de diciembre de 2017.

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.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José María Prieto y Fernández-Layos

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado N° 2 de Pozuelo de Alarcón, se dictó Sentencia de fecha 21 de septiembre de 2017, cuyo fallo es el tenor siguiente:

“Que desestimando íntegramente como desestimo la demanda interpuesta por la compañía GENERALI ESPAÑA, S.A. CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, contra la mercantil SEGURITAS DIRECT ESPAÑA, S.A.U, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones contra ella formuladas.

No se impone a ninguna de las partes el pago de las costas causadas en el presente procedimiento.”

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 17 de julio de 2017, se acordó para fallo el día 12 de septiembre de 2017

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Contra la sentencia de instancia que desestima, en el sentido que se recoge en el primero de los antecedentes de hecho consignados *ut supra*, la demanda de juicio verbal en reclamación de cantidad por incumplimiento de contrato origen del presente procedimiento, en base a determinadas consideraciones de las que se hará mención, por su relación con este trámite impugnativo, en el siguiente razonamiento jurídico, se interpone recurso de apelación por la parte actora, cuyos motivos son los que se van a pasar a analizar seguidamente, no aceptándose por esta Sala los fundamentos de derecho asentados en aquella resolución judicial en todo lo que se opongan a los aquí desarrollados.

SEGUNDO. Alega la parte apelante como motivos de su recurso el **error en la valoración de la prueba y la infracción legal y de doctrina jurisprudencial.**

Estos motivos, que se van a examinar conjuntamente dada su conexión resolutoria, deben estimarse.

Considera la sentencia impugnada, después de argumentar el correcto funcionamiento del sistema de alarma, que “efectivamente tuvo que usarse un aparato inhibidor que impidió que los dispositivos que captaban el movimiento transmitieran con la centralita, y que ésta a su vez transmitiera con la central general, imposibilitándose definitivamente cualquier tipo de transmisión desde el momento en que, **tras acceder a la centralita, le quitaron a ésta la batería y la tarjeta SIM**”; y que “no puede exigirse a la demandada que pruebe que fueron utilizados inhibidores en el presente robo, algo que podría

llegar a considerarse una *probatio diabolica* si tenemos en cuenta que el único efecto producido por un aparato inhibidor es que, durante el tiempo en que el mismo está funcionando, deja de emitirse la señal GSM, del mismo modo que sucedería con un teléfono móvil”.

No comparte esta Sala la argumentación referida, pues corresponde a la actora, conforme a lo dispuesto en el artículo 217.2 de la LEC, acreditar que el sistema de alarma no transmitió la señal oportuna, dato que viene admitido por ambas partes litigantes en las presentes actuaciones, mientras que a la demandada le incumbe probar, conforme a lo establecido en el número 3 de dicho precepto, que tal falta de transmisión se debió a causa no imputable al propio sistema, que es precisamente lo que no ha logrado acreditar, y ello a pesar de que el funcionamiento anterior al suceso pudiera entenderse correcto, pues es al tiempo del robo donde ha de radicar la probanza. De esta forma, aunque la sentencia eleve a la categoría de hecho probado el uso de inhibidores (si bien con poca convicción al expresarse diciendo “tuvo que usarse un aparato inhibidor” en vez de afirmar tajantemente su uso) en base a la declaración del testigo-perito de la demandada que depuso en juicio, lo cierto es que en el informe remitido por esa parte a la perjudicada, y que obra como documento número 5 de la demanda, se sanciona que “no ha sido posible concluir el motivo por el que no se recibió en nuestra central receptora señal de salto de alarma durante la intrusión”, sin que se llegase entonces a mencionar siquiera la posible utilización de dicho aparato; informe que ha de prevalecer por su naturaleza documental y por su espontaneidad (en tiempo -13 días después del siniestro- y contexto -ámbito extrajudicial-) a la declaración referida, y que determina que la demandada no haya soportado la carga probatoria que le correspondía, quedando únicamente acreditado, pues, la falla del sistema.

De todas formas, aun admitiendo que se hubiera probado de manera al menos indiciaria el uso de inhibidores, lo cierto es que la mercantil demandada tampoco ha acreditado que la instalación del mencionado sistema fuera conforme a las características de la alarma que dice haber instalado. Efectivamente, en su escrito de contestación a la demanda manifiesta que “Securitas Direct procedió a instalar una alarma de grado 2 de conformidad con la Orden INT 316/2011, de 1 de febrero, sobre funcionamiento de los sistemas de alarma en el ámbito de la seguridad privada”, siendo lo cierto que esta disposición da cobertura legal, entre otras, **a la Norma UNE-EN 50131-1 (aportada por la actora en el acto del juicio), donde se regula el nivel de efectividad contra intrusión y manipulación que deben tener los equipos pertenecientes a ese grado, y de que a la postre ha carecido notoriamente el sistema objeto de autos.**

La respuesta dada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo a la consulta que efectuó en su día la parte demandada al afirmar que “en nuestra opinión, no se puede garantizar la transmisión de señales de radiofrecuencia cuando se producen interferencias a las mismas con equipos interferidores, como lo señalados (inhibidores)”, y que obra como documento número 8 de la contestación a la demanda, en modo alguno determina la diligencia de esa parte en lo atinente a su carga de prueba (forma) y a sus quehaceres de instalación (fondo), referidos *ut supra*.

El fallo del sistema de alarma, sin probarse su causa, y la falta de efectividad de la instalación, no pueden conducir sino a la imputabilidad de responsabilidad a la parte demandada. Ofertar, instalar y mantener -aunque sea en buen funcionamiento- una alarma ineficaz que a la postre no sirve a los fines disuasorios que integran su razón de ser, no es

precisamente una actuación diligente e inimputable como pretende hacer ver dicha parte. Y aunque se hubiese acreditado el uso de inhibidores y que la instalación se adaptaba a la normativa vigente, es copiosa la jurisprudencia de esta y otras Audiencias Provinciales que también achacan en esos casos la responsabilidad a la empresa de alarmas por la ineficacia de su sistema e inadecuación de su servicio. **Así, por todas, las SSAP de Madrid de fechas 29 de enero de 2015 (de esta Sección), 29 de junio de 2016 (Sección 20.ª), 15 de diciembre de 2016 (Sección 9.ª), 28 de abril de 2017 (Sección 13.ª) o 19 de junio de 2017 (de esta Sección también).**

TERCERO. Respecto a la limitación de responsabilidad establecida en el contrato (documento número 1 de la contestación), y puesta en evidencia por la parte demandada en su escrito de oposición al recurso de apelación en consonancia con el contenido de su contestación a la demanda, considera esta Sala que no resulta admisible en este caso, pues si bien por regla general este tipo de estipulaciones son aceptadas por nuestra jurisprudencia mientras no conculquen lo dispuesto en el artículo 1256 del CC, lo cierto es que aquí la cláusula (13.ª) se ha establecido como una condición general de contratación (artículo 1.1 de la LCGC), sin llegar a cumplir sin embargo los requisitos que caracterizan su naturaleza (artículos 5.5 y 7 del mismo texto legal), pues, con independencia de las consideraciones que puedan hacerse sobre el fondo de la estipulación, este Tribunal considera dentro del parámetro “ilegible” la cláusula en cuestión dado el reducidísimo tamaño de su letra. A través de la transcripción que ha tenido a bien incluir en su escrito de oposición la parte apelada se sabe que se expresa en el sentido de que “en todo caso, la responsabilidad máxima de Securitas Direct se limitará a la cifra máxima de 10 veces el precio de los servicios anuales abonados por el cliente”. De esta forma, aparte del tema de la letra, ha de coincidirse con lo argumentado por la SAP de Barcelona, Sección 16.ª, 39/2016, de 15 de febrero, cuando afirma que “el contenido de la cláusula que se considera se aproxima bastante a la exención de responsabilidad”; que “la limitación convierte la responsabilidad en puramente simbólica, si se compara con los daños que pueden producirse a consecuencia de robos en empresas”; y que “por eso era especialmente exigible que las condiciones generales sobre esa limitación de responsabilidad hubiesen sido especialmente claras”.

CUARTO. Al haber visto rechazadas sus pretensiones, y no apreciándose duda de hecho o derecho alguna, procede imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC.

Asimismo, al estimarse el presente recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de costas en esta alzada, en virtud de lo establecido en el artículo 398.2 del mismo texto legal.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, deviene necesario jurídicamente dictar el siguiente

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales señora doña [REDACTED], en nombre y representación de Generali España, S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros, contra la sentencia de fecha veintiuno de diciembre dos mil dieciséis, dictada en los autos de juicio verbal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Pozuelo de Alarcón bajo el cardinal 143/2016, debo revocar y revoco la citada resolución, y en su lugar acuerdo estimar la demanda presentada por la mencionada procuradora en la representación que ostenta, contra Securitas Direct España, S.A.U., y consecuentemente condenar a la demandada a abonar a la actora la cantidad de **cuatro mil seiscientos veintiséis euros con setenta y tres céntimos**, más los intereses correspondientes, y todo ello con expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia a dicha parte demandada y sin condenar en las de esta alzada a ninguno de los litigantes.

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.

MODO DE IMPUGNACIÓN: 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 2577-0000-00-0444-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala N° 444/2017, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- 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.