



Roj: **SAP VI 728/2016 - ECLI: ES:APVI:2016:728**

Id Cendoj: **01059370012016100392**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2016**

Nº de Recurso: **521/2016**

Nº de Resolución: **390/2016**

Procedimiento: **Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000**

Ponente: **IÑIGO ELIZBURU AGUIRRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA. SECCIÓN PRIMERA

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA. LEHEN SEKZIOA

AVENIDA GASTEIZ 18-2ª planta - C.P./PK: 01008

Tel.: 945-004821

Fax / Faxes: 945-004820

NIG PV / IZO EAE: 01.02.2-15/017224

NIG CGPJ / IZO BJKN :01059.42.1-2015/0017224

A.p.ordinario L2 / E_A.p.ordinario L2 521/2016 - A

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : UPAD Civil - Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Vitoria-Gasteiz / Zibileko ZULUP - Gasteizko Lehen Auzialdiko 2 zenbakiko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 1252/2015 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Ángel Daniel

Procurador/a/ Prokuradorea:LUIS PEREZ AVILA PINEDO

Abogado/a / Abokatua: ALBERTO REDONDO SERENA

Recurrido/a / Errekurritua: EURO DEPOT ESPAÑA S.A.U

Procurador/a / Prokuradorea: MARTA PAUL NUÑEZ

Abogado/a/ Abokatua: ALVARO GINER PEYRA

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. Dª. Mercedes Guerrero Romeo, Presidenta, D. Iñigo Elizburu Aguirre y D. Edmundo Rodríguez Achútegui, Magistrados, ha dictado el día doce de diciembre de dos mil dieciseis,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 390/16

En el recurso de apelación civil, Rollo de Sala nº 521/16, procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Vitoria-Gasteiz, Autos de Juicio Ordinario nº 1252/15, promovido por **D. Ángel Daniel** dirigido por el Letrado D. Alberto Redondo Serena y representado por el Procurador D. Luis Pérez Ávila Pinedo frente a la sentencia nº 179/16 dictada el 04-07-16, siendo parte apelada **EURO DEPOT ESPAÑA S.A.U.** dirigida por el Letrado D. Álvaro Giner Peyra y representada por la Procuradora Dª. Marta Paúl Núñez, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Iñigo Elizburu Aguirre**.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Vitoria-Gasteiz se dictó sentencia nº 179/16 cuyo **FALLO** es del tenor literal siguiente:

" **DESESTIMO** la demanda de reclamación de cantidad, interpuesta por el Procurador Sr. Pérez-Ávila, en representación de D. Ángel Daniel , asistido por el Letrado Sr. Redondo, y con derecho de asistencia jurídica gratuita, contra "Euro Depot España, S.A.", representada por la Procuradora Sra. Paul y asistida por el Letrado Sr. Giner, y en consecuencia,

ABSUELVO a la demandada de todos los pedimentos formulados en su contra.

Todo ello, con expresa condena formal en costas a la parte actora, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 1/1996 .

Notifíquese a las partes. "

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de **D. Ángel Daniel** , recurso que se tuvo por interpuesto con fecha 19-09-16, dándose el correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando la representación de **EURO DEPOT ESPAÑA S.A.U.** escrito de oposición al recurso planteado de contrario, elevándose, seguidamente, los autos a esta Audiencia Provincial con emplazamiento de las partes.

TERCERO .- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala y comparecidas las partes, con fecha 20-10-16 se mandó formar el correspondiente Rollo de apelación, registrándose y turnándose la ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado **D. Iñigo Elizburu Aguirre**, y por providencia de 09-11-16 se señaló para deliberación, votación y fallo el día 24 de noviembre de 2.016.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Pretende, la parte apelante, que se dicte resolución conforme al suplico de su demanda, y todo ello con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada.

SEGUNDO.- Entrando en el examen de la procedencia o no del recurso de apelación, a la luz de las consideraciones en las que el mismo se basa y que innecesario reproducir al ser conocidas por las partes y dado que, además, irán surgiendo en el curso de la presente argumentación, en la medida en que resulten precisas o útiles para la debida resolución de la causa, una vez examinado lo actuado, y partiendo de que la segunda instancia se configura 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, es decir, que tiene una finalidad revisora, estableciendo en tal sentido el artículo 456.1 de la L.E.C . que en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación, hemos de comenzar indicando, y en relación a los hechos acaecidos, que:

El día 13 de mayo de 2015, a la mañana, el actor, ahora apelante, acudió al establecimiento comercial Brico Depot, sito en el centro comercial "Gorbeia".

Tras seleccionar el artículo que pretendía adquirir, se dirigió a la zona de cajas, concretamente, a la caja en la que se encontraba la empleada D^a. Beatriz , a quien entregó 1 billete de 500 euros para realizar el pago.

La empleada del establecimiento D^a. Beatriz pasó, varias veces, el billete (cuyo estado era bueno, en este sentido, lo manifestado por la Sra. Dulce : el billete era normal, la Sra. Beatriz : el billete estaba limpio, no recuerda que estuviese deteriorado; la Sra. Herminia : el billete era normal, el Sr. Humberto : vio el billete, estaba bien; el contenido del acta de ocupación de sustancia/arma/objeto que forma parte del atestado elaborado por agentes de la Ertzaintza, y según del cual, el estado de forma era bueno;) por la máquina de detección de billetes falsos que había en su caja y la máquina pitaba, o sea que el resultado era que el billete era falso (así, manifestaciones como lo declarado por la Sra. Dulce a los agentes de la Ertzaintza, tal y como consta en el atestado). Asimismo, la empleada Sra. Beatriz hizo la prueba del rotulador, y el rotulador pintó el billete, resultado que significa la misma condición que la de la máquina respecto al billete, es decir, que era falso.



La Sra. Beatriz llamó a la Sra. Dulce , jefa de administración, y volvieron a pasar el billete por la máquina con el mismo resultado.

El billete no fue aceptado y fue devuelto al actor, ahora apelante, quien abandonó el establecimiento.

El actor, ahora apelante, se dirigió a otra zona del mismo establecimiento, denominada como "patio de material de construcción", y tras coger lo que quería adquirir, se dirigió a la única caja de tal zona para pagar. En dicha caja se encontraba la empleada Sra. Herminia . La Sra. Herminia llamó por teléfono a la caja central por cambios. Desde la caja central, la Sra. Beatriz le dijo que mirara bien el billete porque a ella le habían intentado dar un billete que a su juicio era falso, y la Sra. Herminia verificó el billete con la máquina detectora de billetes falsos existente en dicha caja y esta máquina, igualmente, pitaba.

La Sra. Beatriz se puso en contacto con la Sra. Dulce , y ésta con la Sra. Herminia , a quien le dijo que retuviese el billete y que iba a llamar a la Ertzaintza.

La Sra. Herminia retuvo el billete, y a los 10 o 15 minutos se presentó, en el lugar, una patrulla uniformada de la Ertzaintza (2 agentes).

En presencia de los agentes de la Ertzaintza, se hicieron comprobaciones de la autenticidad del billete y la máquina lo rechazaba. Los agentes intervinientes se pusieron en contacto con la Comisaría, desde la que les indicaron que procediesen a la detención del actor, ahora apelante, por un presunto delito de estafa.

A las 11,19 horas se produjo la detención del actor, ahora apelante, por los agentes de la Ertzaintza, siendo cacheado, informado del motivo de la detención, esposado y trasladado a comisaría.

Mientras el actor, ahora apelante, se encontraba en comisaría, detenido, el agente de la Ertzaintza con número profesional NUM000 se dirigió, con el billete, a una sucursal bancaria en la que, tras unas pruebas, le dijeron que el billete parecía bueno pero no fue un bueno rotundo, y se dirigió a otra sucursal bancaria en la que, tras también pruebas, le dijeron que el billete era bueno pero que estos billetes tenían muchos problemas, en algunos sitios dan bueno y en otros dan malo.

El actor, ahora apelante, fue puesto en libertad a las 16,03 horas del mismo día 13 de mayo de 2015.

Con fecha 18 de mayo de 2015, se emitió informe por la Sección de Documentoscopia y Gráfica de la Policía Científica de la Ertzaintza, concluyendo que el billete constituye un billete auténtico.

Por estos hechos y con fecha 28 de mayo de 2015, el Juzgado de Instrucción número 1 de esta ciudad, acordó incoar diligencias previas y, al mismo tiempo, el sobreseimiento provisional de la causa.

La Ertzaintza entregó al actor, ahora apelante, el billete, el día 2 de junio de 2015.

TERCERO.- En línea con lo recogido en la sentencia apelada: lo que constituye ámbito propio de la responsabilidad aquiliana, y partiendo de que en la demanda rectora de la presente litis no solo se aduce el incorrecto uso por parte de los empleados de la demandada, ahora apelada, de los sistemas de detección de billetes falsos, sino, también, el deficiente funcionamiento de tales sistemas de detección de billetes falsos, incidiéndose en el recurso en que consta demostrado indubitadamente que los sistemas de detección de billetes falsos funcionaron incorrectamente, marcando como falso un billete auténtico, hemos de continuar indicando que, ciertamente, es un hecho indiscutible que los medios de detección de billetes falsos de la demandada utilizados no funcionaron correctamente, al no dar por bueno un billete en buen estado auténtico. No olvidamos que el agente de la Ertzaintza con número profesional NUM000 ha manifestado que estos billetes tienen muchos problemas..., pero tampoco que, en las dos sucursales bancarias a las que acudió, le dijeron que parecía bueno, que era bueno.

Y, entendemos que dicho fallo es imputable a la demandada, ahora apelada.

En el primero de los requisitos precisos para que pueda apreciarse la responsabilidad extracontractual, en concreto, el elemento subjetivo o la culpa, es observable una evolución jurisprudencial que, para adaptar la interpretación de las normas a la realidad social (artículo 3.1 del Código Civil) y facilitar la reparación a las víctimas del daño causado, limita el criterio subjetivista, sin llegar a acoger de modo absoluto el principio de la responsabilidad objetiva, bien invirtiendo o atenuando la carga probatoria sobre el actuar negligente del autor del daño, con presunción «iuris tantum» de su culpa, sólo destruible mediante la demostración cumplida de que obró con todo el cuidado que requerían las circunstancias (Sentencias de 10 mayo 1982 , 30 mayo 1985 , 26 noviembre 1990 y 27 septiembre 1993 , entre otras), ya acentuando el rigor interpretativo del concepto de culpa (artículo 1104 del Código Civil), que no se elimina con el simple cumplimiento de prevenciones legales y reglamentarias, sí se revelan insuficientes para evitar el daño, por lo que se exige agotar la «diligencia necesaria» (Sentencias de 6 mayo 1983 , 16 mayo 1986 , 8 octubre 1988 y 5 julio 1993), ora acudiendo a la responsabilidad por riesgo (Sentencias de 18 noviembre 1980 , 14 junio 1984 , 9 junio 1989 , 5 febrero 1991 y 29



abril 1994), conforme al cual quien desarrolla una actividad peligrosa, con medios potencialmente ofensivos para los bienes jurídicos ajenos, generando un riesgo y obteniendo con ello lucro o provecho, debe soportar el perjuicio que origine con su actuar, como contrapartida del beneficio logrado, ya que, como señala la Sentencia de 7 marzo 1994 , el concepto moderno de culpa no consiste solamente en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, sino que abarca aquellas conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica, y aquellas otras en que, partiendo de una actuación diligente y lícita, no sólo en su inicio sino en su desarrollo, se produce un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación o reproche de la acción.

Y, la demandada, ahora apelada, no ha acreditado que agotase la diligencia necesaria. Así, en la contestación a la demanda se adujo que todas las máquinas de validación de billetes estaban revisadas con el software de las mismas debidamente actualizado, según, se dice, se desprende del documento 2, pero el documento 2 acompañado juntamente con la contestación a la demanda, es un manual para actualizar validadores de billetes, no existiendo prueba técnica, cuando la naturaleza de la cuestión es precisamente técnica, del debido estado de los medios de detección utilizados. Y, no ha lugar a amparar el proceder de la demandada, ahora apelada, en lo dispuesto en el artículo 1.105 del Código Civil , pues para ello es preciso descartar cualquier atisbo de culpa, descarte que no es posible en el presente caso, en base a lo expuesto. Y, tampoco, procede reprochar al actor, ahora apelante, que intentase una segunda compra ya que su billete era auténtico.

CUARTO.- Consideramos que existe relación causal entre el incorrecto funcionamiento de los medios de detección de billetes falsos de la demandada, ahora apelada, utilizados y lo que aconteció al actor, ahora apelante, desde que se le retuvo el billete, y que ya hemos expuesto. En este sentido, la agente de la Ertzaintza con número profesional NUM001 ha declarado que el motivo de la detención fue que las máquinas y el rotulador daban que el billete era falso.

QUINTO.- El Tribunal Supremo, en sentencias como la de 5 de junio de 2008 , tiene dicho, que:

"¿ Tal y como se indica en la Sentencia de 14 de julio de 2006 , la situación básica para que pueda apreciarse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico - Sentencias de 22 de Mayo de 1995 , 19 de Octubre de 1996 y 24 de Septiembre de 1999 -. La reciente jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual - Sentencia de 23 de Julio de 1990 -, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia - Sentencia de 6 de Junio de 1990 -, la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre - Sentencia de 22 de Mayo de 1995 -, el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente, - Sentencia de 27 de Enero de 1998 -, impacto, quebrantamiento o sufrimiento psíquico - Sentencia de 2 de Julio de 1999 y de 31 de Mayo de 2000 -.

Si bien, como se precisa en la misma Sentencia de 14 de julio de 2006 antes referida, los daños morales en sí mismos carecen de valor económico, no por eso dejan de ser indemnizables, conforme a conocida y reiterada jurisprudencia civil, en cuanto actúan como compensadores en lo posible de los padecimientos psíquicos irrogados a quien se puede considerar víctima, y aunque el dinero no actúe como equivalente, que es el caso de resarcimiento de daños materiales, en el ámbito del daño moral la indemnización al menos palía el padecimiento en cuanto contribuye a equilibrar el patrimonio, permitiendo algunas satisfacciones para neutralizar los padecimientos sufridos y la afección y ofensa que se implantó, correspondiendo a los Tribunales fijarlos equitativamente - Sentencias de 19 de diciembre de 1949 , 25 de julio de 1984 , 3 de julio de 1991 , 27 de julio de 1994 , 3 de noviembre de 1995 y 21 de octubre de 1996 -, atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida - Sentencia de 24 de septiembre de 1999 -.

Aunque el daño moral no se encuentre específicamente nominado en el Código Civil, tiene, ciertamente, adecuado encaje en la exégesis de ese amplísimo "reparar el daño causado" que emplea el artículo 1902 , como tiene declarado esta Sala a partir de la Sentencia de 6 de Diciembre de 1912 , y como se recuerda en la Sentencia de 14 de julio de 2006 de continua referencia. La construcción del referido daño como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad peca hoy de anticuada y ha sido superada tanto por la doctrina de los autores como de esta Sala. Así, actualmente, predomina la idea del daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cuanto si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc). De ahí que, ante, frente, o junto a la obligación de resarcir que surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del "lucro censans" y/o "damnum emergens", la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado¿".



Y, entendemos que el actor sufrió daño moral, pues, a partir de que se le retuvo el billete, se vulneró su derecho a la libertad durante el tiempo que estuvo detenido, también, su derecho a la dignidad al ser cacheado, esposado, en público, e, igualmente, su derecho a la seguridad jurídica al verse inmerso en una investigación policial y judicial, viéndose, además, privado temporalmente de un billete de cuantía importante. Y, atendiendo a la entidad de tales vulneraciones, teniendo en cuenta la relevancia de los derechos afectados y la intensidad en que lo fueron, pero, también, que el actor, ahora apelante, ha manifestado, en su interrogatorio, que no llegó a ir al médico por esto, que pudo haber recurrido el sobreseimiento únicamente provisional de la causa penal, que no resulta de lo actuado que la actuación formal del personal de la demandada, ahora apelada, y de los agentes de la Ertzaintza no fuera correcta, consideramos que procede reconocer a favor del actor, ahora apelante, y a cargo de la demandada, ahora apelada, la cantidad de 25.000 euros más el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial, esto último, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.100 , 1.101 y 1.108 del Código Civil , y al no proceder otra conclusión en base al principio in iliquidis no fit mora, ya que la rigidez que se atribuía a tal brocardo ha sido mitigada iniciándose un giro jurisprudencial con la STS de 5 de marzo de 1992 , resultando hoy consolidada la jurisprudencia que reconoce el derecho del demandante a obtener el pago de intereses moratorios aunque la sentencia conceda menos de lo pedido en la demanda, a lo que procede añadir que ha de tenerse presente, asimismo, y respecto de lo que ahora tratamos, lo ya argumentado y que revela la certeza de la deuda.

SEXTO.- Dado que lo hasta el momento expuesto supone la estimación parcial de la demanda, no procede verificar especial pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia, en aplicación de lo establecido en el artículo 394 de la L.E.C ..

SÉPTIMO.- En relación a las costas de esta alzada, partiendo de lo dispuesto en el artículo 398 de la L.E.C . y dado el sentido de la presente sentencia, no procede verificar, tampoco, especial pronunciamiento sobre las mismas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por D. Ángel Daniel , representado por el Procurador Sr. Pérez-Ávila, frente a la sentencia dictada, con fecha 4 de julio de 2016, por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de esta ciudad en el Juicio Ordinario seguido ante el mismo con el número 1252/2015, del que este Rollo dimana, y **REVOCAR** la misma en el sentido de estimar parcialmente la demanda interpuesta por la ahora parte apelante y condenar a Euro Depot España, S.A.U., representada por la Procuradora Sra. Paúl, a abonar al actor, ahora apelante, la cantidad de 25.000 euros más el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial, sin verificar especial pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia, y todo ello sin verificar, tampoco, especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del TS, si se acredita interés casacional. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrá interponerse recurso extraordinario por INFRACCIÓN PROCESAL ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).

Para interponer los recursos será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 0008-0000-00-0521-16. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al interponer los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ