



Roj: **SAP M 13763/2022 - ECLI:ES:APM:2022:13763**

Id Cendoj: **28079370132022100320**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **13**

Fecha: **06/10/2022**

Nº de Recurso: **126/2022**

Nº de Resolución: **353/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **INMACULADA MELERO CLAUDIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933911

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2018/0221981

Recurso de Apelación 126/2022 B-2

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1297/2018

APELANTE: BBVA SEGUROS SA

PROCURADOR D./Dña. ALFONSO DE MURGA FLORIDO

APELADO: LIBERTY SEGUROS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA

PROCURADOR D./Dña. ADELA CANO LANTERO

SENTENCIA N° 353/2022

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMA SRA. PRESIDENTE:

Dña. INMACULADA MELERO CLAUDIO

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

Dña. Mª CARMEN ROYO JIMÉNEZ

D. JUAN JOSÉ SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Visto, siendo ponente la Iltrma. Sra. Magistrado **DOÑA INMACULADA MELERO CLAUDIO** quién expresa el parecer de la Sala.

En Madrid, a seis de octubre de dos mil veintidós.

La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario 1297/2018, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante BBVA Seguros, S.A., representado por el Procurador D. Alfonso de Murga Florido y asistido por el Letrado D. Juan Reig Gurrea, y de otra, como demandada-apelada Liberty Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por la Procuradora Dª. Adela Cano Lantero y asistida por el Letrado D. José Benigno Varela Couceiro.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 71 de Madrid, en fecha 28 de septiembre de 2021, se dictó Sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*Que debo **desestimar** y **DESESTIMO** la demanda deducida por el **procurador D. Alfonso de Murga y Florido BBVA SEGUROS, S. A**, contra **LIBERTY, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S. A**, representada por el **Procurador D^a. Adela Cano Lantero**, declaro no haber lugar a la misma, y en su virtud **absuelvo** a la demandada de los pedimentos contra ella deducidos. Con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales, si se hubieran devengado.*".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, del cual se dio traslado a la parte apelada que presentó escrito de oposición, elevándose los autos ante esta Sección en fecha 9 de febrero de 2022, para resolver el recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente **deliberación, votación y fallo**, la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día **cinco de octubre de dos mil veintidós**.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la resolución pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia Número Setenta y Uno de los de Madrid, se alza la apelante entidad BBVA SEGUROS, S.A. alegando en definitiva que se ha producido un error en la valoración de la prueba, porque "*no constan que fueran adoptadas, por el Ayuntamiento apelado, todas las medidas apropiadas para evitar o paliar daños ocasionados por acciones que están relacionadas con el desarrollo del espectáculo, cuando el Ayuntamiento ya conocía que se producía lanzamiento de artículos pirotécnicos con potencialidad para producir un incendio, a lo que ha de añadirse que no consta que las medidas adoptadas fueran ejecutadas con la suficiente eficacia*".

SEGUNDO.- Un renovado examen de las actuaciones y el visionado del soporte audiovisual conducen a la Sala a estimar que el recurso de apelación en modo alguno puede tener favorable acogida.

El presente procedimiento se inicia por demanda formulada por la entidad BBVA SEGUROS, S.A. contra SEGUROS LIBERTY, S.A., en reclamación de la suma de 106.367,74 euros, en base en síntesis, en los siguientes hechos:

1º.- La demandante viene asegurando la vivienda sita en Arenas de San Pedro (Ávila), C/ DIRECCION000 nº NUM000 , siendo el tomador de la póliza D. Plácido .

2º.- Con fecha 20 de Agosto de 2017, durante la organización por parte del Ayuntamiento de Arenas de San Pedro de un espectáculo pirotécnico denominado "*Toro de Fuego*", se originó un incendio en la cubierta de la vivienda de D. Plácido .

Las llamas, se extendieron por la cubierta del inmueble alcanzando a la estructura de madera del mismo que quedo gravemente dañada; y según informe pericial acompañado, "*uno de los fuegos artificiales del referido toro mecánico fue el causante de los daños*".

3º.- La demandada, a la fecha del siniestro venía asegurando la Responsabilidad Civil del Ayuntamiento de Arenas de San Pedro mediante póliza NUM001 , aperturando siniestro nº NUM002 , existiendo conformidad con respecto a la valoración de los daños recogida en el informe que aportamos como doc. nº 4.

Con fecha 16 de mayo, la demandante reclamó a dicha aseguradora el importe de las cantidades indemnizadas a su asegurado, si bien, la demandada niega su responsabilidad argumentando la intervención de un tercero como causante del incendio.

A esta pretensión se opuso la demandada LIBERTY SEGUROS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., quién alegó con carácter previo, la falta de litisconsorcio pasivo necesario, porque para la realización de dicho espectáculo, contrató a la empresa PIROTECNICA VULCANO, S.L.; y en cuanto al fondo del asunto, sostiene que el incendio se origina a través de un acto de tercera persona arrojando el artefacto pirotécnico al tejado del edificio siniestrado.

Tras los trámites legales oportunos, se ha dictado sentencia desestimando íntegramente la demanda rectora de este pleito, e imponiendo expresamente a la parte actora el abono de las costas procesales causadas.

TERCERO.- En la sucinta demanda rectora del pleito se decía que "*con fecha 20 de agosto de 2017, durante la organización por parte del Ayuntamiento de Arenas de San Pedro de un espectáculo pirotécnico denominado*



"Toro de Fuego", se originó un incendio en la cubierta de D. Plácido ", aportando para ello un informe pericial que afirmaba que " fue uno de los fuegos artificiales del referido toro mecánico el causante de los daños".

En efecto, el informe pericial de GAB CENTRO PERITACIONES, S.L., suscrito por el perito Don Artemio , mantiene que: "En fecha 20/08/2017 sobre las 01:00 horas se origina un incendio en la cubierta del riesgo asegurado por la presunta acción de material pirotécnico que había sido lanzado desde un espectáculo de las fiestas locales organizado por el Excmo. Ayuntamiento de Arenas de San Pedro.

Las llamas del incendio se extienden por la cubierta del inmueble alcanzando la estructura de madera del mismo. A pesar de la intervención de protección civil, agentes forestales, voluntarios y, posteriormente, de los bomberos, el fuego termina afectando directamente a la cubierta, a la planta bajo cubierta, ambas quedan reducidas a escombros, y a la planta primera. Así como indirectamente a la planta baja por la acción del humo y del agua utilizado para la extinción del incendio.

A causa del incendio se ven afectados más inmuebles colindantes"; y añadía que " Según los atestados policiales el incendio se origina por un artefacto pirotécnico lanzado desde un espectáculo de las fiestas locales organizado por el Excmo. Ayuntamiento de Arenas de San Pedro. Dichos informes determinan que el incendio podría haberse iniciado en la parte de la cubierta que se corresponde con la vivienda sita en el número NUM003 de la calle.

En dichos atestados se hace referencia a que la falta de mantenimiento del tejado con la presencia de una "cubierta vegetal seca" podría haber sido un factor determinante para que el fuego se extendiera por toda la cubierta".

Por el contrario, la entidad demandada ofrece un Informe Pericial elaborado por DAKS que concluye afirmando lo siguiente:

"En función de los datos recogidos durante nuestra intervención así como de las gestiones y pruebas realizadas, se determina que las dos pruebas realizadas con los artículos "Toros de Fuego", han sido de resultado similar. Según se hace constar en el certificado de la empresa de pirotecnia que realiza las pruebas, las distancia máxima que recorre por el suelo es de 14 metros lineales y más teniendo en cuenta que este tipo de artículos como queda descrito, no son voladores. Su comportamiento es de desprendimiento al suelo mediante carga pirotécnica, iniciando su recorrido por el suelo según se ha indicado anteriormente.

El Sr. Cesar nos confirma de igual forma que este tipo artículos "Toros de Fuego" no son voladores y que lo único que realizan en recorrido por el suelo. La antigüedad de la empresa que regenta el Sr. Cesar es de más de 100 años, siendo él también fabricante de este tipo de artículos" .

La sentencia que es objeto del presente recurso de apelación concluye que " tales consideraciones y su prueba por la demandada, sin que por la demandante se hubiera ofrecido prueba que las desvirtuara, no permiten deducir la concurrencia de un nexo de causalidad entre los daños actuales y la causa a la que se atribuyen, y si bien entre las condiciones que determinan la causación del daño cuya reparación se reclama en este juicio, en toda evidencia, se encuentra el elemento expulsado desde la estructura del toro de fuego, su presencia en el tejado no pudo ser debida si no a un impulso añadido que le permitiera elevarse a una altura para lo que, como hemos visto, no están diseñados, ni son impulsados, de forma que, en el plano de la equivalencia, no se puede concluir de lo actuado, que la alegada en la demanda pudiera ser la causa eficiente, definitiva o única de los daños en la propiedad del asegurado en cuya subrogación actúa la ahora demandante, todo lo cual comporta la desestimación de la demanda".

CUARTO.- Es en sede del recurso de apelación cuando la demandante-recurrente afirma que el Juzgador de instancia ha realizado una apreciación y una valoración incompletas de las pruebas practicadas, no resultando, en consecuencia, una valoración de la prueba conjunta y ponderada; y ello porque una cosa es que uno de los petardos que se desprenden del Toro de Fuego no pueda llegar al tejado de una vivienda, pero lo que sí puede suceder es que uno o varios, de los petardos que caen al suelo, desde la carcasa, pueda ser empleado por algún participante del espectáculo, y para el que no se aprecia la adopción de ninguna medida por parte del organizador y ejecutor del espectáculo, en este caso, el Ayuntamiento de Arenas de San Pedro.

Insiste en que un espectáculo pirotécnico es un espectáculo que genera un riesgo, pues puede producir daños a las personas o a los bienes y que la actuación de la Administración no puede limitarse a adoptar unas medidas de seguridad, sino que ha de vigilar que las mismas se cumplan, y que, en todo caso, las adoptadas sean "suficientes", y, en el presente supuesto, existen razones para pensar que las medidas previstas no fueron suficientes o no fue vigilado el cumplimiento de las adoptadas.

La pretensión de BBVASEGUROS, S.A. está condenada al fracaso. Se trata de una alegación extemporánea, y el recurso de apelación en nuestro ordenamiento jurídico, aunque permite al Tribunal de segundo grado examinar en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio, ni autoriza a aquél a resolver cuestiones o



problemas distintos de los planteados en la primera instancia, entendiéndose como pretensión nueva tanto la que resulta totalmente independiente de la planteada ante el Tribunal "a quo", como la que supone cualquier modo de alteración o complementación de la misma, de acuerdo con el principio general del derecho "*pendente appellatione, nihil innovetur*", y el principio procesal de prohibición de la "*mutatio libelli*", de modo que la segunda instancia se puede extender únicamente a lo que ha sido objeto de la primera instancia (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2000), no admitiendo la introducción de cuestiones nuevas (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2000). Doctrina que se sintetiza en la STS 30 de octubre de 2008 recurso 171/2003 "Como señala la sentencia de esta Sala de 18 mayo 2006, el planteamiento en segunda instancia de cuestiones nuevas "contradice los principios de preclusión y contradicción, generando indefensión para la contraparte, pues rige en nuestro ordenamiento un sistema de apelación limitada, no plena, en el que la regla general es que no cabe introducir cuestiones nuevas "*pendente appellatione nihil innovetur*";". Como también dijo la Sentencia 25 de septiembre de 1999, "no cabe la menor duda que la preclusión de las alegaciones de las partes, es el sistema establecido en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, que significa que las alegaciones de las partes en primera instancia que conforman el objeto procesal, impide que no se puedan ejercitar pretensiones modificativas que supongan un complemento al mismo, impedimento que debe regir durante todo el proceso, tanto en primera instancia como en apelación", sin que pueda olvidarse que el concepto de pretensiones nuevas comprende a las que resulten totalmente independientes a las planteadas ante el Tribunal "a quo" como a las que suponen cualquier modo de alteración o complementación de las mismas (sentencia de 30 enero 2007)". El recurso de apelación persigue, con arreglo a los fundamentos de hecho y 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 un 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 practiquen ante el tribunal de apelación (art. 456.1 LEC). El precepto referido consagra la improcedencia de introducir, con motivo del recurso planteado, hechos nuevos que no hayan sido objeto de debate y discusión en la primera instancia. El fundamento de tal prohibición hay que buscarla en los principios de audiencia y de defensa, así como en la proscripción de la indefensión, pues si al socaire de la presentación del recurso se permitiera la introducción de cuestiones nuevas para su resolución por el tribunal superior se generaría indefensión para la parte contraria, al no poder ésta realizar las alegaciones oportunas y articular los nuevos medios de prueba conducentes al éxito de sus pretensiones. La cuestión es clara: el nuevo examen que realiza el tribunal de la apelación debe hacerse en relación con las actuaciones llevadas a cabo ante el tribunal de primera instancia, esto es, con arreglo a las pretensiones formuladas ante el mismo.

Y así, en el supuesto enjuiciado, frente a la prueba practicada que descarta que el origen del incendio que provocó los daños se encontrara en que uno de los artefactos que se desprendían del toro de fuego hubiera alcanzado por sí mismo el tejado de la casa incendiada, la actora ahora apelante solicita la condena de la demandada, como aseguradora del Ayuntamiento de Arenas de San Pedro, en su condición de organizadora del evento, como responsable objetiva de los daños y señalando la ausencia de medidas por parte del Ayuntamiento que hubieran evitado que los participantes del espectáculo recogieran los petardos y los pudieran lanzar.

La ahora recurrente en el recurso de apelación pasa de señalar que es el presunto vuelo de ese artefacto hasta el techo de la casa la causa del incendio, a solicitar la condena de la demandada, como aseguradora del Ayuntamiento de Arenas de San Pedro, en su condición de organizadora del evento, como responsable objetiva de los daños y señalando la ausencia de medidas por parte del Ayuntamiento que hubieran evitado que los participantes del espectáculo recogieran los petardos y los pudieran lanzar, añadiendo que esa responsabilidad existe tanto si el petardo lanzado era de los que se desprendía del toro de fuego, como si era de los que portaban los espectadores y que hubieran podido lanzarlos, por cuanto la recurrente es consciente de que ni tan siquiera puede probar de dónde salió el petardo.

No se planteó en la demanda tal hipótesis como causa de responsabilidad del Ayuntamiento y por ello, no se discutió ni se propuso prueba alguna sobre las medidas de seguridad adoptadas, porque lo que se planteó en la litis y fue objeto de prueba, fue la versión ofrecida por la demandante de que el artefacto salió descontrolado hacia el tejado de la vivienda y provocó el incendio, siendo sobre ello sobre la que la resolución centra sus argumentos para concluir que era imposible que el artefacto proviniera directamente del Toro de Fuego.

QUINTO.- Que al desestimarse el recurso de apelación, a tenor de lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de esta alzada se impondrán a la parte recurrente.

FALLO



Se desestima el recurso de apelación formulado por el Procurador Don Alfonso de Murga Florido, en nombre y representación de la entidad BBVA SEGUROS, S.A., contra la sentencia dictada en fecha 28 de septiembre de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia nº 71 de los de Madrid, en los Autos Civiles de Juicio Ordinario nº 1297/2018, y en su consecuencia se confirma íntegramente la sentencia, imponiendo expresamente a la recurrente las costas de esta alzada.

La desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido para recurrir, según se establece en el apartado nueve de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente **interés casacional**, con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE** días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de **50 € por cada tipo de recurso**, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 del Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.