

**INFORME SOBRE LA
APLICACIÓN JUDICIAL DE LA
LEY 22/1994, DE 6 DE JULIO, DE
RESPONSABILIDAD CIVIL POR
LOS DAÑOS CAUSADOS POR
PRODUCTOS DEFECTUOSOS
(2002-2005)**

Juan José Marín López
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha
Centro de Estudios de Consumo
juanjose.marin@uclm.es
Septiembre, 2005

ÍNDICE

I. Presentación y objetivos del estudio.....	3
II. El concepto de defecto y su prueba. Tendencia de los Tribunales a aplicar un análisis coste/beneficio o la evaluación sobre las “expectativas en materia de seguridad”	12
III. La aplicación del umbral indemnizatorio de 500 €.....	119
IV. Responsabilidad del fabricante en ámbitos particularmente reglamentados.....	125
V. Los daños indemnizados.....	134
VI. Los riesgos de desarrollo.....	147
VII. Las acciones colectivas y la indemnización de daños.....	175

I. PRESENTACIÓN Y OBJETIVOS DEL ESTUDIO.

1. El presente informe, que se elabora a petición del Instituto Nacional de Consumo, tiene por objeto el análisis de las sentencias dictadas por los tribunales españoles en aplicación de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los Daños causados por Productos Defectuosos (en lo sucesivo, abreviadamente, LPD), desde el segundo semestre del año 2002 hasta la actualidad, en relación con los siguientes aspectos:

- Concepto de defecto, su prueba, tendencia de los tribunales a aplicar un análisis coste/beneficio o la evaluación sobre las “expectativas en materia de seguridad”.
- Aplicación de la franquicia de 500 €.
- Responsabilidad del fabricante en ámbitos particularmente reglamentados.
- Daños indemnizados.
- Riesgos de desarrollo.
- En su caso, volumen de las sentencias dictadas en el ejercicio de acciones colectivas indemnizatorias y evolución del número de demandas, así como las previsiones que pudieran realizarse respecto de las acciones colectivas por responsabilidad por daños causados por productos defectuosos.

Asimismo, en la medida en que las sentencias dictadas y analizadas lo permitan, se realiza también una evaluación sobre las causas que pueden incidir en que se presenten un mayor o menor número de demandas sobre la materia y el resultado del proceso (reglas de proceso, dificultad de prueba, etc.) y, en su caso, una somera evaluación sobre posibles discrepancias entre los tribunales de los distintos Estados miembros de la Unión Europea.

2. Este Informe se enmarca en la colaboración que desde hace algunos años vengo prestando de manera continuada al Instituto Nacional de Consumo en el estudio de la legislación sobre responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos y de las decisiones judiciales que interpretan y aplican dicha normativa. Así, a finales de 1999 preparé, a solicitud del Instituto, un amplio Informe sobre el Libro verde “La responsabilidad civil por productos defectuosos”, presentado por la Comisión de la Unión Europea el 28 de julio de 1999 [COM (1999) 396 final]. Ese Informe fue publicado posteriormente en forma de libro con un epílogo en el que se incorporaban nuevos temas particularmente polémicos (la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de mayo de 2001, dictada en el asunto *Veefald*; la transposición al Derecho español de la Directiva 1999/34, de modificación de la Directiva 85/374; y los riesgos de desarrollo y la responsabilidad patrimonial de la Administración, a la vista de la nueva redacción dada por la Ley 4/1999 al artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)¹. Con posterioridad, en septiembre de 2002, hice entrega al Instituto Nacional de Consumo de un Informe en el que se daba respuesta a las preguntas planteadas por la

¹ J. J. MARÍN LÓPEZ, *Daños por productos: estado de la cuestión*, Editorial Tecnos, 2001.

Comisión a las autoridades de los Estados miembros y recogidas en el “Seguimiento del Informe relativo al funcionamiento de la Directiva 95/374/CEE: cuestionario para los Estados miembros”.

3. Puesto que el objeto del presente Informe es exclusivamente el estudio de las decisiones judiciales dictadas por los Tribunales españoles sobre determinados aspectos de la Ley 22/1994, se ha prescindido por completo de cualquier referencia bibliográfica. No obstante, hay que señalar que el régimen de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos es objeto de constante análisis por nuestra doctrina científica, como evidencia la siguiente relación, no exhaustiva, de estudios relativos a la materia publicados con posterioridad a 2001²: P. GUTIÉRREZ SANTIAGO, *Responsabilidad civil por productos defectuosos: cuestiones prácticas*, 2004; Idem, “La prueba del defecto del daño del producto y la de su relación causal con el daño como piezas claves en los pleitos de responsabilidad civil derivada de productos defectuosos”, *Revista Jurídica de Andalucía*, 35 (2001), pp. 795-831; Idem, “La franquicia por daños materiales causados por productos defectuosos”, *Estudios homenaje al Prof. Manuel Albaladejo*, tomo I, 2005, pp. 2335-2363; S. RAMOS GONZÁLEZ, *Responsabilidad civil por medicamentos: defectos de fabricación, de diseño y en las advertencias o instrucciones*, 2004; A. YERGA LUNA/S. RAMÓN GONZÁLEZ, *Responsabilidad medico-sanitaria y del medicamento*, 2004; S. RODRÍGUEZ LLAMAS, *Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos*, 2ª edición, 2002; J. C. SEUBA TORREBLANCA, *Sangre*

² Para la bibliografía anterior a esa fecha, véase la nota 29, página 33, del trabajo mío citado en la nota precedente. Se incluyen en el texto algunas referencias bibliográficas anteriores a 2001 pero no recogidas en mi libro.

contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del sida y de la hepatitis, 2002; M^a. Á. PARRA LUCÁN, “La responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos. Responsabilidad civil del fabricante y de los profesionales”, en L. F. REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 2002, pp. 1175-1260; M. MARTÍN CASALS/J. SOLÉ FELIÚ, “Veinte problemas en la aplicación de la Ley de Responsabilidad por Productos Defectuosos y algunas propuestas de solución”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 2003-9, pp. 6-34, y 2003-10, pp. 5-24; Idem, “Aplicación de la Ley de Responsabilidad por Productos Defectuosos: la explosión de una botella y el defecto de fabricación”, *La Ley* 2003-3, pp. 1706-1715; Idem, “La responsabilidad por productos defectuosos: un intento de armonización a través de Directivas”, en S. CÁMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho privado europeo*, 2003, pp. 921-948; Idem, “Responsabilidad por productos en España y (des)armonización europea”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros* (Argentina), 2001-4, pp. 1-17; Idem, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2003. Responsabilidad por productos defectuosos; daños causados por la explosión de una botella de gaseosa; defecto de fabricación”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 62 (2003), pp. 781-803; P. CILLERO DE CABO, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2002: responsabilidad del distribuidor por daños por productos con defectos de fabricación”, *Aranzadi Civil*, 2002-3, pp. 2683-2696; I. J. TRUJILLO DÍEZ, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2001. Cooperativa agraria; legitimación activa de la cooperativa para reclamar los daños sufridos por socios a causa del empleo de productos fitosanitarios”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 57 (2001), pp. 833-844; R. SÁNCHEZ ARISTI, “Comentario a la

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001. Responsabilidad por daños causados al consumidor de un producto alimenticio defectuoso; aplicación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; condena solidaria al productor y al dueño del establecimiento en el que se sirvió el producto defectuoso”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 58 (2002), pp. 271-282; C. LÓPEZ SÁNCHEZ, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2001. Responsabilidad del fabricante y distribuidor por daños causados al consumidor; exoneración de los mismos y condena del suministrador; producto defectuoso y defecto de información; calificación de responsabilidades”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 58 (2002), pp. 215-228; V. MÚRTULA LAFUENTE, “La responsabilidad por daños causados por contagio del virus del sida o de la hepatitis C a través de transfusiones u otros productos hemoderivados”, *Estudios en homenaje al Prof. Antonio Hernández Gil*, volumen 2, 2001, pp. 1559-1592; A. TAPIA HERMIDA, “La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes de trabajo y la responsabilidad civil del fabricante por productos que causen daños a los trabajadores”, *Estudios en homenaje al Prof. Antonio Hernández Gil*, volumen 3, 2001, pp. 3265-3276; M. YZQUIERDO TOLSADA, “Productos defectuosos (y, frente a los daños que los mismos causan), leyes defectuosas y sentencias defectuosas”, *Icade. Revistas de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 60 (2003), pp. 243-265; Á. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, “La responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados en los consumidores por los residuos de productos fitosanitarios en los vegetales que no han sufrido una transformación inicial”, *Actas del I Congreso Internacional de Tecnología y Calidad Alimentarias*, 1995, pp. 293-299; F. GARCÍA CACHAFEIRO, “La responsabilidad civil por productos defectuosos

en los Estados Unidos: principales diferencias con el sistema español”, *Derecho de los Negocios*, 148 (2003), pp. 13-26; L. A. BOURGES, “La interpretación de la Directiva 85/374/CEE relativa a la responsabilidad por productos defectuosos según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 222 (2002), pp. 32-44; L. GONZÁLEZ VAQUÉ, “La eventual modificación de la Directiva 85/374/CEE relativa a la responsabilidad por productos defectuosos: la aportación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al debate comunitario”, *Estudios sobre Consumo*, 64 (2003), pp. 27-42; Idem, “La Directiva 85/374/CEE relativa a la responsabilidad por productos defectuosos en la Jurisprudencia del TJCE: de los riesgos del desarrollo a la franquicia de 500 euros”, *Unión Europea Aranzadi*, 30-1 (2003), pp. 5-18; Idem, “La Directiva 85/374/CEE relativa a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: ¿es necesaria una actualización?”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 217 (2002), pp. 92-105; “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas clarifica algunos conceptos relativos a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos en el ámbito hospitalario (Directiva 85/374/CEE): la sentencia «Veedefald»”. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 215 (2001), pp. 105-117; Idem, “La responsabilidad civil por productos defectuosos: perspectivas para la aplicación y el desarrollo de la Directiva 85/374/CEE”, *Estudios sobre Consumo*, 57 (2001), pp. 59-73; S. RAMOS GONZÁLEZ, “La responsabilidad por medicamento en el Derecho alemán”, *InDret* 2003-1 (www.indret.com); A. RUDA GONZÁLEZ, “La responsabilidad por cuota de mercado a juicio”, *InDret* 2003-3; A. AZAGRA MALO, “Protección del consumidor y responsabilidad por producto defectuoso”, *InDret* 2004-3; J. M.

PAREDES CASTAÑÓN, “La responsabilidad penal por productos defectuosos: problemático político-criminal y reflexiones de *lege ferenda*”, *Derecho penal de la empresa*, 2002, pp. 403-432; M^a. J. REYES LÓPEZ, “La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos”, en M^a. J. REYES LÓPEZ (coord.), *Derecho de Consumo*, 2^a ed., 2002, pp. 519-530; O. TOBAJAS GÁLVEZ, “La culpa en la Ley 22/1994 sobre responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos”, *Actualidad Civil*, 2002-2, pp. 763-799; W. MAX CORDEN, “La puesta en circulación en la responsabilidad civil por productos defectuosos”, *Estudios sobre Consumo*, 53 (2000), pp. 47-72; G. ESTEBAN DE LA ROSA, “Reglas de competencia internacional en el ámbito de la responsabilidad por productos sanitarios defectuosos”, *La Ley* 2002-4, pp. 1702-1711; L. AMAT ESCANDELL/M^a. D. LLOMBART BOSCH, “La defensa de los consumidores y la responsabilidad civil por productos agroalimentarios defectuosos”, en Á. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ/P. DE PABLO CONTRERAS (coords.), *Régimen jurídico de la seguridad y calidad de la producción agraria. IX Congreso Nacional de Derecho Agrario*, 2002, pp. 125-132; I. ZURITA MARTÍN, “Evolución jurisprudencial en materia de responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 12 (2004), pp. 533-555; R. VEGA TEJEDOR, “Riesgos de desarrollo o caso fortuito intrínseco”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, 9 (1999), pp. 125-136; M. SERRANO FERNÁNDEZ, “Daños materiales causados por un producto defectuoso. Indemnización de los perjuicios ocasionados a un empresario que actúa en el ejercicio de la actividad empresarial. La responsabilidad del vendedor. Comentario a la SAP Badajoz de 13 de julio de 2002 (AC 2003, 313)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 13 (2004), pp. 275-291; J. R. PARDO GATO, “La excepción de los medicamentos respecto a las causas de

exoneración de responsabilidad civil por *riesgos de desarrollo*. Un antes y un después de la Sentencia de 10 de mayo de 2001 del TJCE”, *La Ley* 2003-3, pp. 1735-1749; R. PRIETO MOLINERO, “El riesgo de desarrollo y la Directiva 85/374/CEE: política legislativa versus política a secas”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, 32 (2005), pp. 125-150; R. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, “De nuevo sobre la responsabilidad por inmisiones electromagnéticas: el «estado de la ciencia» como solución jurídica”, en *La nueva regulación eléctrica. VII Jornadas Jurídicas del Sector Eléctrico*, 2002, pp. 349-410; Idem, “La responsabilidad civil de los suministradores”, *Estudios Deusto. Revista de la Universidad de Deusto*, 2004-2, pp. 11-68; G. DE CASTRO VÍTORES, “La responsabilidad del productor agrario, en relación con los productos defectuosos e instrumentos previstos en la próxima legislación alimentaria europea”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 82 (2002), pp. 866-876; A. MARÍN LÓPEZ, “La Directiva comunitaria 1999/34/CE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en cuestión de responsabilidad por los daños causados por los productos defectuosos”, *Noticias de la Unión Europea*, 194 (2001), pp. 9-18; S. ROMERO MELCHOR, “La aplicación del principio de precaución en el ámbito de la seguridad de los productos: De la prevención a los «riesgos de desarrollo»”, *Unión Europea Aranzadi*, 30-1 (2003), pp. 19-30; Idem, “Aplicación de la responsabilidad por productos defectuosos al sector agroalimentario: ¿el fin de la excepción agraria?”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 35 (1999), pp. 81-87; A. ACEDO PENCO, “La aplicación de la Directiva 85/374/CEE sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y su incidencia en los ordenamientos internos. Modificaciones normativas e interpretaciones jurisprudenciales. La oportunidad de una reforma en profundidad”, *Gaceta*

Jurídica de la CEE y de la Competencia, 232 (2004), pp. 29-48; E. GÓMEZ CALLE, “La responsabilidad civil derivada de la fabricación de productos farmacéuticos defectuosos”, *Estudios homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, volumen 2, 2002, pp. 1969-1992. En lo que se refiere a la aplicación judicial de la Ley, constituye un documento de utilidad las sucesivas ediciones de la “Guía InDret de Jurisprudencia sobre responsabilidad de producto”, preparada, bajo la dirección de P. SALVADOR CODERCH, por el “Grupo de Responsabilidad de Producto” y publicada en la revista electrónica www.indret.com. La cuarta edición, última publicada hasta la fecha, data de noviembre de 2004 y recoge un total de 407 decisiones judiciales sobre la materia. No todas ellas, como es natural, se analizan en este Informe, pues ni se encuentran comprendidas en el periodo temporal a que éste se contrae ni versan sobre los aspectos de la Ley 22/1994 antes mencionados

4. En la elaboración de este Informe se ha optado por realizar un análisis individualizado de cada una de las sentencias que abordan los aspectos de la Ley 22/1994 ya citados. Se trata ciertamente del sistema más simple, pero también el que ilustra con mayor claridad los datos de hecho de cada una de los fallos y los razonamientos seguidos por el tribunal sentenciador, aunque sea a costa de perder una visión de conjunto de las líneas jurisprudenciales que van configurando nuestros tribunales.

5. Una última advertencia. La “jurisprudencia” es únicamente aquella que procede del Tribunal Supremo y que es utilizada por su Sala Primera en dos o más ocasiones como *ratio decidendi* de un litigio. Sólo esta “jurisprudencia” merece realmente el nombre de tal a los efectos del artículo 1.6 del Código Civil (función complementadora del ordenamiento jurídico) y constituye la

“doctrina jurisprudencial” a la que se refiere el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (recurso con interés casacional). Pues bien, en el momento en que se elabora el presente Informe no se puede afirmar que exista una verdadera “jurisprudencia” recaída en interpretación de la Ley 22/1994. Los pronunciamientos dictados por el Tribunal Supremo en aplicación estricta de dicha Ley -es decir, aplicando la Ley 22/1994 como *ratio decidendi*- son aún muy escasos y no conforman un criterio suficientemente consolidado. Existen muchas decisiones de Audiencias Provinciales, inconexas entre sí, a veces con soluciones contradictorias (supuestos aparentemente idénticos se resuelven por distintos tribunales de manera diferente) y que en ningún caso constituyen “jurisprudencia” en el sentido propio del término. Es conveniente no perder de vista estas afirmaciones para poder valorar en sus justos términos las sentencias que se analizan en este Informe.

II. EL CONCEPTO DE DEFECTO Y SU PRUEBA. TENDENCIA DE LOS TRIBUNALES A APLICAR UN ANÁLISIS COSTE/BENEFICIO O LA EVALUACIÓN SOBRE LAS “EXPECTATIVAS EN MATERIA DE SEGURIDAD”.

1. La noción de “defecto” desempeña un papel nuclear en el régimen de daños por productos establecido por la Ley 22/1994. Conforme a su artículo 3.1, se entiende por producto defectuoso “aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación”. Este concepto da cabida a las tres clases de defectos habitualmente señalados por la doctrina: defectos de fabricación, defectos de diseño y defectos de información. El artículo 3.2, precepto que incorpora una regla introducida *ex novo* por el legislador español y que no se encuentra en la Directiva, establece una presunción de producto defectuoso al afirmar que, “en todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie”. La carga de la prueba de la existencia de un defecto en el producto de que se trate corresponde al demandante, esto es, a la persona que pretenda obtener una indemnización de daños al amparo del régimen previsto en la Ley 22/1994. En efecto, según su artículo 5, “el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos”. Lo anterior significa que **no existe una presunción de producto defectuoso legalmente establecida a favor de la víctima, salvo el caso previsto en el artículo 3.2 (producto que no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de**

la misma serie). Se presume que los productos puestos en el mercado por sus fabricantes no son defectuosos, y de ahí que incumba al perjudicado la prueba del defecto que le impute al producto, así como, también, la prueba de los daños padecidos por dicho defecto y el nexo de causalidad entre ambos. La prueba del defecto constituye, desde esta perspectiva, uno de los hechos constitutivos de la pretensión indemnizatoria, y de ahí que sea el perjudicado quien, como se ha dicho, deba soportar el *onus probandi*. En su tarea de probar el defecto, el perjudicado puede utilizar los medios de prueba previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial e interrogatorio de testigos (art. 299.1 LEC), así como cualesquiera otros de los que pueda obtenerse certeza sobre los hechos relevantes (art. 299.3 LEC). Como demuestra el estudio de las sentencias dictadas en aplicación de la Ley 22/1994, la prueba de peritos (arts. 335 a 352 LEC) desempeña un papel fundamental en los procesos de daños por productos³. El carácter defectuoso de un producto puede también

³ Por eso no puede calificarse sino como insólito, y revelador de un grave descuido por parte de los abogados de los perjudicados, la no realización de ningún informe pericial en los procesos en los que se reclama una indemnización por daños causados por productos defectuosos. Un ejemplo de estas características se encuentra en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2000 (RJ 2000, 2979)**, que resuelve una demanda interpuesta contra la Sociedad Agraria de Transformación “El Roble”, y determinadas personas físicas que según la actora la componían, en reclamación del precio de los piensos suministrados. La sociedad demandada contestó a la demanda formulando además reconvencción en la que suplicaba la condena al pago de 6.958.148 pesetas, importe de los daños y perjuicios causados por la enfermedad y muerte de los animales a los que se suministró dicho pienso. La reconvencción fue desestimada por la Audiencia porque no existía relación causal entre el suministro de pienso defectuoso y la enfermedad y muerte de los animales. Pero lo que más llama la atención es que la demandada y reconvigente no interesara en ningún momento a lo largo de las actuaciones procesales la emisión de un informe pericial que justificara la imputación de producto defectuoso que hacía al pienso suministrado por la actora reconvenida. En estas circunstancias no es de extrañar que el recurso de casación interpuesto por la demandada reconviniente fuera rechazado por el Tribunal Supremo, que recuerda que la relación causal “ha de ser probada por el que exige

establecerse mediante presunciones judiciales⁴. Según el artículo 386.1 LEC, “a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”, con la exigencia de que sentencia que aplique esta regla incluya “el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción”. El examen de las sentencias recaídas en aplicación del régimen de daños por productos demuestra igualmente que es muy frecuente que el carácter defectuoso de un producto sea establecido por medio de una presunción judicial.

Probado el defecto, la Ley presume que existía en el momento de puesta en circulación del producto, y no en otro posterior. La existencia de una presunción de esta naturaleza se infiere el artículo 6.1.b) LPD, que permite al fabricante o al importador exonerarse de responsabilidad si prueban que, “dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto”. Si la exoneración de responsabilidad se supedita a la prueba -que debe aportar el fabricante o el importador- de que el defecto no existía en el momento de la puesta en circulación del producto es porque la Ley parte de

la reparación del daño ante todo y sobre todo”, y ello “a pesar de reconocer que el criterio de la responsabilidad objetiva del productor es el que permite resolver el problema del justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna, y es el que inspira su articulado no admitiendo más que supuestos tasados de exención de responsabilidad (art. 6)”. La doctrina sentada por el Tribunal Supremo en esta Sentencia es correcta, aunque hay que señalar que el supuesto no podía resolverse con arreglo a la Ley 22/1994 -por más que el Tribunal cite alguno de sus preceptos- porque, conforme a lo establecido en su Disposición transitoria única, la Ley 22/1994 únicamente es aplicable a los productos puestos en circulación después de su entrada en vigor (lo que tuvo lugar el 8 de julio de 1994), circunstancia que no concurría en el pienso controvertido.

⁴ No legales, salvo -vuelve a repetirse- la presunción establecida en el artículo 3.2 de la Ley.

la premisa contraria, es decir, de que el defecto causante del daño ya existía en ese mismo momento. Sólo si el fabricante o el importador llevan al tribunal al convencimiento de que el defecto es un *posterius* respecto del momento de la puesta a disposición cabrá eximirles de responsabilidad.

Expondré a continuación las sentencias más relevantes en relación con la prueba del defecto del producto dictadas en el periodo de tiempo al que se refiere este Informe y que hacen aplicación de la Ley de daños por productos defectuosos de 1994⁵. El estudio de estas sentencias demuestra que los

⁵ El Tribunal Supremo ha dictado en este periodo algunas sentencias sobre daños por productos defectuosos que, sin embargo, no aplican la Ley 22/1994. Se trata, como más significativos, de los siguientes pronunciamientos:

- **Sentencia de 24 de julio de 2001 (RJ 2001, 8420):** demanda interpuesta por don José Antonio, en representación de su hijo menor Javier, contra don Antonio y doña Purificación (propietarios del bar), la Compañía Zumos Ubis, S.A. (embotelladora de la bebida) y la Compañía Central de Seguros, S.A. (aseguradora de los propietarios del bar) por los daños sufridos por el hijo el día 18 de noviembre de 1988. Ese día pidió en el bar un vaso de mosto, y tras serle servido e ingerir el líquido, sufrió lesiones en labios, lengua, boca y esófago a resultas de las cuales, y después de un penoso tratamiento, el menor quedó con secuelas consistentes en quemadura cáustica de esófago, estenosis y perforación esofágicas y reflujo gastro-esofágico. Quedó acreditado que el líquido servido no era mosto, sino un producto altamente cáustico y alcalino, del tipo de los detergentes. La Audiencia Provincial condenó solidariamente a todos los demandados al pago de una indemnización de 12.040.000 pts., y el Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación formulado por la aseguradora. La condena se dictó en aplicación del artículo 27 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- **Sentencia de 11 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8735):** demanda interpuesta por don Alberto contra Laforest Bic, S.A., en reclamación de una indemnización por los daños derivados de la explosión de un encendedor fabricado por la demandada. La Audiencia Provincial estimó la demanda y concedió una indemnización de 4.285.000 pts. El recurso de casación interpuesto por el fabricante no prospera, salvo en un aspecto menor (las costas de primera instancia). También en este caso la condena se produjo en aplicación de los artículos 25 y siguientes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- **Sentencia de 18 de abril de 2002 (RJ 2002, 3300):** demanda interpuesta por Aurora Polar, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, y las

mercantiles Plásticos Urteta, S.L. y Elementos de Corte y Mecanizado, S.A.L. contra la Sociedad Española del Oxígeno, S.A. y la Compañía de Seguros UAP, S.A., en reclamación de los daños derivados por el deficiente funcionamiento de una botella de acetileno. La Audiencia Provincial revocó la sentencia parcialmente estimatoria dictada por el Juzgado de Primera Instancia, y el recurso de casación formulado por los actores no prospera ante el Tribunal Supremo. La responsabilidad exigida por los demandantes se basaba en el artículo 1902 CC.

- **Sentencia de 2 de abril de 2002 (RJ 2002, 2484):** demanda interpuesta por Royal Insurance España, S.A. y don Francisco Javier contra las empresas Sayper Decoración, José Narbona, S.A. y Electricidad San Mateo, S.L. en reclamación de una indemnización por los graves daños producidos en la vivienda del actor don Francisco Javier y que tuvo su inicio -según entendía el demandante- en la bañera de hidromasaje existente en el cuarto de baño principal del inmueble. La demanda fue desestimada en primera instancia y en apelación. El recurso de casación formulado por los actores no fue acogido por el Tribunal Supremo. El fundamento de la pretensión indemnizatoria estaba constituido por los artículos 25 y siguientes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y los artículos 1902 y 1903 CC.
- **Sentencia de 14 de julio de 2003 (RJ 2003, 5837):** demanda interpuesta contra el importador y el vendedor (que permaneció en rebeldía) de un vehículo de la marca Toyota, modelo Land Cruiser, adquirido por el demandante el 21 de marzo de 1991. Quedó acreditado en las actuaciones que el eje trasero del vehículo presentaba un defecto de fabricación que hacía que con su normal funcionamiento sufriera una fatiga que, a su vez, originó un progresivo deterioro de su sección que, indefectiblemente, terminó produciendo su rotura, lo cual efectivamente ocurrió el día 5 de noviembre de 1993, fecha en la que el actor viajaba junto con su esposa, codemandante en la instancia, produciendo su vuelco y quedando destruido el vehículo y lesionadas las personas. El Juzgado de Primera Instancia condenó a los codemandados a entregar a los actores un vehículo de las mismas características que el siniestrado, así como al pago de determinadas indemnizaciones por los daños personales padecidos. La Audiencia Provincial confirmó esta condena. Interpuesto recurso de casación por el importador, el Tribunal Supremo lo desestima. La condena se basó en los artículos 25 y concordantes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La Sentencia del Tribunal Supremo es correcta, aunque conviene matizar alguna afirmación suya en relación con la LPD. En efecto, en su Fundamento de Derecho segundo afirma lo siguiente: "La responsabilidad que establece la Ley de Consumidores y Usuarios es ciertamente la obligación solidaria de reparar el daño y se impone a los varios intervinientes en el proceso productivo, desde el fabricante al vendedor, y se establece precisamente esta pluralidad de responsables en protección al consumidor evitándole que tenga que dirigirse a un posible fabricante desconocido o extranjero. Esta idea la ha mantenido la Directiva, en cuya exposición de motivos expresa

Tribunales españoles realizan de manera más o menos explícita una valoración sobre las expectativas de seguridad que tiene el usuario de un determinado producto, en aquellos casos en que el defecto que se le imputa consiste, precisamente, en un defecto de seguridad (es decir, el producto no presenta la seguridad que legítimamente cabe esperar).

2. La **Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2003 (RJ 2003, 2133)** constituye la primera decisión de dicho Tribunal dictada que hace aplicación de la Ley 22/1994⁶. Según las propias palabras del Tribunal Supremo, “los hechos probados acreditan que el día 28 de agosto de 1994, el demandante se encontraba en el supermercado Torre Lucas de la ciudad de Murcia y tomó de uno de los estantes una botella de cristal que contenía gaseosa, a fin de adquirirla, la que estalló en el momento de depositarla en la cesta, alcanzándole los cristales el rostro, causándole, entre otras lesiones, herida de iris y herida corneal en el ojo derecho que merman la visión del mismo. El referido envase -añade el Supremo- ha sido identificado como correspondiente a la marca comercial La Casera, tratándose de

[...] Por lo cual, conforme a lo previsto por el artículo 1144 del Código Civil el consumidor puede dirigirse contra las personas conocidas que, en el presente caso son el importador y el distribuidor”. La solución adoptada por el Tribunal Supremo es correcta en aplicación de la Ley de Consumidores y Usuarios de 1984, pero no lo sería en aplicación de la Directiva 85/374 y de la Ley de Daños por Productos Defectuosos de 1994, que únicamente permite la condena al distribuidor en los casos previstos de manera taxativa por el artículo 4.3 y la Disposición adicional única de la Ley de 1994⁵. Por consiguiente, no es totalmente cierto que la responsabilidad solidaria prevista en la Ley de Consumidores y Usuarios para los distintos agentes que intervienen en el proceso de fabricación del producto haya sido “mantenida” en la Directiva y en la Ley interna de incorporación.

⁶ Esta Sentencia se encuentra doblemente comentada por M. MARTÍN CASALS y J. SOLÉ FELIÚ, “Aplicación de la Ley de Responsabilidad por Productos Defectuosos: la explosión de una botella y el defecto de fabricación”, *La Ley* 2003-3, pp. 1706-1715; y *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 62 (2003), pp. 781-803.

producto que ha sido elaborado por la entidad recurrente [La Casera, Central de Servicios, S.A.], llevando a cabo el embotellado y su distribución comercial la mercantil Carbónica Murciana, S.L. -demandada y condenada, que no formalizó recurso de casación-” (Fundamento de Derecho primero). La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda interpuesta por el perjudicado y condenó a las dos mencionadas empresas al pago de la cantidad de 7.720.000 pts. La Casera, S.A., luego redenominada La Casera, Central de Servicios, S.A., interpuso recurso de apelación, que la Audiencia Provincial rechaza. La misma suerte desestimatoria corrió el recurso de casación formulado por dicha entidad. El Tribunal Supremo resuelve el supuesto haciendo aplicación de la LPD sin cuestionarse si, en verdad, se trataba de un supuesto sometido a su ámbito de aplicación⁷. En todo caso, el Tribunal realiza algunas consideraciones sobre la carga de prueba en el marco de la Ley 22/1994:

“También se alega que el demandante no probó el defecto del producto, conforme al artículo 5 de la Ley de 6 de julio de 1994. Aquí se trata de la explosión de un envase de cristal que se produjo sin haber mediado manipulación alguna por parte del consumidor, ni tampoco uso abusivo o inadecuado del mismo, es decir, que la rotura fue por causa del propio producto y, conforme al artículo 3 de la referida Ley, ha de considerarse defectuoso aquel producto que no ofrezca la seguridad que cabía legítimamente esperarse del mismo, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su

⁷ En efecto, si bien el accidente había tenido lugar una vez vigente dicha Ley (sucedió el 28 de agosto de 1994), lo determinante para la aplicación de dicha Ley no es el momento en que acaece el hecho dañoso, sino el momento de la puesta en circulación del producto defectuoso. En la Sentencia del Supremo no hay ningún dato acerca de cuándo se produjo esa puesta en circulación. Si esa circunstancia tuvo lugar antes del 8 de julio de 1994, la LPD no resultaba aplicable.

puesta en circulación. En todo caso se entiende como producto defectuoso el que no presenta la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma línea.

En el caso que nos ocupa ha quedado suficientemente demostrado la falta notoria de seguridad de la botella causante de las lesiones que padece el actor del pleito y con ello, al resultar producto inseguro, evidentemente se trata de producto defectuoso por sí mismo desde el momento de su puesta en circulación. El concepto de defecto que recoge la Ley, siguiendo la Directiva Comunitaria 85/374 CEE, de 25 de julio de 1985, que incorpora la experiencia de Estados Unidos en la materia de productos «liability», resulta flexible y amplio, y, al no concurrir factores subjetivos, la seguridad se presenta como exigencia del producto, pues se trata de un derecho que asiste a todo consumidor en cuanto que el producto puede ser utilizado sin riesgos para su integridad física o patrimonial.

La existencia del defecto resulta del concepto que del mismo establece la Ley 22/1994 y ha de relacionarse necesariamente con la seguridad que el producto debe ofrecer y, si esto no sucede, impone considerar al producto defectuoso, invirtiéndose la carga de la prueba por corresponder al fabricante acreditar la idoneidad del mismo o concurrencia de otras causas que pudieran exonerarle de responsabilidades, siendo principio general que declara el artículo primero de la Ley y aquí nada de esto resultó probado” (Fundamento de Derecho primero).

Se trata de un caso prototípico de producto defectuoso porque no presenta la seguridad que legítimamente cabe esperar: no es “esperable” que una botella que contiene una bebida consumible, y que se encuentra dispuesta para su venta en el anaquel de un establecimiento, explote cuando el hipotético comprador la toma para introducirla en su carrito de la compra. Un producto de esa naturaleza es defectuoso *per se*, sin necesidad de mayores consideraciones. En el caso que analizamos, la fabricante intentó liberar se de responsabilidad con varios alegatos, “pero sucede que, de conformidad

con el artículo 6 de la Ley que venimos refiriendo de 6 de julio de 1994, quedó suficientemente demostrado que la recurrente fue la fabricante efectiva de dicho producto terminado, propició su puesta en el mercado, sin que concurra presupuesto alguno que pueda llevar a la conclusión de que no resultaba defectuoso desde el mismo momento de su incorporación al tráfico” (Fundamento de Derecho primero)⁸.

3. La **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2003 (RJ 2003, 5136)** condena a la empresa Tráctel Ibérica, S.A., fabricante de un tráctel que falló provocando la caída de un andamio de varios trabajadores que se encontraban en él, uno de los cuales falleció posteriormente. La sentencia de apelación condenó al pago de una elevada indemnización (46.750.000 pesetas), distribuida entre los varios perjudicados por la muerte del trabajador. La empresa recurrió en casación ante el Tribunal Supremo, aunque su recurso no fue estimado. El núcleo del recurso versó sobre la inexistencia de defecto y la posible existencia de un comportamiento concurrente de la víctima a la causación del daño. El Tribunal desestima ambos motivos. En cuanto al primero de ellos, que es el más relevante a nuestros efectos, el Tribunal da por probado, como antes hiciera la Audiencia, que “la apertura de las mordazas del tráctel no obedeció a manipulación de la palanca de desembrague, sino por un fallo de aquél, sin

⁸ El razonamiento del Tribunal Supremo es correcto en este punto. Pero incurre en inexactitud cuando a renglón seguido añade: “El artículo 27.1.a) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, atribuye responsabilidad directa a los fabricantes del producto, pues responden tanto de su origen, como de su identidad e idoneidad”. En efecto, según tiene establecido el Tribunal de Luxemburgo, cuando un supuesto entra en el ámbito material de aplicación de la LPD -como sucedía en el caso que analizamos, respecto del cual la única duda radica en si, por razón del tiempo, estaba sometido a dicha Ley-, no se aplica la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. De ahí la improcedencia de aplicar el artículo 27.1.a) de la misma.

que se haya podido determinarse más que su misma existencia, no su naturaleza”. El Supremo confirma igualmente la existencia del defecto del producto, en este caso defecto de fabricación, cuando afirma que “la sentencia recurrida no imputa la responsabilidad derivada del daño producido a la recurrente por el mero hecho de fabricar tales artilugios, sino porque el ocasionado en el del autos se debió a defectos de fabricación”. En lo que se refiere a la carga de la prueba del defecto, el Tribunal señala lo siguiente:

“Las afirmaciones de la recurrente sobre la ausencia de defectos de fabricación en el tráctel no son atendibles, pues no van precedidas de una demostración de error o errores de derecho que haya podido cometer la sentencia recurrida, que sostiene lo contrario, en el análisis del material probatorio. Por otra parte, no da ninguna explicación del porqué [*rectius*: por qué] las mordazas del tráctel se abrieron, fuera la de suponer que fue por obra de las víctimas, explicación que como fabricante le era totalmente asequible, no a aquéllas” (Fundamento de Derecho cuarto).

En consecuencia, “si no hubo error humano ni se ha alegado siquiera ninguna causa de fuerza mayor, forzosamente el accidente tuvo que tener su razón en defectos de fabricación” (Fundamento de Derecho quinto).

La decisión del Tribunal Supremo es acertada. El defecto del producto se entiende acreditado atendiendo a la falta de justificación (y consiguiente prueba) por parte del fabricante de que el fallo del tráctel obedeciera a alguna causa exógena al propio producto. Conviene llamar la atención en este momento sobre una cuestión apuntada por el Tribunal Supremo en esta Sentencia de 9 de junio de 2003 y sobre la que insisten, como tendremos

oportunidad de ver, otras muchas dictadas por Audiencias Provinciales. En su Fundamento de Derecho cuarto, el Supremo señala que el fabricante no dio ninguna explicación sobre la razón por la que las mordazas del tráctel se abrieron, “explicación -agrega- que como fabricante le era totalmente asequible”. Esta afirmación del Tribunal supone la acogida de la regla que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil consagra en su artículo 217.6, según el cual para la aplicación de los criterios relativos al reparto de la carga de la prueba, “el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”. Este principio de disponibilidad -o facilidad probatoria- no supone una alteración de la reglas de prueba del artículo 5 LPD. El perjudicado continúa estando obligado a probar el defecto del producto, los daños padecidos y la relación de causalidad entre aquel y estos. Ahora bien, a la hora de valorar las pruebas practicadas, así como el esfuerzo probatorio desplegado por las partes en litigio, el tribunal tendrá que tomar en consideración la mayor disponibilidad (y facilidad) del productor para aportar hechos y elementos relativos al producto presuntamente defectuoso. El productor, en cuanto fabricante de dicho producto, lo conoce mucho mejor que el perjudicado en todos sus aspectos (sus características, sus prestaciones, su modo de funcionamiento, su diseño...), y de ahí que se encuentre en mejores condiciones que el perjudicado para aportar pruebas sobre el mismo. Corresponderá al tribunal ponderar en cada caso concreto cuáles son las consecuencias efectivas que se derivan de la regla del artículo 217.6 LEC, en el bien entendido de que este precepto no comporta que el perjudicado quede liberado de acreditar, conforme al artículo 5 LPD, el defecto del producto y los demás hechos consignados en este precepto⁹. El tribunal se

⁹ En efecto, ha de quedar bien establecido que el artículo 217.6 LEC no modifica el reparto

conformará su opinión sobre los hechos probados valorando todas las pruebas practicadas y otorgando la relevancia que considere oportuna, atendidas las circunstancias del caso, a la omisión probatoria del fabricante.

4. La **Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 1219)** se refiere al presunto defecto que presentaba un vehículo Seat 127 comprado en 1976 por la actora. El 23 de abril de 1989, el mencionado vehículo se vio involucrado en un violento accidente de circulación, de resultas del cual falleció quien ocupaba el asiento delantero derecho del vehículo. Éste sufrió graves daños en su “parte delantera derecha que resultó totalmente abollada, en forma de acordeón, provocando el desplazamiento horizontal del gato del vehículo, ubicado en dicha zona” (Fundamento de Derecho primero). La propietaria del vehículo interpuso demanda de indemnización contra el fabricante del vehículo y su aseguradora, que fue desestimada en ambas instancias. Su petición indemnizatoria se basaba en que “el vehículo, como producto defectuoso, tenía una mala ubicación del gato en la parte delantera y ello fue la causa de la muerte” (Fundamento de Derecho primero). El recurso de casación no prospera porque, según el Tribunal Supremo, lo que en realidad pretendía la actora era una revisión de los hechos declarados probados por la Audiencia, improcedente e inviable en el marco de la casación. La Audiencia negó la existencia de un nexo causal entre la ubicación del gato y la muerte y rechazó la calificación del vehículo como producto defectuoso¹⁰.

de la carga de la prueba establecido en el artículo 5 LPD. En particular, no supone la inversión de la carga de la prueba del defecto, de manera que sea el productor quien deba probar que su producto no es defectuoso.

¹⁰ Hay que tener en cuenta, sin embargo, que a los hechos relatados no es de aplicación el régimen de daños por productos defectuosos establecido en la Ley 22/1994. El producto

La decisión del Tribunal Supremo es correcta, pues no existía prueba de clase alguna demostrativa del presunto defecto del producto, una vez que la Audiencia Provincial había considerado no acreditado el defecto, ni tampoco -consiguientemente- el nexo de causalidad entre el mismo y los daños padecidos por la demandante. Aun cuando los hechos analizados en esta Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2003 no caían dentro del ámbito de aplicación de la Ley 22/1994, su análisis se presta a alguna consideración adicional. Uno de los criterios que han de tomarse en consideración para decidir sobre el carácter defectuoso de un producto es “el momento de su puesta en circulación” (art. 3.1 LPD), y no otro posterior. Esta es la razón por la que un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada (art. 3.3 LPD). La seguridad que legítimamente cabía esperar de un vehículo comprado en 1976 -y fabricado a buen seguro uno o varios años antes- es por fuerza muy inferior a la que cabe legítimamente esperar de un vehículo comprado hoy.

5. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2005 (RJ 2005, 5101) resuelve una demanda interpuesta por la empresa Pescados Montalbán, S.L. contra Neumáticos Michelin, S.A. y contra Agroneu, S.L., en reclamación de 8.657.750 pts. en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos al resultar accidentado el 25 de agosto de 1994, en el término municipal de Briviesca (Burgos), el camión perteneciente a la actora

presuntamente defectuoso (el vehículo Seat 127), comprado por la actora en 1976, fue evidentemente puesto en circulación en un momento mucho antes del 8 de julio de 1994, razón por la cual no cabía la aplicación de la Ley 22/1994.

por haber sufrido reventón del neumático delantero izquierdo. La demanda se dirige contra la fabricante del neumático (Neumáticos Michelin, S.A) y contra la vendedora e instaladora del mismo (Agroneu, S.L.). La demanda fue desestimada en ambas instancias “porque el informe pericial descarta que el evento hubiera obedecido a alguna irregularidad o negligencia en el desarrollo de la instalación y montaje de la respectiva llanta, lo que excluye la responsabilidad de Agroneu, S.L., y, por otro lado, no ha quedado objetivamente acreditado por la parte actora que la causa directa y eficiente del reventón se debiera a un defecto de fabricación o diseño, siendo esa una de las varias posibilidades del evento junto a las de presión de inflado insuficiente y temperatura ambiente elevada, además de no llegar a indicarse el elemento o dato específico en que consistió la imperfección, vicio o deficiencia que pudiera ser el origen del problema, por todo lo que se excluye también la condena de Neumáticos Michelin, S.A.” (Fundamento de Derecho primero de la Sentencia del Tribunal Supremo). El recurso de casación, en uno de los cuales se denunciaba la vulneración del artículo 5, en relación con el artículo 3, ambos de la LPD, no prospera¹¹. Para el Supremo, “no se probó una deficiencia del producto atribuible a la entidad demandada determinante del daño, tal y como exige el artículo 5 de dicha Ley”, a lo que se une que “deben rechazarse las alegaciones [del recurrente] relativas a las dificultades probatorias acerca del origen defectuoso del producto por tres razones, a saber: no son examinables con el soporte legal

¹¹ También aquí, si bien el Tribunal Supremo no se cuestionó la aplicación al caso de autos de la LPD, hay algunos motivos para entender que dicha aplicación no era procedente. En efecto, si bien es verdad que los hechos controvertidos tuvieron lugar después de la entrada en vigor de dicha Ley (en concreto, sucedieron el 25 de agosto de 1994), es bastante probable que el presunto producto defectuoso -el neumático- hubiera sido puesto en circulación antes del 8 de julio de 1994, en cuyo caso la aplicación de la LPD resultaba improcedente.

aducido; no menores dificultades tendría la otra parte para probar la existencia del defecto (hecho negativo)¹²; y resulta obvio que no se habrían tenido tantas dificultades de haber actuado con más presteza en el momento oportuno -al tiempo de la producción del evento-” (Fundamento de Derecho tercero). En el otro motivo del recurso de casación formulado por la demandante se denunciaba la incorrecta valoración por el tribunal de instancia del informe pericial practicado en las actuaciones, pues de dicho informe no cabía excluir, según su criterio, la existencia de un defecto en el producto. Según parece, dicho informe excluía como causa del siniestro una causa imputable a la actora (falta de presión del neumático), aunque no aclaraba a cuál de las otras dos posibles causas podía deberse el mismo (bien un defecto de fabricación o diseño, bien la temperatura ambiente elevada). Para el Supremo, “el planteamiento carece de consistencia en la perspectiva casacional, pues basta una somera contemplación de las circunstancias concurrentes, algunas de ellas apuntadas en la resolución de primera instancia y otras varias minuciosamente expuestas en el escrito de impugnación, para mantener la convicción de que no cabe descartar ninguna de las alternativas, ni excluir el reproche de utilización incorrecta de los neumáticos por parte de los usuarios del camión en relación con las condiciones exigibles dada la duración del viaje y el ambiente de calor (mes de agosto) en que se produjo. Y tal apreciación -añade- no resulta desvirtuada por opiniones o juicios puntuales del perito, pues, aparte de que dichas circunstancias son perceptibles del informe, la conclusión que debe prevalecer es la que resulta globalmente del dictamen en todo su contexto” (Fundamento de Derecho segundo).

¹² Atendido el contexto general de la frase, parece que existe una errata, y que donde dice “existencia” debería decir “ausencia”.

6. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de diciembre de 2003 (AC 2004, 170)** resolvió una demanda de indemnización de las lesiones sufridas por el actor como consecuencia de la ingestión del líquido que contenía una botella de agua mineral que a la postre resultó ser sosa cáustica. El agua era de la marca “Font d'Arinsal” de “Aigües d'Andorra”, explotada por la demandada, Sadamsa, SA, cuya responsabilidad civil aseguraba la otra demandada, Financiera d'Assegurances. El Juzgado concedió una indemnización de 12.358.804 pesetas, y la Audiencia rechazó el recurso de apelación de las demandadas. Quedó acreditado a lo largo de las actuaciones que la botella servida al lesionado se encontraba precintada, y que fue él mismo quien quitó el precinto, vertió el contenido de la botella en una copa y que al beberlo sintió inmediatamente una enorme quemazón en la boca y en la garganta. La Audiencia estima concurrente el defecto del producto, además del daño y la relación de causalidad. Las demandadas alegaron que la sosa cáustica podría haberse encontrado en la copa en que se sirvió el agua, y no en la botella, pero los análisis periciales practicados, aun incompletos, no respaldan esta posibilidad. Evidentemente, una botella de agua que en su interior contiene sosa cáustica es un producto defectuoso porque no ofrece la seguridad que legítimamente cabe esperar.

7. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 20 de noviembre de 2003 (AC 2004, 54)** es una de las muchas relativas al fallo del airbag de un vehículo, circunstancia que, de ser realmente cierta, desembocaría en la calificación de ese vehículo como producto

defectuoso¹³. En este caso se produjo el fallecimiento de una de los ocupantes del vehículo marca Citroën, modelo Xsara, por no activarse el airbag. La demanda, interpuesta contra el fabricante (Citroën Hispania, S.A.), prospera en primera instancia. El recurso de apelación planteado por el fabricante no es acogido por la Audiencia, que mantiene la calificación del producto como defectuoso porque no ofrecía la seguridad que legítimamente cabía esperar. Para la Audiencia, “el airbag lateral derecho debió activarse en el choque tan violento sufrido por el vehículo en ese costado, teniendo en cuenta la seguridad que cabría legítimamente esperar del mismo a la vista de la presentación ofrecida por el fabricante y la finalidad perseguida por dicho dispositivo que, según el manual de instrucciones, es la de interponerse entre el ocupante (conductor o pasajero delantero) y el panel de la puerta, limitando de esta forma los riesgos de traumatismos en el abdomen y en el tórax” (Fundamento de Derecho segundo). Se concede al perjudicado una indemnización total de 105.848,46 euros. Veremos que las peticiones indemnizatorias del perjudicado no tienen tan buena acogida en otros supuestos resueltos por los tribunales.

8. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de julio de 2002 (AC 2004, 47)** se refiere también a los daños causados por un airbag defectuoso. Los daños consistieron en este caso en quemaduras sufridas por el actor como consecuencia de un desinflado anormal del airbag debido a una costura mal hecha en la bolsa de aire o gas, fabricada en material textil. La demanda de reparación de daños fue interpuesta contra la

¹³ Fue pionera en este género de casos de defectuoso funcionamiento del airbag la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 7 de mayo de 2001 (AC 2001, 796)**, particularmente razonada y que pronunció un fallo condenatorio contra el fabricante (*in casu*, Citroën España).

concesionaria en España del fabricante del vehículo e instaladora de ese dispositivo de seguridad y contra la vendedora del automóvil en la zona de Levante. Ambas fueron condenadas, una vez que el tribunal comprobó a la luz de las pruebas practicadas que, efectivamente, la bolsa del airbag presentaba el defecto de fabricación señalado en la demanda. En concreto, en materia de prueba del defecto, la Sentencia incluye en su Fundamento de Derecho primero un amplio análisis de las pruebas periciales practicadas, demostrativas de que efectivamente se produjo un desinflado anormal del airbag debido a una costura mal hecha. Hay que señalar, sin embargo, que la condena del vendedor o suministrador que dicta esta Sentencia que comentamos no puede basarse en la Ley 22/1994, a pesar de que el tribunal así lo hiciera (o al menos, dicho de manera más precisa, no puede basarse en dicha Ley con carácter general y en todos los supuestos).

En efecto, la Ley 22/1994 prevé únicamente dos supuestos en los cuales puede imputarse al vendedor o suministrador la responsabilidad por producto defectuoso que en principio corresponde al fabricante. El primero de estos supuestos es el del artículo 4.3 LPD, conforme al cual “si el fabricante del producto no puede ser identificado, será considerado como fabricante quien hubiere suministrado o facilitado el producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del fabricante o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto”. Esta regla procede del artículo 3.3 de la Directiva 85/374. El segundo supuesto de responsabilidad del vendedor o suministrador por productos defectuosos es el previsto en la Disposición adicional única de la Ley 22/1994, a cuyo tenor “el suministrador del producto defectuoso responderá, como si fuera el fabricante o el importador, cuando haya

suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto. En este caso, el suministrador podrá ejercitar la acción de repetición contra el fabricante o el importador”. Esta regla no está establecida en ningún precepto de la Directiva 85/374, sino que constituye una incorporación realizada *ex novo* por el legislador español. Sea como fuere, únicamente en estos dos supuestos cabe imputar al vendedor o al suministrador una responsabilidad por producto defectuoso. En el primer supuesto, la razón de la imputación estriba en el desconocimiento de la identidad del fabricante, no desvelada por el suministrador cuando es requerido para ello por el perjudicado. En el segundo supuesto, la razón de esa responsabilidad del suministrador radica en que vende el producto de mala fe, esto, conociendo su carácter defectuoso. Únicamente en estos dos supuestos, vuelve a repetirse, cabe imputar responsabilidad al suministrador o vendedor¹⁴.

La sentencia que analizamos constituye un excelente ejemplo que demuestra una tendencia muy común entre nuestras Audiencias Provinciales¹⁵. Como tendremos oportunidad de ver, son relativamente frecuentes los casos en los que, tratándose de un supuesto de hecho sometido al ámbito de aplicación de la Ley 22/1994, se condena al suministrador o vendedor sin razonar suficientemente sobre la concurrencia de alguno de los supuestos antes examinados en los que dicha Ley permite

¹⁴ Hay que dejar constancia, sin embargo, de los intentos de reforma de la Directiva precisamente en este punto. En efecto, el Consejo de la Unión Europea adoptó el 19 de diciembre de 2002 una Resolución (publicada en el *DOCE* nº C 26, de 4 de febrero de 2003), en el que declaraba que “existe una necesidad de evaluar si debe modificarse la Directiva 85/374/CEE modificada por la Directiva 1999/34/CE, de modo tal que puedan aplicarse las normas nacionales sobre responsabilidad de los proveedores sobre la misma base que el mecanismo de responsabilidades de la Directiva relativa a la responsabilidad de los productores” (apartado 9 de dicha Resolución).

¹⁵ No, en cambio, en el Tribunal Supremo, que aún no ha tenido oportunidad de pronunciarse expresamente sobre la hipótesis que se estudia en el texto.

esa condena. En esos casos de condena al suministrador o vendedor se aprecia un déficit de razonamiento por parte de los tribunales. Con todo -y también hará aparición a lo largo de este Informe-, esta línea jurisprudencial convive con otra que, de manera más correcta, desestima las peticiones de condena contra el suministrador o vendedor por no ser de aplicación los supuestos respectivamente contemplados en el artículo 4.3 LPD o en su Disposición adicional única.

9. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de enero de 2004 (AC 2004, 18)** resolvió una demanda interpuesta por don Manuel Ángel y Alimerka, S.A. contra las empresas Carrocerías La Rueda, S.L. y Mulder & Co. Importaciones y Exportaciones, S.A., la primera como instaladora y la segunda como importadora y suministradora de una plataforma elevadora en un camión de la codemandante Alimerka, S.A., que se desprendió del vehículo causando daños. La petición de indemnización es estimada respecto de la importadora al apreciarse la existencia de un producto defectuoso, condenándola al pago de 15.360,71 euros (22.522.127 pesetas)¹⁶. La Audiencia advierte que los informes periciales practicados “sólo permiten tener por acreditada la rotura de las piezas por fatiga del material, pero no ofrecen base suficiente para deducir cuál fuere la causa o causas de tal fatiga” (Fundamento de Derecho cuarto). Pero la valoración de

¹⁶ En cambio, la demanda se desestima respecto de la instaladora codemandada, Carrocerías La Rueda, S.L. Respecto de ésta, en la demanda se afirmaba que existía un defecto de montaje por haber colocado piezas distintas a las suministradas por el fabricante. La Audiencia rechaza la petición de condena porque “los supuestos defectos de montaje no generan el defecto del producto, excluyendo la aplicación de la Ley 22/1994”, además de que no resultaron acreditados. El razonamiento es correcto, pues los servicios defectuosos (*rectius*, prestados defectuosamente) caen fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Responsabilidad Civil por los Daños causados por Productos Defectuosos.

esos informes permite concluir a la Audiencia que la fatiga del material tenía por causa el carácter defectuoso del producto:

“A la vista de tal resultado probatorio y puesto que la rotura se produjo de forma súbita y tras haber transcurrido un corto período de dieciséis meses desde la fecha de la instalación, habrá que concluirse que se está en presencia de un producto defectuoso, con arreglo a lo previsto en el artículo 3 de la Ley 22/1994, ya que la plataforma instalada no ofreció la seguridad que cabría legítimamente esperar de acuerdo con el uso previsto. Y si bien el defecto de diseño no resultó acreditado, el supuesto analizado debe incardinarse en el denominado defecto de fabricación contemplado en el número 2 del artículo 3 citado, concurrente cuando un producto, objeto o piezas concretos no ofrecen la seguridad normalmente ofrecidas por los demás ejemplares de la misma especie.

En estos casos la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2003, al analizar un supuesto análogo de producto defectuoso, señala que es aplicable el principio de inversión de la carga de la prueba y que por ello corresponde al fabricante o, en su caso, al importador o suministrador, acreditar la idoneidad del producto o la concurrencia de otras causas que pudieran exonerarle de responsabilidades, prueba que correspondía a la codemandada MYCSA [Mulder & Co. Importaciones y Exportaciones, S.A.] y que, con arreglo a lo razonado, no ha conseguido en el presente caso; por lo que concurriendo los requisitos establecidos en el artículo 5 de la citada Ley debe reconocerse la obligación de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el demandante” (Fundamento de Derecho quinto).

El razonamiento de la Audiencia es correcto, y la misma valoración merece la invocación del artículo 3.2 LPD, especialmente útil a los perjudicados a la hora de acreditar el defecto cuando se trata -como sucedía en este caso- de productos fabricados en serie. De entre “todas las circunstancias” que hay que valorar para calificar un producto como defectuoso (art. 3.1 LPD), la

Audiencia llama la atención sobre dos de ellas particularmente reveladoras: primero, que “la rotura se produjo de forma súbita”, y, segundo, que tuvo lugar “tras haber transcurrido un corto período de dieciséis meses desde la fecha de la instalación”. Este último elemento (el corto espacio de tiempo transcurrido desde la fecha de adquisición del producto de que se trate y la aparición de presuntos defectos causantes del daño) es un dato que también toman en cuenta otras decisiones de los tribunales como un indicio fuertemente revelador del carácter defectuoso del producto en cuestión. Incluso puede decirse que, en supuestos de esta naturaleza, la condena del productor prácticamente es segura, salvo que acredite alguna de las circunstancias que conforme al artículo 6 LPD le eximen de responsabilidad.

10. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 24 de noviembre de 2003 (AC 2003, 1774)** resuelve una demanda que tenía por objeto la indemnización de los daños sufridos por la actora Explotaciones Agropecuarias Santa Brígida, S.L., titular de una explotación ganadera, como consecuencia de la muerte de un número de cabezas de ganado (ovejas) que atribuye a un defecto en el pienso fabricado por Medios y Dirección Ganadera, S.A. (Medigan) y suministrado por Corpedroches Sociedad Cooperativa Andaluza, de la que es socio el actor y que habitualmente suministra a sus cooperativistas tales productos, adquiridos al fabricante a través de un intermediario no demandado en el pleito. La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda y concedió una indemnización de 55.472,81 euros. Las codemandadas formularon recurso de apelación, que es parcialmente estimado por la Audiencia Provincial de Córdoba, que absuelve a Corpedroches Sociedad Cooperativa Andaluza y rebaja la indemnización a pagar por Medigan a la suma de 36.587,40

euros¹⁷. La actora imputaba la muerte de las ovejas de su propiedad a un defecto del pienso consistente en un exceso de cobre. La Audiencia considera acreditado este defecto al entender que “las muertes se produjeron por una intoxicación de cobre y que dicha sustancia se contenía en el corrector Permamix [el pienso] en cantidades sensiblemente superiores a las que se reflejaban en la etiqueta del producto”. Existía, pues, un defecto del producto en su modalidad de defecto de información, en la medida en que su etiquetado (su “presentación”; art. 3.1 LPD) ofrecía datos incorrectos que incidían sobre la seguridad que el usuario del producto podía legítimamente esperar. También se entiende acreditado por la Audiencia el nexo de causalidad:

“En orden a la relación causal propiamente dicha, lleva razón el apelante cuando afirma que en ninguna de las pruebas

¹⁷ La absolución de la cooperativa es enteramente correcta en el marco de la Ley 22/1994. La Audiencia la fundamenta en su Disposición adicional única, reproducida más arriba. Los hechos demostraron que la cooperativa no suministró el pienso sabiendo que era defectuoso. Esta exclusión de responsabilidad del suministrador en aquellos casos en que no sabía que suministraba un producto defectuoso (no lo hacía “a sabiendas” de la existencia del defecto) es correctamente establecida por otras decisiones judiciales. Así, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 25 de septiembre de 2002 (JUR 2003, 23007)** resuelve una demanda en la que se solicitaba la condena de la empresa Garatge Central, S.A. como vendedora de un vehículo Ford Escort, reclamándose frente a ella el importe de una póliza de crédito que el demandante solicitó para reparar la avería de la caja de cambios del vehículo, ocurrida a los tres años de haber sido adquirido, por considerar que dicha avería tuvo su origen en un defecto de fabricación. La Audiencia rechaza esta petición, al igual que ya hiciera el Juzgado en primera instancia, señalando que “la responsabilidad del suministrador del producto (aquí exclusivamente demandado) se equipara a la del fabricante o el importador, sólo cuando haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto (Disposición adicional de la Ley 22/1994), circunstancia que aquí ni se ha alegado ni mucho menos acreditado” (Fundamento de Derecho tercero). Ello no obstante, la Audiencia examina también el otro título jurídico esgrimido por el actor en su demanda, que eran las normas sobre responsabilidad contractual derivada del contrato de compraventa. Con todo, otras decisiones dictadas por las Audiencias Provinciales no son tan correctas y omiten la aplicación de la mencionada Disposición adicional de la Ley 22/1994, estableciendo una responsabilidad del suministrador mucho más rigurosa.

periciales se ha afirmado rotundamente que fuese el Permamix o la ingestión del producto que contenía fuese la causa de las muertes. Pero lo cierto es que sí se ha constatado que contenía cobre en mayor cantidad de lo declarado en la etiqueta (premisa mayor) y que los animales fallecieron por intoxicación por dicho producto (premisa menor) lo que vienen a ser indicios plenamente acreditados. Por tanto, y si ello es así, la relación causal se nos presenta como nítida a la luz de los presupuestos doctrinales ya expuestos pues dicho apelante no ha probado que otros productos de los consumidos por las tan repetidas ovejas, contuviesen cobre. Estas consideraciones, permiten concluir, por eliminación, de otros factores distintos del pienso, que hayan podido interferir la relación de causalidad. Es doctrina pacífica la que establece que el fabricante debe probar que el defecto no es imputable a su actividad profesional, como pudiera ser que el defecto es posterior a la fabricación” (Fundamento de Derecho tercero).

Como puede apreciarse, la relación de causalidad se estima probada por medio de presunciones, tomando como hechos base de la presunción (estos sí probados de manera directa) la cantidad de cobre que tenía el pienso, mayor que la declarada en la etiqueta, y el fallecimiento de las ovejas por una intoxicación de cobre. El productor no probó ningún otro elemento que hubiera podido interferir en esa relación de causalidad. Por otra parte, el carácter aislado del defecto en relación con los otros productos de la misma serie fabricados por la demandada no es un impedimento para la condena:

“Otro importante tema que se suscita en el recurso de apelación de Medigan -señala la Audiencia- es que dicha empresa ha fabricado miles de kilos del corrector y los ha venido por toda España sin que haya recibido denuncia alguna por la muerte de otras ovejas. Ello, a juicio de esta Sala, no tiene el valor de contraindicio en primer lugar porque, como ya se ha dicho, se trataba de un producto nuevo por lo que no se dispone de perspectiva temporal para poder conocer su

comportamiento. En segundo término porque tampoco se ha probado; y además, porque aun admitiendo dicha circunstancia, no puede obviarse que el daño del producto no afectase a la totalidad de lo producido, sino a una sola partida de sacos que fueron los causantes de la intoxicación” (Fundamento de Derecho tercero).

La Audiencia podría haber invocado fácilmente, como justificación de su criterio, el artículo 3.2 LPD, que expresamente se refiere al caso en que un ejemplar de la serie no ofrezca la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma, en cuyo caso es defectuoso. Por consiguiente, el hecho de que la serie a la que pertenece el ejemplar de que se trate no sea defectuosa, sino que únicamente lo sea un producto aislado de la serie, no es un elemento favorable al productor, sino más bien lo contrario a la vista de nuestro artículo 3.2 LPD.

11. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de abril de 2003 (AC 2003, 1762)** resuelve una demanda interpuesta por una mujer viuda y sus dos hijos (ambos adoptados) contra la empresa fabricante de cervezas Damm, S.A. y la aseguradora Helvetia Cervantes Vasco-Navarra, S.A. de Seguros y Reaseguros. La demanda se basaba en el fallecimiento del esposo y padre de los actores por la ingestión de una botella de cerveza “Estrella Dorada Damm”. Quedó acreditado en las actuaciones que el fallecido y su hermano bebieron una cerveza de esa marca durante un desayuno con otros compañeros de trabajo, si bien en dosis distintas, ya que el primero ingirió una cantidad mayor mientras que su hermano, a instancias del primero, se limitó a probarla y a constatar su mal sabor. Dicha cerveza había sido inmediatamente abierta antes de su consumo por el dueño del

bar, quien, ante la queja de los hermanos, procedió a retirarla vertiendo su contenido en el fregadero y sirvió otra de la misma clase de la que únicamente bebió la víctima. Horas después de haber ingerido la cerveza, el fallecido empezó a presentar vómitos y diarreas que obligaron a su ingreso, primero en el Hospital de Badalona, y posteriormente en el Hospital de Can Ruti, también en la localidad de Badalona, debido al agravamiento de su estado, donde, a pesar de las atenciones que le fueron dispensadas, falleció el día 8 de agosto de 1998 (siete días después de beber la cerveza). También consta acreditado que el hermano del fallecido, quien solo había probado un sorbo de la cerveza, presentó igualmente vómitos y diarreas, si bien de menor intensidad, de las que tardó en curar tres días. El fallecimiento de la víctima no fue debido a un fracaso multiorgánico por una sucesión de gastroenteritis, insuficiencia renal y coagulación vascular diseminada.

Para la Audiencia, a la vista de estos hechos acreditados “existe una relación directa entre el consumo de la cerveza Estrella Dorada Damm por parte de don Carlos Alberto y su hermano Arturo y los síntomas e indisposición que ambos presentaron, que en el caso del primero y debido a su gravedad determinaron su fallecimiento ya que había ingerido una cantidad mayor de líquido”. La prueba del carácter defectuoso de la cerveza se obtiene por presunciones. Después del consumo de la cerveza no consta que el fallecido tomara ningún otro producto que pudiera determinar su óbito por intoxicación alimentaria. También quedó probado que la fabricante Damm modificó a partir del año 1998 su sistema de lavado de los envases retornables de la cerveza, sin que se hayan aportado pruebas sobre el concreto sistema de lavado utilizado antes de esa fecha, ya que el mismo

era incluso desconocido por los propios peritos de Damm (!), aunque manifestaron que para ese lavado se utilizaba sosa cáustica y otros agentes y aditivos cuya naturaleza y composición no han sido estudiados. Correspondía a Damm, señala la Audiencia, la aportación de estos elementos al proceso, ya que en ningún caso pueden serle exigidos a la parte actora por su indisponibilidad (recuérdese el principio de facilidad y disponibilidad probatoria del art. 217.6 LEC). Por consiguiente, señala el tribunal, “hemos de concluir que la cerveza ingerida por don Carlos Alberto era defectuosa ya fuera por un negligente proceso de lavado que contaminó la bebida, ya fuera por la adición de productos que devinieron tóxicos y cuya etiología únicamente sería conocida por Damm, S.A., máxime cuando no se ha aportado ningún otro elemento probatorio que permita concluir, o siquiera presumir, que pudiera ser la causante de la intoxicación y subsiguiente fallecimiento del señor Carlos Alberto al margen de la cerveza consumida” (Fundamento de Derecho cuarto).

12. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 1 de septiembre de 2003 (AC 2003, 1607)** resuelve una demanda “en la que se pretende se declare la inexistencia de un correcto sistema de seguridad en el vehículo Seat Toledo, modelo Stella, adquirido el día 12 de agosto de 1999 en el concesionario y distribuidor de la entidad Seat, S.A., Leioa Motor, S.A., pues indicado su correcto funcionamiento en la revisión efectuada por la vendedora en junio de 2000, no se activó el día 11 de agosto de 2000 cuando se produjo un accidente” (Fundamento de Derecho primero). La demanda se dirigió contra el fabricante del vehículo (Seat S.A.) y contra el suministrador (Leioa Motor, S.A.) y fue desestimada en primera instancia. El recurso de apelación interpuesto por el demandante no prosperó ante la

Audiencia. El tribunal estima que no se ha logrado acreditar ese incorrecto funcionamiento del sistema de airbag, es decir, la presencia de un producto defectuoso. Según parece, el vehículo que tenía el airbag presuntamente defectuoso ya había sido reparado, por lo que no pudo examinarse el alcance de ese presunto defecto. El actor no probó en qué consistió la reparación, y la demandada Leioa Motor, S.A. afirmó que la reparación fue de chapa, sin que se efectuara reparación alguna en el sistema de airbag o se sustituyera alguno por defecto. Existía en consecuencia un vacío probatorio sobre la hipotética existencia de un defecto en el producto. La sentencia, por lo demás, no ofrece un supuesto de responsabilidad por productos en estado puro, puesto que el producto presuntamente defectuoso había sufrido una reparación por parte del vendedor, lo que planteaba el problema (que en todo caso el demandante no pudo o supo resolver adecuadamente) de saber si el defecto era imputable al fabricante, en cuyo caso sería aplicable la Ley 22/1994, o al vendedor del vehículo que lo reparó, hipótesis que quedaría extramuros de dicha Ley porque se trataría de un caso de prestación de servicios defectuosos.

13. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de julio de 2003 (AC 2003, 1426)** resuelve una demanda interpuesta contra el fabricante Seat, S.A. por daños derivados del incendio del sistema electrónico de un vehículo de dicha marca. La demanda fue acogida por el Juez de instancia, que condenó a la demandada al pago de 784,26 euros¹⁸.

¹⁸ Aunque la Sentencia nada razona sobre este particular, parece claro que los daños padecidos se encontraban fuera de la cobertura de la Ley 22/1994, que excluye de su ámbito de aplicación los daños causados en el propio producto defectuoso. Como veremos con más detenimiento en un momento posterior de este Informe, la incorrección en que

El recurso de apelación interpuesto por el productor es rechazado por la Audiencia Provincial. El núcleo del litigio versaba sobre la causa del incendio: mientras que el actor consideraba que se debía a la existencia de un defecto en el producto, el fabricante argumentaba que se originó por la instalación de un aparato taxímetro de manera incorrecta. La Audiencia opta por la primera de las alternativas señaladas. Según su criterio, “no existe constancia alguna de que el incendio en el sistema eléctrico se produjo por la causa que invocara la recurrente, es decir, por la incorrecta manipulación del cableado al instalar el aparato taxímetro en un taller especializado, sino muy por el contrario, por un defecto de fabricación del vehículo, según se infería de los testimonios de los testigos que depusieron en el acto del juicio a instancias de ambos litigantes, quienes dejaron constancia de que los cables eléctricos rozados nada tenían que ver con la instalación del taxímetro, aun a pesar de que se alimentara éste de la batería, procediendo recordar cómo en el informe pericial que se acompañaba con la demanda elaborado por Don Agustín ..., adverbado en el juicio, se afirmó cómo el deterioro de los envoltentes había sido consecuencia del roce de éstos con el soporte del bombín de embrague, las vibraciones del motor y el roce permanente había causado el desgaste del grueso del envoltente plástico y posteriormente de los aislantes individuales, hasta que se quedaron sin protección, afirmando en forma categórica en el juicio que los cables no estaban manipulados y que la instalación eléctrica del taxímetro era completamente independiente de la instalación original del vehículo, señalando el instalador del taxímetro, Don Juan Carlos que para ello no tuvo que tocar ningún cable del vehículo, salvo un cable mecánico del

incurre esta Sentencia al conceder una indemnización, al amparo de la Ley 22/1994, por daños excluidos de su ámbito de cobertura es bastante frecuente.

cuentakilómetros” (Fundamento de Derecho segundo). Con apoyo en estos argumentos, la Audiencia Provincial consideró acreditado el carácter defectuoso del sistema eléctrico del vehículo.

14. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 16 de diciembre de 2002 (AC 2003, 822)** se refiere a la reclamación de una indemnización por las importantes quemaduras sufridas por las hijas gemelas de los actores, de dos años de edad, ocasionadas por la acción de un detergente concentrado fabricado por la demandada. El accidente se produjo en el momento en que los padres se encontraban descargando en su domicilio conyugal las bolsas de la compra semanal, momento en el cual las niñas tiraron de la garrafa del detergente concentrado Zosy-D, produciéndose una fuga de su contenido que alcanzó a las menores y les causó graves lesiones. La demanda fue rechazada en primera instancia “por ausencia de nexo causal, al no resultar probado que los daños hayan sido causados por un defecto de fabricación, pues la existencia de un golpe ha podido producirse en momentos aun previos al golpe o caída que sufrió el producto en casa del señor..., no debiendo soportar el fabricante las consecuencias dañosas de los golpes o caídas que se produzcan” (Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia de la Audiencia). Frente a este criterio del Juzgado, la Audiencia consideró que el detergente era un producto defectuoso porque presentaba un defecto de información. Según la Audiencia, “ha resultado acreditado que el producto Zosy-D no advertía en su etiquetado acerca de qué hacer en caso de contacto con la piel, y por lo tanto, dicho producto de limpieza, en efectos de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley antes referida, debe reputarse defectuoso por cuanto que no ofrece la seguridad que cabría legítimamente esperar para el caso de

producirse un derrame del mismo, y ello sin necesidad de entrar en consideraciones acerca de cómo se pudo producir la rotura de parte de las muescas del cierre de seguridad, acerca de lo cual no se ha practicado prueba alguna, pues con independencia de ello lo cierto es que el producto Zosy-D era altamente tóxico y susceptible de ocasionar las quemaduras que sufrieron las pequeñas hijas gemelas del demandante, sin que nada se advirtiera en el etiquetado sobre qué hacer en caso de contacto”. Por tanto, concluye la Audiencia, “acreditado el defecto en el concepto técnico legal, por la falta de advertencia acerca de qué medidas a adoptar en caso de contacto con la piel, y no cuestionándose por las partes la realidad de las lesiones sufridas por las hijas del demandado [*rectius*: recurrido] y siendo clara la relación de causalidad entre las lesiones padecidas -quemaduras- y el contacto con el producto detergente Zosy-D y no concurriendo ninguna causa de exoneración conforme al artículo 6 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, probado el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambas, conforme al artículo 5 de dicha Ley debe declararse la responsabilidad de la empresa fabricante Fuchs Lubricantes, SA.” (Fundamento de Derecho tercero). No obstante, a la hora de establecer la cuantía de la indemnización, la Audiencia rebaja la solicitada por los demandantes al entender que existió concurrencia de culpas de los padres de las menores¹⁹.

¹⁹ Según la Audiencia, “debe establecerse una compensación de culpas porque, según ha resultado probado por el propio reconocimiento de los padres, la garrafa de Zosy-D se encontraba mezclada con otros alimentos y productos que habían adquirido, radicando la negligencia de los padres de las niñas en que tendrían que haber adoptado las medidas para evitar esa mezcla entre los productos de limpieza y alimentos, vigilando para que el Zosy-D no se encontrara al alcance de las pequeñas dada su condición de producto potencialmente peligroso, estimándose por la Sala a estos efectos que esta actitud descuidada de los padres de las niñas debe graduarse en un veinticinco por ciento, por lo que la mercantil demandada habrá de responder del setenta y cinco por ciento restante en que se cuantifique la indemnización” (Fundamento de Derecho cuarto).

Esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de diciembre de 2002 presenta la singularidad de resolver la controversia planteada apreciando la existencia de un defecto de información “en estado puro”, es decir, al margen de la comprobación de la existencia, además de tal defecto, de otro defecto de fabricación o de diseño. Es extraordinariamente revelador de este modo de proceder de la Audiencia su afirmación según la cual la calificación del producto como defectuoso (por defecto de información) se hace “sin entrar en consideraciones acerca de cómo se pudo producir la rotura de parte de las muescas del cierre de seguridad, acerca de lo cual no se ha practicado prueba alguna”. Por tal razón, la relación de causalidad no se establece entre un inexistente defecto de fabricación y los daños, sino entre el contacto con el producto carente de la información necesaria para garantizar la seguridad que legítimamente cabe esperar (y por ende defectuoso) y esos daños.

15. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de febrero de 2003 (AC 2003, 808)** versa sobre una demanda de indemnización por la avería en el ordenador del demandante, debido -según su criterio- a las alteraciones en el suministro de energía eléctrica por parte de la demandada, la Compañía Sevillana de Electricidad, S.A. La demanda fue desestimada en primera instancia, y el recurso de apelación interpuesto por el actor no es acogido por la Audiencia Provincial²⁰. La decisión de la

²⁰ Recuérdesse que, conforme al artículo 2 LPD, el gas y la electricidad tienen la consideración legal de producto, por lo que caen dentro del ámbito de aplicación de la Ley 22/1994. De hecho, como tendremos oportunidad de comprobar a lo largo de estas páginas, son muchas las reclamaciones interpuestas por perjudicados contra empresas suministradoras de electricidad. En relación con el suministro de energía eléctrica, la notable **Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 20 de noviembre de 2001 (JUR 2001, 92787)** sienta como regla general que “el fabricante o suministrador no se libera de

Audiencia se basa en la falta de prueba del nexo de causalidad, ya que el actor, “cuando menos, debió traer a juicio a quien reparó el ordenador a fin de que contradictoriamente hubiese depuesto sobre si las alteraciones eléctricas eran la causa de tan importante avería y razón de ciencia de sus aseveraciones”; sin embargo, “el recurrente no llevó a cabo tal prueba ni una pericial a tal fin que hubiese sido lo correcto” (Fundamento de Derecho segundo). La Sentencia es correcta: se advierte, en efecto, una grave carencia en el despliegue por el actor del necesario esfuerzo probatorio en respaldo de los hechos que alegaba en su demanda. Una vez reparado el ordenador dañado por la electricidad defectuosamente suministrada por la demandada, resulta muy difícil acreditar el origen de los daños si el técnico que realizó la reparación no es llamado al proceso para expresar su criterio, o si no se practica al menos una prueba pericial sobre tales aspectos. Ante semejantes lagunas probatorias, la resolución no podía ser sino desestimatoria de la demanda.

16. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 7 de febrero de 2003 (AC 2003, 537)** también se refiere a una reclamación de daños por deficiencias en el suministro de energía eléctrica, consistentes en este caso en la interrupción del suministro. La demanda fue interpuesta por una empresa de distribución de alimentos y propietaria de un supermercado, que

responsabilidad con la sola producción de energía eléctrica sino que su responsabilidad garantizando la idoneidad del producto se extiende hasta el momento del suministro al consumidor”, por lo que en el caso enjuiciado no puede eximirse de responsabilidad a la demandada Iberdrola, “pues no garantizó el suministro de la energía eléctrica en debidas condiciones sino que, al contrario, efectuó ese suministro de forma que el producto llegó a las instalaciones del demandado de forma defectuoso” (Fundamento de Derecho segundo). Estos criterios generales son acertados en orden a resolver las demandas interpuestas por el suministro defectuoso de electricidad. Pero desgraciadamente, como comprobaremos, no todos los tribunales obran con el mismo acierto a la hora de decidir sobre las pretensiones indemnizatorias basadas en daños ocasionados por la electricidad.

obtuvo en primera instancia un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, condenándose a la demandada Compañía Sevillana de Electricidad al pago de 700 euros, importe de las pérdidas económicas padecidas por la demandante como consecuencia de la interrupción del suministro. La empresa eléctrica interpuso recurso de apelación alegando que no se había probado el defecto del producto ni la relación de causalidad. La Audiencia Provincial rechaza estos argumentos señalando que “ambos elementos devienen acreditados desde la admisión por la demandada del «corte del suministro eléctrico» y la lógica inactividad que determinó éste; la duración del mismo -añade- se deduce también de la aportación de ésta, en los términos que la sentencia [de primera instancia] refiere” (Fundamento de Derecho único). El pronunciamiento, aunque lacónicamente razonado, es correcto. La Audiencia parte del presupuesto implícito de que la electricidad es un producto defectuoso cuando su suministro se interrumpe. Veremos que en casos análogos otros tribunales adoptan la misma solución condenatoria de la empresa eléctrica.

17. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 20 de enero de 2003 (AC 2003, 148)** versa también sobre un supuesto de la electricidad como presunto producto defectuoso. En este caso la Cruz Roja Española interpuso una demanda contra Unión Eléctrica Fenosa, S.A. en reclamación de 2.249.909 pts., importe de los daños y perjuicios producidos el día 15 de octubre de 1999 en los equipos y monitores de la sala de diálisis del hospital de la actora a consecuencia de un fallo en el suministro eléctrico consistente en la sobretensión o subida mantenida de tensión derivada - según la demandante- del mal funcionamiento de los registros de entrada, pertenecientes a la demandada. La pretensión fue íntegramente estimada en

primera instancia, aunque la compañía eléctrica formuló recurso de apelación. La Audiencia Provincial lo estima y rechaza la petición de indemnización porque no se estimó probado el defecto del producto. Quedó acreditada la sobretensión o nivel de alimentación de tensión superior al tolerado por los equipos dañados, pero “la cuestión es determinar cuál es la causa que provoca esa sobretensión” (Fundamento de Derecho segundo), circunstancia que la sentencia del Juzgado atribuyó a la rotura del neutro de la arqueta. La Audiencia Provincial realiza en cambio una diferente valoración de las pruebas practicadas y concluye afirmando que “hay insuficiencia probatoria sobre el hecho de que la causa determinante de la sobretensión, pueda vincularse con la avería en la arqueta exterior de abastecimiento (la avería registrada parece reducirse a una «placa fundida» que no produce el efecto de sobretensión), de suerte que las consecuencias de tal insuficiencia debe soportarlas la parte a la que normativamente correspondía tal obligación (arg. art. 1214 del Código Civil)” (Fundamento de Derecho tercero), lo que conduce a la desestimación de la demanda.

18. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 9 de julio de 2002 (AC 2002, 2137) se refiere nuevamente a un supuesto relacionado con el defectuoso suministro de electricidad. En este caso la demanda fue ejercitada por la aseguradora Winterthur, S.A., subrogada en los derechos de su asegurado (un restaurante), contra la Compañía Sevillana de Electricidad, S.A. El asegurado había sufrido daños como consecuencia del corte de suministro de electricidad en las instalaciones del restaurante que explotaba, lo que supuso la pérdida de los productos perecederos de alimentación que tenía refrigerados o congelados en los correspondientes aparatos. La demanda fue estimada en la primera instancia, y contra ese

pronunciamiento interpuso recurso la compañía eléctrica demandada. La controversia giraba en torno a la posibilidad de alegar la fuerza mayor como causa de exención de responsabilidad del productor, dado que dicha causa no figura entre las contempladas en el artículo 6 LPD. La Audiencia considera que, al margen de lo previsto en la Ley 22/1994, lo cierto es que, tratándose de una empresa suministradora (fabricante) de electricidad, procede resolver la cuestión a tenor de lo previsto en la legislación sectorial sobre la materia. En este sentido, tanto la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, como la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, derogatoria de la anterior, contemplan la posibilidad de interrumpir el servicio de suministro de electricidad por causa de fuerza mayor²¹. Según la Audiencia, a la vista de esta normativa “se trata de determinar si el repetido corte de suministro eléctrico encontraba su razón de ser en causa de fuerza mayor y que en tal supuesto el abonado no tiene derecho a indemnización alguna pues tal corte de suministro no fue debido a mal servicio imputable a la empresa suministradora o aquél fue debido a causas imputables a la empresa eléctrica ya que no se trata de dejar el cumplimiento de contrato a criterio de uno de los contratantes, sino de atemperar tal contrato a las necesidades impuestas por la especial regulación del suministro a que se refiere, que deberán soportar los

²¹ Según el artículo 48.1 de la Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional de 1994, “el suministro de energía eléctrica a los usuarios sólo podrá interrumpirse cuando conste dicha posibilidad en el contrato de suministro *o por causa de fuerza mayor*, salvo lo dispuesto en los apartados siguientes. En ningún caso podrá interrumpirse o suspenderse suministro a los usuarios invocando problemas de orden técnico o económico que lo dificulten”. Por su parte, el artículo 50.1 de la Ley del Sector Eléctrico de 1997 señala que “El suministro de energía eléctrica a los consumidores sólo podrá suspenderse cuando conste dicha posibilidad en el contrato de suministro que nunca podrá invocar problemas de orden técnico o económico que lo dificulten, *o por causa de fuerza mayor* o situaciones de las que se pueda derivar amenaza cierta para la seguridad de las personas o las cosas, salvo lo dispuesto en los apartados siguientes”. Las cursivas con más.

contratantes”. En este caso, prosigue la Audiencia, “no ha quedado establecido a través de prueba alguna que fuera suficiente para otorgar la razón al recurrente, que las condiciones atmosféricas reinantes en el día en que se produjo el corte del suministro fueran excepcionalmente adversas respecto de lo que es la meteorología de la zona”, y, “aunque así fuera, no está justificada la tardanza en la reanudación del servicio, no quedando probada la imposibilidad de realizarlo a través de los medios al alcance de la demandada”, lo que hace inaplicable el artículo 1105 del Código Civil. La Sentencia admite, aunque sea de manera implícita, que la fuerza mayor puede ser alegada por el productor como causa de exoneración, a pesar de no estar contemplada en el artículo 6 LPD, aunque considera que no es de aplicación en el caso controvertido por no concurrir sus presupuestos. En lo que se refiere a la prueba del defecto y de la relación de causalidad, esta sentencia no realiza ninguna consideración de interés porque se trataba de cuestiones no controvertidas.

19. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de septiembre de 2002 (AC 2002, 1999)** constituye otro caso más de responsabilidad de la empresa suministradora de electricidad, derivada de la sobrecarga de tensión en la línea que ocasionó daños en determinados aparatos de la demandante. No hay un razonamiento particularmente elaborado acerca de la prueba del defecto y de la relación de causalidad (véase sobre estos aspectos el Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia), por lo que considero que resulta prácticamente de nulo interés a los efectos de este Informe.

20. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 16 de octubre de 2002 (AC 2002, 1939)** se refiere a una reclamación de indemnización basada en que “un vehículo Fiat ardió inesperadamente por un fallo en su sistema eléctrico, perdiéndose el automóvil y destruyéndose también por el fuego la cochera en que se guardaba y varios otros objetos que en ella había” (Fundamento de Derecho primero). Los actores, dueños del coche, garaje y restantes bienes incendiados, reclaman una indemnización a Fiat España, S.A. La acción es desestimada en primera instancia por falta de prueba del presunto defecto del vehículo. Interpuesto recurso por los actores, la Audiencia Provincial lo estima. En orden a la prueba del defecto, la Audiencia parte de la base de que “en casos como el presente la prueba del defecto del producto, cuando éste se ha visto destruido por el fuego, no puede ser directa, sino que habrá que deducirla de la realidad de otros hechos perfectamente demostrados” (Fundamento de Derecho segundo), es decir, por presunciones judiciales. A la vista de los varios informes periciales practicados a lo largo del proceso, parcialmente contradictorios en cuanto al origen del incendio, la Sala se forma la convicción, “razonablemente verosímil, de que el fuego se originó en el automóvil por un fallo eléctrico”. Y añade:

“Es cierto que esa convicción no es absoluta, porque nunca puede llegar a serlo atendida la destrucción causada por el fuego y el estado actual de la técnica de investigación de incendios, pero sí es suficiente a los fines de este pleito, sí es suficiente para colmar las exigencias del ya citado artículo 5 de la Ley 22/1994. Refuerzan esta convicción la escasa o nula consistencia de las hipótesis de los técnicos de Fiat. Afirmar la suciedad del local, que en él se almacenaran sustancias inflamables susceptibles de ser derramadas por pequeños animales que allí entraran, que esos animales royeran cables

eléctricos, o que el tanque de leche o el sistema eléctrico del local eran defectuosos, son elucubraciones sin ningún tipo de soporte en los restos hallados en el lugar” (Fundamento de Derecho tercero).

El fallo está plagado de sentido común: entre las posibles opciones acerca del origen que formularon los peritos que intervinieron en el proceso (peritos propuestos por la parte, pero también un perito judicial del que cabe predicar total imparcialidad), la Audiencia Provincial escoge aquella que le parece más “razonablemente verosímil”. Todo ello sin desconocer las dificultades, prácticamente insuperables, que se plantean en aquellos casos -como es el aquí abordado- en que el producto presuntamente defectuoso ha desaparecido y no puede ser analizado por los peritos.

21. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 16 de septiembre de 2002 (AC 2002, 1657)** resuelve una demanda interpuesta por doña Beatriz contra las empresas Industrias Francisco Ivars, S.L. (productor) y Citi, S.A. (vendedor). Quedó probado que doña Beatriz compró un motor de riego a la entidad Citi, S.A., que a su vez lo había adquirido de Industrias Francisco Ivars, S.L. La vendedora Citi, S.A. procedió a la instalación del motor, que días después presentó problemas de funcionamiento motivando a su adquirente diversos gastos para su reparación e incluso la sustitución de piezas, solicitadas a la empresa fabricante. A la vista de estas circunstancias, presentó demanda contra la empresa fabricante en reclamación del importe desembolsado por las reparaciones y cambio de piezas, gasto por alquiler de otro motor para llevar a cabo el riego agrícola y honorarios pagados al Ingeniero autor del informe

que se acompaña a la demanda. Posteriormente se amplió la demanda a Citi, S.A., en su condición de vendedora. La Sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a la empresa fabricante al pago a la actora de la cantidad de 646.579 pts.; sin embargo, absolvió a la vendedora de las pretensiones dirigidas contra ella. La empresa fabricante interpuso recurso de apelación, que la Audiencia Provincial rechaza. Confirmando el criterio del Juez de Primera Instancia, la Audiencia considera debidamente probado el defecto del producto:

“Pues bien, la demandante ha acreditado suficientemente la realidad del defecto del producto adquirido y que el mismo es de fabricación, no sólo por el informe aportado con la demanda, sino por la prueba pericial practicada por especialista, con todas las garantías procesales, siendo la conclusión del dictamen contundente y de una claridad meridiana, existe un defecto de fabricación en la culata que al acusarse, se inhabilitó al sistema de refrigeración, poniendo en peligro de inutilización por gripaje el resto del motor. Este defecto en culata igualmente es afirmado en el documento aportado por la actora (punto 5 de su conclusión) donde manifiesta su deficiente calidad material. La parte apelante hace supuesto de la cuestión cuando intenta apoyarse en las preguntas formuladas por dicha parte al perito, con planteamientos hipotéticos, sobre una incorrecta primera reparación del motor y su incidencia en su mal funcionamiento, cuando nada consta en autos de que dicha reparación fuese anómala y sí en cambio unos datos objetivos que refuerzan más si cabe la conclusión pericial, cuales son que un motor adquirido como nuevo en fecha 11-11-1998, no funciona correctamente pocos días después (la primera reparación es de 28-11-1998) y a pesar de ello sigue generando problemas hasta el cambio de la culata que acaece en fecha de 3-5-2000 (doc. 9, emitido por la sociedad fabricante). En tal tesitura es la hoy parte apelante quien no ha acreditado que al momento de circular el producto el mismo estuviese en correcto estado y libre de defecto

alguno, con lo que su responsabilidad es evidente a tenor del artículo 1 de la Ley indicada [Ley 22/1994]" (Fundamento de Derecho tercero).

Merece resaltar esta Sentencia porque afirma con claridad que, probado el defecto del producto -lo que el tribunal entiende como indubitado a la vista de los dictámenes periciales practicados-, se parte de la base de que ese defecto ya existía en el momento de su puesta en circulación, de manera que, salvo el productor pruebe que el defecto apareció en un momento posterior al de su puesta en circulación [art. 6.1.b) LPD], la demanda indemnizatoria interpuesta por el perjudicado tendrá plenas garantías de éxito (siempre que, se entiende, el perjudicado pruebe aquellos otros elementos a los que se refiere el art. 5 LPD, es decir, los daños y la relación de causalidad entre el defecto y los daños).

22. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 19 de abril de 2002 (AC 2002, 898) se resuelve una demanda indemnizatoria formulada por don Antonio contra la empresa Entidad Cervecera de Canarias Dorada, S.A. La demanda se basaba en que el actor sufrió el día 19 de julio de 2000 cortes en la lengua causados por un pedazo de cristal en forma de esquirla cuando tomaba el contenido de una botella de cerveza de las fabricadas por la demandada, causándosele lesiones que consistieron en tres pequeños cortes de 0'5 mm. de espesor y unos 2 mm. de longitud, que le ocasionaron una hemorragia que sólo precisó una primera cura. La Audiencia estima probados el defecto y la relación de causalidad, a la vez que considera no acreditada la causa de exención de responsabilidad alegada por la demandada:

“De todo lo expuesto, unido al hecho de que desde el primer momento el actor se puso en contacto con la demandada y denunció lo hechos, compareciendo en la casa del actor inspectores de la demandada, pudiendo comprobar la existencia del cristal que mostraba el actor y las lesiones sufridas por el mismo, debe estimarse que el actor ha cumplido con el deber de la carga de la prueba impuesto al mismo, por cuanto puede tenerse por acreditado que se produjo el corte con el cristal y que se le causaron las lesiones referidas. Debiendo examinarse las actuaciones a fin de determinar si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 22/1994, el demandado ha acreditado alguna de las causadas de exoneración de la responsabilidad recogidas en el artículo 6 de la Ley. En tal sentido, la actora manifiesta al contestar la demanda que es imposible que la esquirla del tamaño de la exhibida por el actor quepa dentro de la botella de formato de 25 puesto que todas las botellas pasan por un doble control antes del llenado para advertir cualquier anomalía, proponiéndose prueba pericial al respecto, de cuya práctica se aprecia que en el sistema de preparación y llenado de botellas de las instalaciones de la demandada existen controles de presencia de sólidos en las botellas destinadas a ser llenadas lo que implicaría el rechazo de las botellas afectadas por la presencia de cuerpos sólidos como sería la esquirla, sin que existan controles de sólidos una vez llenadas. Que la esquirla a que se refieren las actuaciones pudo ser introducida en la botella o desprenderse de la misma por un impacto exterior durante el traslado de los botellines, señalándose que el cristal de la esquirla tiene la misma composición que el del botellín de cerveza. Elemento probatorio del que no es posible determinar la concurrencia de ninguna de las causas de exoneración previstas en el citado artículo 6 y en especial la prevista en el nº 1.b) que recoge la presunción de que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto, por cuanto de la prueba pericial puede determinarse que por cualquier circunstancia la esquirla de cristal, que es del mismo tipo de la botella y cabía dentro de ella, pudo llegar al interior de la misma” (Fundamento de Derecho tercero).

Esta Sentencia presenta un particular interés para el tratamiento de los supuestos en que el defecto consiste en la existencia de un elemento anómalo en el contenido líquido (normalmente bebidas) envasado en botellas. Los fabricantes suelen alegar en estos casos, de manera casi indefectible, la ausencia de defecto en el momento de la puesta en circulación del producto [art. 6.1.b) LPD], tratando de desplazar la responsabilidad a un momento ulterior de la cadena de distribución (p.ej., incorrecta manipulación por parte del transportista o del vendedor, introducción del elemento extraño por un tercero...). Esta alegación se realiza acompañándola de una confianza casi ciega en los controles de calidad -no uno, sino normalmente varios- establecidos por el propio fabricante para garantizar la seguridad de sus productos. En el caso que nos ocupa, la falta de prueba de semejantes circunstancias determina el acogimiento de la demanda de indemnización.

23. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 31 de julio de 2001 (AC 2001, 2336)** resuelve una demanda de indemnización de daños ejercitada por Zurich Seguros España, S.A. contra la empresa fabricante (Industrias Mabe, S.L.) y su aseguradora (Seguros Catalana Occidente, S.A.). La actora ejercitaba la acción contemplada en el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro al haberse subrogado en los derechos correspondientes a su asegurado (Exatur, S.L.) por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados por las humedades producidas en determinados apartamentos a causa de la rotura de una tubería de suministro de agua al lavabo de uno de dichos apartamentos, todos ellos sitos en la urbanización denominada Aldea Cala Fornells. En la demanda se alegaba que la

responsabilidad de tales daños era imputable a Industrias Mabe, S.L. en su condición de fabricante de las tuberías instaladas en los apartamentos. La demanda fue parcialmente estimada en primera instancia y el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas es rechazado por la Audiencia. Razonando acerca de la existencia del defecto y de su prueba, la Audiencia se pronuncia en los siguientes términos:

“Pues bien, en el presente caso, la entidad actora ha acreditado, como le correspondía, la existencia del daño y su cuantificación, así como su causa, por cuanto se aporta junto con el escrito de demanda el informe del «Gabinete Pericial Navarro», que fue debidamente ratificado en autos sin que por la parte demandada se le hiciera repregunta alguna tendente a desvirtuar el contenido del citado informe ni propusiera prueba con tal finalidad. Por contra los demandados no han acreditado, ni siquiera intentado ya que la única prueba por ellos propuesta se limitó a «tener por reproducidos los documentos aportados por la adversa», que en la fabricación de las tuberías hubiera actuado con total diligencia; en tal sentido merece la pena destacar que el legal representante de la entidad MABE al absolver a la primera de las posiciones que le fueron formuladas, admite que fabricaron los «tubos o manguitos» destinados a la conducción de agua y que resultaron defectuosos, aunque afirma que ello se debió al «material» utilizado, material que «no fabricaron ellos». Tal afirmación para poder servir de justificación exculpatoria debió resultar probada, lo que no ha ocurrido, quedando por tanto como mera afirmación de parte huérfana de toda probanza” (Fundamento de Derecho tercero).

24. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de octubre de 2001 (AC 2001, 2013)** resuelve una demanda interpuesta por don Alfonso contra Daewoo Motor Ibérica, S.A. (fabricante), Korauto 95, S.A. (vendedora) y Novafranca Motor, S.A. (concesionaria). La sentencia de

primera instancia condenó solidariamente a las tres empresas codemandadas a abonar al actor la cantidad de 3.208.083 pts. Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación Korauto 95, S.A. y Novafranca Motor, S.A. La Audiencia Provincial rechaza el recurso y ratifica la sentencia de instancia. Los hechos que motivaron la reclamación del demandante consisten en un accidente de circulación sufrido con su propio vehículo, de la marca Daewoo. La pericial practicada en las actuaciones determinó que la causa del accidente fue debida a la rotura de los anclajes de sujeción de una de las ruedas del automóvil, bien por defecto de fabricación o de montaje de las piezas que integraban el mecanismo de sujeción de la rueda al brazo del amortiguador. La cuestión controvertida ante la Audiencia Provincial no se refería al defecto o a su prueba, o a la prueba del nexo de causalidad, circunstancias que no fueron objetadas en el recurso de apelación²², sino que versaba sobre la posibilidad de que fueran condenadas, además del fabricante, las otras dos empresas codemandadas. Pues bien, en este punto la Audiencia Provincial confirma la responsabilidad civil de Novafranca Motor, S.A. “por la vía del artículo 26 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, dada la condición de suministrador que ostenta la recurrente, que asumió las funciones de la concesión de los automóviles marca Daewoo, que anteriormente ejercía la también codemandada y vendedora del vehículo en cuestión Korauto 95, S.A.” (Fundamento de Derecho tercero). La condena de Korauto, S.A. es también confirmada por la Audiencia porque dicha empresa “desempeñó la figura de vendedora del automóvil, frente al comprador accionante, lo que

²² De hecho, es bien sintomático comprobar que el fabricante del vehículo, la empresa Daewoo Motor Ibérica, S.A., no formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que le condenaba al pago de la indemnización.

comporta el alcance de su responsabilidad ante la deficiencia del producto vendido, por las reglas de la compraventa de los artículos 1445 y siguientes del Código Civil” (Fundamento de Derecho cuarto). Parece claro que si la acción ejercitada tenía su fundamento fáctico en el defecto de construcción que presenta el vehículo, la condena al concesionario y al vendedor no están justificadas a la luz de la Ley 22/1994, dado que, como ya nos consta, su Disposición adicional única atribuye al suministrador la misma responsabilidad que al productor sólo si suministra el producto “a sabiendas de la existencia del defecto”, lo que en este caso no constaba. Sin embargo, es bastante probable que la acción contra el vendedor se basara también en las normas del contrato de compraventa, o incluso en las normas sobre garantía de productos (la sentencia no es suficientemente clara en este punto), en cuyo caso la condena a la vendedora al amparo de estas normas no es incorrecta.

25. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 24 de diciembre de 2003 (JUR 2004, 68273) tiene por objeto una demanda de indemnización de daños interpuesta por una aseguradora, subrogada ex artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro en el derecho indemnizatorio de su asegurado, contra la mercantil Rent a Car Anthon, S.L. y su aseguradora (Axa Seguros). La demanda se basaba en los daños padecidos por el asegurado en el material deportivo de su propiedad (se trataba concretamente de un ala delta) y que imputaba a que la baca del vehículo alquilado -perteneciente a Rent a Car Anthon, S.L.- que utilizó no se encontraba en condiciones idóneas porque estaba oxidada y le faltaba un tornillo de enganche, lo que provocó que el asidero de la baca se soltara y el ala delta sufriera daños. El Juez de Primera Instancia rechazó la demanda

porque consideró que la causa del evento dañoso fue la defectuosa colocación del material deportivo sobre la baca del vehículo alquilado por el actor, pues siendo la carga de longitud mayor que el portor, los movimientos del vehículo y el efecto del aire producen una resistencia que empuja la carga hacia arriba, y por tanto, si ésta no se encuentra bien sujeta, se produce el “efecto vela” que puede ocasionar la rotura del enganche. Contra esta sentencia interpuso recurso el perjudicado. La Audiencia Provincial lo rechaza, confirmando la resolución dictada por el Juez. Según la prueba pericial practicada en el proceso, “la presencia de óxido en alguno de los componentes de la baca no tuvo incidencia alguna en la producción del siniestro, tratándose lo acontecido de un problema de esfuerzos (*sic*) y cargas”. Los cuatro puntos de sujeción de la baca sobre el techo del vehículo saltaron, a juicio del perito, al romperse las pestañas de resina de enganche sobre las que, hendidas, se sujeta el mismo, y ello se produjo por la resistencia del aire que empujaba el ala delta hacia arriba (“efecto vela”), causándose el resultado dañoso “por no estar bien sujeta la carga al vehículo con tirantes traseros y delanteros” (Fundamento de Derecho tercero). El apelante, concluye la Audiencia, “no prueba la causa de la rotura alegada, esto es, que se hubiera soltado el asidero de uno de los extremos de la baca dando lugar ello a que saltaran las sujeciones del techo del vehículo. No acredita, pues ninguna prueba propuso al respecto, el nexo causal entre la falta de un tornillo de la baca y la rotura, desplazamiento y caída del objeto transportado sobre ella (el ala delta) a la calzada, siendo insuficiente hacer conjeturas o que de la mera existencia de ese dato fáctico, de que faltaba un tornillo, se infiera sin más que fuera ésta la causa del daño resultante, sino que era necesario la cumplida justificación mediante prueba terminante de la causa productora del mismo” (Fundamento de Derecho

tercero). El producto presentaba una deficiencia -la falta de un tornillo- pero no fue esa la causa de los daños, sino la actividad poco diligente del perjudicado. En definitiva, la deficiencia no convertía al producto en defectuoso porque no por ello dejaba de presentar la seguridad que legítimamente cabía esperar de él.

26. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de noviembre de 2003 (JUR 2004, 4868)** resuelve la demanda interpuesta por una aseguradora, subrogada en los derechos de su asegurado (la mercantil Kaktus Playa, S.A.), que ejercitaba una demanda de indemnización de daños contra un técnico electricista (don Hugo) y una compañía eléctrica (Fecsa-Enher, S.A.), en razón de los daños sufridos por los aparatos eléctricos de la instalación hotelera del asegurado, que la actora vincula a una sobretensión eléctrica. El Juzgado de instancia acogió la demanda parcialmente, absolviendo a don Hugo y condenando a la compañía al pago de una indemnización de 2.682,48 euros. La compañía condenada interpone recurso de apelación, que es rechazado por la Audiencia Provincial al confirmar que, efectivamente, los daños enjuiciados derivan de una sobretensión imputable a la empresa suministradora de la electricidad. Aunque cabía la posibilidad de que los daños obedecieran a la actividad realizada por don Hugo, consistente en el cambio de los contadores eléctricos del Hotel Kaktus, lo cierto es que no fue su conducta el origen del daño, sino el carácter defectuoso del producto (electricidad) suministrado por la compañía apelante²³. La Audiencia analiza con detalle las pruebas

²³ Téngase en cuenta, en todo caso, que la responsabilidad de don Hugo no sería enjuiciable a través de la Ley 22/1994, que únicamente se refiere a los daños causados por productos defectuosos, y no por servicios defectuosos.

periciales practicadas, demostrativas del carácter defectuoso de la electricidad:

“Es un hecho incontrovertido que el día 8 de febrero de 2000 el técnico electricista Hugo procedió a sustituir los contadores eléctricos del hotel Kaktus a instancia de los responsables de la instalación hotelera quienes venían advirtiendo anomalías en la facturación del suministro eléctrico. El indicado electricista explicó que no se vio precisado a interrumpir el suministro eléctrico del hotel ya que la sustitución de los aparatos contadores se realizaba en paralelo a la línea general, por lo cual no manipuló de ningún modo el «neutro» de la compañía. Debe significarse que, en contra de lo sostenido por la recurrente, los tres peritos informantes no afirmaron que la desconexión del «neutro» resultaba imprescindible para acometer los trabajos que pensaba realizar Hugo. El perito Cristóbal descartó esa exigencia; el perito tasador Lázaro llegó a afirmarla, pero agregando que en cualquier caso una defectuosa manipulación de los contadores sólo hubiese podido originar alteraciones en la lectura de la corriente, pero no daños mayores; mientras que, por último, el perito de designa judicial José Pablo sostuvo que «en buena práctica» tal desconexión debía llevarse a efecto, por bien que introdujo la matización de que la misma no sería imprescindible si el electricista conociera perfectamente la instalación sobre la que trabajase.

De otro lado, más importante aún es subrayar la práctica coincidencia entre los peritos informantes acerca de la inviabilidad de que una incorrecta manipulación de los contadores por parte de Hugo o de alguno de sus operarios causase daños «aguas abajo», es decir, en los apartados eléctricos del abonado. Más concretamente, el perito judicial avanzó una razonable hipótesis (la instalación de Kaktus Hotel padece una latente aunque leve sobretensión estructural, normalmente absorbida por los contadores y liberada justamente el día 8 de febrero a causa de la desconexión de éstos) que se erige en la explicación más plausible del daño enjuiciado, y es evidente que la misma sitúa el origen del

problema en una deficiencia del suministro proporcionado por Fecsa-Enher.

El hecho de que no hubiese más daño eléctrico que el padecido por la industria hotelera asegurada por la aquí demandante carece de significado relevante si se tiene en cuenta, por un lado, que los hechos acontecieron en una zona hotelera prácticamente desocupada en el mes de febrero y, por el otro, que no ha aportado la compañía suministradora prueba bastante demostrativa de que la sobretensión del hotel Kaktus hubiese forzosamente de haber afectado a otros abonados cercanos” (Fundamento de Derecho segundo).

Según la Audiencia, “correspondía a la suministradora habida cuenta la plena disposición por su parte de las fuentes de prueba (sistemas de funcionamiento de Fecsa-Enher) la acreditación de que la expresada sobretensión derivaba de una circunstancia ajena a su poder de dirección o control (art. 217.6 LEC), y nada de ello ha sido siquiera planteado por la empresa demandada” (Fundamento de Derecho tercero). Se trata, pues, de una nueva y atinada aplicación del principio de disponibilidad y facilidad probatorias consagrado en el artículo 217.6 LEC, y del que ya hemos visto algunos ejemplos.

27. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 27 de mayo de 2003 (JUR 2004, 77) presenta la peculiaridad de condenar a un prestador de servicios que en el ejercicio de su actividad utilizó productos defectuosos²⁴. La Sentencia de instancia declaró la responsabilidad de don

²⁴ Atinadamente, sin embargo, la Audiencia Provincial no fundamenta la condena del prestador de servicios en la Ley 22/1994, como se desprende del hecho de que en su Fundamento de Derecho tercero invoque el artículo 15 de la misma, que deja a salvo las acciones que el perjudicado pueda tener “como consecuencia de la responsabilidad contractual o extracontractual del fabricante, importador o de cualquier otra persona” (la

Matías respecto de la avería que se produjo en la vivienda propiedad del actor y le condenó a abonar en concepto de indemnización la cantidad de 2.160,60 euros. El actor alegaba en su demanda que el día 24 de febrero de 2001, en el inmueble de su propiedad, al desprenderse de su sujeción un “latiguillo” o conducto flexible de alimentación de agua a la cisterna (de tanque bajo) del inodoro existente en el cuarto de baño del citado piso, se produjeron intensos derrames de agua que perjudicaron al local comercial ubicado en la planta inmediata inferior a la vivienda mencionada, al filtrarse el agua derramada. El actor consideraba que la responsabilidad por tales daños incumbía a don Matías, que fue el encargado de realizar a finales de 1999 las obras de fontanería de la vivienda en cuestión. Esta tesis fue suscrita por la Sentencia del Juzgado. Don Matías interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia, aunque la Audiencia Provincial lo rechazó. En opinión de la Audiencia, “el informe aportado con la demanda y ratificado en el juicio pone de manifiesto que, en efecto, la avería se produjo por un defecto del producto instalado, consistente en una inadecuación del material interior, al ser menos resistente a la presión del agua o cualquier otra eventualidad, lo que provocó su desprendimiento y el consiguiente derrame del agua” (Fundamento de Derecho tercero). Otras circunstancias fundamentan también el reproche culpabilístico del fontanero²⁵:

cursiva es mía). El prestador de servicios que se vale en el desarrollo de su actividad contractual de un producto defectuoso sería una de esas “otras personas” cuya responsabilidad no se ve afectada por la Ley 22/1994.

²⁵ Como derivación de lo señalado en la nota precedente (no aplicación para condenar al fontanero de la Ley 22/1994, sino de las acciones contractuales o extracontractuales contra el mismo), la condena del profesional demandado no puede basarse en el sistema de responsabilidad objetiva establecido en dicha Ley, sino que tiene que basarse en la culpa o negligencia del demandado. De ahí que la Audiencia Provincial se vea en la necesidad de justificar el reproche culpabilístico al demandado-apelante.

“Y esto es lo que sucede en el presente caso, en el que, según el informe técnico, ratificado en juicio, el defecto del «latiguillo», aunque interno, podía haber sido detectado por un profesional, de haber obrado con la diligencia debida, lo que es distinto a que un su instalación, en efecto simple, se hubiera actuado de forma correcta. Lo anterior se refuerza con la consideración de que era o debía ser conocida en el ámbito profesional, la existencia de tubos flexibles, de las mismas características que el de autos, que habían salido defectuosos, lo que debió impulsar al demandado a extremar todas las cautelas posibles, siendo así que era el mismo quien, en el ámbito del contrato de arrendamiento de obra concertado, proporcionaba los materiales a su elección, en función de la relación de confianza con el dueño de la obra. Tampoco puede que no existe responsabilidad del instalador por el largo tiempo transcurrido entre la instalación y la avería, pues no hay prueba sobre la vida media útil de un producto como el analizado, ni que el suceso ocurriera por el normal desgaste del artilugio o por un uso inadecuado, cuando existen - además- importantes indicios (véase el acta levantada por la Policía Local del Ayuntamiento de Palma de Mallorca folio 37) que inclinan a pensar que la vivienda en cuestión se encontraba deshabitada y, por tanto, fuera de uso el inodoro en el que se ocasionó el siniestro” (Fundamento de Derecho tercero).

28. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 17 de noviembre de 2003 (JUR 2003, 277690)** resuelve una nueva demanda de indemnización de daños por el presunto defecto de funcionamiento de un airbag. En concreto, el actor alegaba que con ocasión del accidente de circulación ocurrido el día 9 de octubre de 2000 no funcionaron los airbag delanteros y laterales del vehículo, motivando las graves lesiones que padeció cuando lo conducía. El Juzgado desestimó la demanda interpuesta por don Cosme contra Ford España, S.A. y Comercial Herrero, S.A., fabricante y suministrador, respectivamente, del vehículo controvertido. El

recurso de apelación interpuesto por el demandante no prospera ante la Audiencia Provincial²⁶. No hay razón para condenar al productor porque, si bien es cierto que el airbag frontal no se activó, ello no es revelador de que fuera defectuoso, atendidas las circunstancias en que se produjo el siniestro²⁷. La Audiencia, valorando los informes periciales realizados en el proceso, concluyó que los airbag delanteros sólo funcionan ante un choque frontal claro, o cuando se trate de colisiones que se producen dentro de un ángulo de 30º respecto del eje longitudinal del vehículo. Ahora bien, “incluso dichas colisiones frontales pueden no provocar el funcionamiento del airbag cuando vienen precedidas de otras de menor importancia, de vuelcos o choques traseros o laterales, como así lo especifica el manual de instrucciones facilitado al actor por el fabricante del vehículo”. En consecuencia, “la mecánica del accidente, tal y como ha sido relatada, según el propio atestado de la Guardia Civil de Tráfico, pone de evidencia que la posible colisión frontal no es más que el suceso final después de una larga trayectoria de arrastre, vuelco y topetazos sucesivos del vehículo, por lo que lleva razón la sentencia recurrida cuando sostiene, junto con los informes periciales, que «no se dieron las condiciones necesarias para la activación del airbag delantero de conductor y acompañante al no tratarse de una colisión frontal, o de haber existido la misma, en todo caso tuvo que ser posterior al vuelco del turismo, pudiendo en este momento haber quedado

²⁶ Antes de examinar el fondo del recurso, la Audiencia confirma la absolución de la codemandada Comercial Herrero, S.A. “en cuanto suministradora del producto e ignorante en todo caso de la posible existencia del vicio de fabricación” (Fundamento de Derecho segundo). La decisión es totalmente correcta, y se ampara en la Disposición adicional única de la Ley 22/1994.

²⁷ El conductor perdió por completo el control del vehículo, “derrapando lateralmente, sobrepasando la mediana e invadiendo la calzada contraria, volcando lateralmente sobre ésta y, rebasándola, sale por su margen derecha, yendo a chocar contra la barrera de seguridad metálica, saltando sobre la misma y, finalmente, choca contra un pilar del viaducto elevado existente en el lugar” (Fundamento de Derecho cuarto).

inutilizado el sistema siendo aconsejable incluso por razones de seguridad, la no activación del mismo» (Fundamento de Derecho cuarto). Se entiende, por tanto, que no hay defecto de producto porque, si el airbag no debía funcionar en esas circunstancias de hecho, su falta de activación no defraudó la legítima expectativa de seguridad del usuario. Además, y como argumento de refuerzo para rechazar la petición indemnizatoria, la Audiencia subraya la “notoria negligencia” del actor y su “indiscutible culpa exclusiva”, dada “la notoria velocidad inadecuada para la maniobra de adelantamiento que desarrollaba, el trazado curvo de la calzada y su pavimento mojado por la lluvia” (Fundamento de Derecho cuarto).

29. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de junio de 2003 (JUR 2003, 248786)** aborda con particular acierto las cuestiones probatorias relacionadas con la petición de indemnización derivada de los daños causados por una defectuosa prestación de electricidad (en este caso concreto, por sobretensión). La demanda ejercitada por la aseguradora, subrogada en los derechos de su asegurado, para la indemnización de tales daños fue estimada en primera instancia; el recurso de apelación interpuesto por Iberdrola, S.A. no prospera. A pesar de su extensión, creo que resulta muy interesante transcribir en su integridad el Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia, donde la Audiencia razona sobre la carga de la prueba del defecto en casos como el enjuiciado:

“La cuestión planteada se circunscribe únicamente a establecer la medida en que a cada parte le corresponde demostrar los hechos determinantes de la responsabilidad exigida a la demandada, y para ello debe tenerse en cuenta que si bien la actora tiene en su mano acreditar que los daños a su

asegurado se causaron por una sobretensión, tal como así indica en su demanda, carece de capacidad y medios para probar que ese aumento de la tensión eléctrica procedió de un deficiente suministro de la demandada, pues todos los registros o aparatos que constatan las posibles alteraciones o historial del fluido están en manos de la sociedad suministradora. Por eso, aunque el punto de partida es que incumbe a la demandante la carga de probar la existencia y causa del daño, es a la demandada a la que corresponde acreditar que en el día indicado no se produjo ninguna sobretensión en el fluido eléctrico suministrado, y ello en aplicación de la doctrina interpretativa del artículo 1214 del Código Civil consagrada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias como la de 18 de mayo de 1988, cuando dice que la aplicación de esa norma y la valoración consecuente de la prueba ha de hacerse “según criterios flexibles y no tasados, que se deben adaptar a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte (Sentencias de esta Sala de 23-IX-1986, 20-X-1986, 19-XII, 1986, 24-IV-1987 y 29-V-1987, entre otras”.

Dentro de esa línea argumental ha de tomarse en consideración que a su exclusiva disposición tiene la demandada un medio ideal para desvirtuar la imputación de la actora: los aparatos de medición que necesariamente ha de llevar para cumplir su función suministradora de energía, como así le impone el artículo 43,1 b) de la Ley 40/1994 [de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional]- y que ya el derogado Reglamento de 1954 [de Verificaciones de Regularidad en el Suministro de Electricidad] describía profusa y detalladamente-, dónde debían estar registradas las posibles incidencias derivadas de alteraciones de tensión suministrada o que ésta lo fuera dentro de las tolerancias reglamentariamente establecidas, ya fijadas también en el artículo 65 del Reglamento de 1954, de manera que de no haber ocurrido ninguna o de suministrarse dentro de los márgenes de tolerancia, habría de registrarse en los aparatos medidores y con esa información la demandada estaba en condiciones de proporcionar al proceso un medio de prueba idóneo para rebatir las alegaciones de su contraria y confirmar su propia versión. Es más, como garante legal del suministro constante

de energía eléctrica y con determinada calidad, que deberá asegurar [art. 43, g), 45, 48 y 50 b) Ley 40/1994], le corresponde demostrar el cumplimiento correcto de esa obligación cuando un usuario acredita haber sufrido perjuicios derivados de la interrupción del suministro o su deficiente aporte.

También está capacitada para exigir a la receptora del suministro que los aparatos e instalaciones donde se aplique reúnan las condiciones reglamentariamente establecidas [art. 43,2 a) Ley 40/1994], y no consta que la actora incumpliera esas normas. Es más, entre la documentación aportada por la demandada no aparece informe o peritación de su parte donde se constate la comprobación de las medidas de seguridad con las que esté dotada la instalación eléctrica de la perjudicada, ni si cumple o no con las condiciones reglamentarias, de modo que sus argumentos sobre ese particular se convierten en simple alegación sin sustento fáctico alguno.

Partiendo de esa base, coincidimos con la valoración probatoria hecha por la Sra. Magistrado de instancia, pues aún habiéndose utilizado por la demandante unos medios probatorios débiles, pues el Perito informante de los daños fue contratado por ella, lo cierto es que existe un principio de prueba relativo a la verdad de los daños y su causa, consistente en una sobretensión, ya que la referencia a la rotura de un cable por la caída de un árbol es una simple alusión a hechos conocidos por relato de otros sobre las posibles causas de la sobretensión, cuestión que no empaña la claridad expositiva sobre las causas de los daños, pues se produjera la sobretensión por la caída de un árbol o por cualquier otro motivo, en nada le importa al perjudicado o su asegurador ni tiene por qué conocerlo, bastándoles establecer que los daños se causaron por un aumento de tensión eléctrica para trasladar a la suministradora la obligación de probar que esa elevación no existió o que se debió a una causa ajena a su ámbito de responsabilidad”.

Junto a la normativa específica de daños por productos, la Audiencia Provincial aplica la normativa sector de suministro de electricidad, que refuerza las conclusiones favorables a la estimación de la demanda.

30. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 13 de febrero de 2003 (JUR 2003, 122404)** resuelve una demanda interpuesta por Mutua General de Seguros, subrogada en los derechos de su asegurado, y por el propio asegurado (en aquellos daños no cubiertos por el seguro) contra Edesa, Sociedad Cooperativa, fabricante de un calentador de agua que, según criterio de la actora, ocasionó el incendio de la peluquería del asegurado. La sentencia de primera instancia rechazó la solicitud de indemnización porque, a pesar de que el origen del incendio estuvo precisamente en el interior del calentador, y de que éste había sido adquirido tan solo siete meses antes, aprecia una falta de conservación o diligencia por parte de los responsables de la peluquería, pues con anterioridad al incendio se produjeron repetidos cortes de luz en el establecimiento que fueron repuestos por la vía de accionar el interruptor general de la red del local en la caja de fusibles, hasta que el calentador empezó a echar humo y finalmente a arder, propagándose el incendio al resto del local. La Mutua demandante interpuso recurso de apelación, que es estimado por la Audiencia Provincial al rechazar la existencia de culpa o negligencia por parte de las encargadas de la peluquería, pues “un aparato que se adquiere en mayo de 2000 y que se incendia tan solo siete meses después no puede decirse que ofrezca la seguridad que racionalmente cabe esperar” (Fundamento de Derecho cuarto). En el Fundamento de Derecho segundo se razona acerca de la existencia de un defecto del producto, apoyándose en los dictámenes periciales obrantes en las actuaciones.

31. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 22 de octubre de 2002 (JUR 2003, 11892)** resuelve el recurso de apelación interpuesto contra

una sentencia de instancia que absolvió a la Compañía Sevillana de Electricidad, S.A. de la demanda promovida contra ella y en solicitud de una cuantiosa indemnización por los daños sufridos en la vivienda del actor y que tuvieron su origen en uno de los enchufes o toma de corriente a la red eléctrica situada en su dormitorio. Los fundamentos desestimatorios residen en la falta de prueba sobre la responsabilidad de la compañía demandada y sobre la causa última y real del incendio, una vez descartado, aunque sin prueba concluyente, que fuera debida a una subretensión en las fluctuaciones del suministro. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación porque considera probado el defecto del producto y su relación de causalidad con los daños causados. Para la Audiencia, “acreditado que el foco incendiario se sitúa en una toma de corriente que recibe energía eléctrica, era a la entidad titular del suministro a la que, por haber ocurrido el siniestro en el ámbito de su círculo o actividad industrial o por causa directamente relacionada con el suministro y fuente de alimentación doméstica de ese servicio contratado, [a quien] le correspondía la prueba de que su intervención fue extraña o ajena a la causa del siniestro”. Y añade en relación con los aspectos probatorios:

“El actor le reprochaba en su demanda que la causa de la combustión en la toma de corriente se debió a fluctuaciones de tensión en el suministro el día de los hechos. Es cierto que no se han probado estas irregularidades, pero también que ninguna prueba concluyente permite descartarlo por el solo hecho de que la compañía lo haya negado basándose, una vez más, en el carácter aislado de la reclamación, pues tal incertidumbre ha de perjudicar a la apelada a quien incumbía desterrarla razón por la que, como ya decíamos en nuestra Sentencia de 11 de julio de 2001 (JUR 2001, 269119) y reiterábamos en la de 25 de junio de 2002 (JUR 2002, 203237)

poco importa que no haya llegado a determinarse si el origen o la causa fue por alteraciones en el fluido o por otra cualquiera causa una vez quedó acreditado el daño y su relación directa con la toma a la corriente eléctrica. Con ello ya cumplía el actor con la carga de su prueba invirtiéndose para la compañía apelante la de demostrar las causas de exoneración, tal como, en protección de los consumidores, establece de forma específica y en garantía de éstos el artículo 6 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los daños causados por productos defectuosos” (Fundamento de Derecho primero).

Adviértase la categórica afirmación de la Audiencia Provincial: “poco importa que no haya llegado a determinarse si el origen o la causa fue por alteraciones en el fluido eléctrico o por cualquier otra causa una vez quedó acreditado el daño y su relación directa con la toma a la corriente eléctrica”.

32. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 8 de enero de 2002 (JUR 2002, 217599)** resuelve otra demanda ejercitada por una aseguradora, subrogada en los derechos de su asegurado, contra una empresa suministradora de electricidad, en reclamación de los daños padecidos por el asegurado en determinados alimentos guardados en cámaras frigoríficas a consecuencia del tiempo transcurrido sin suministro eléctrico por causa de avería. La petición de indemnización fue estimada en primera instancia, y la Audiencia Provincial rechaza el recurso de apelación interpuesto por la compañía demandada. Para la Audiencia, “no podemos estimar acreditado por el material probatorio que obra en autos, que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio” (Fundamento de Derecho tercero), lo que justifica la condena de la

compañía suministradora una vez comprobado que, efectivamente, se produjeron cortes en el suministro debidos a una avería. En el texto entrecomillado de la sentencia se desliza indebidamente alguna consideración basada en la culpa de la demandada (“cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio”), siendo así que el sistema de responsabilidad de la Ley 22/1994 es de carácter objetivo.

33. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 2 de mayo de 2002 (JUR 2002, 185909)** se refiere nuevamente a una demanda contra el fabricante de un automóvil (en este caso Citroën Hispania, S.A.) por la falta de funcionamiento de un airbag. La demanda fue estimada en primera instancia, concediendo al perjudicado una indemnización de 37.261.660 pts. Interpuesto recurso de apelación por el productor, la Audiencia Provincial lo acoge parcialmente sobre la base de un razonamiento que, hasta donde alcanza nuestra información, no se repite en ninguna otra sentencia. La Audiencia considera que “el airbag es un elemento importante para la seguridad de los ocupantes de un vehículo que debe mostrar un correcto funcionamiento, precisamente, cuando tiene lugar un accidente con choque frontal como el que nos ocupa”. Por tanto, y esta es la singularidad que antes mencionaba, “todas aquellas lesiones o daños que no hubieran podido ser evitados pese a su correcto funcionamiento correrán a cargo de quien corresponda mas, por el contrario, todos los que directamente deriven de su defectuoso actuar serán asumidos por el fabricante, con independencia de quién haya sido el responsable en la producción del accidente”. Dicho de otro modo, agrega la Audiencia Provincial, “si el conductor hubiera podido resultar ileso tras un accidente de haber funcionado ese sistema de seguridad, no puede el fabricante que con la instalación de un producto

defectuoso no hubiera impedido ese resultado para el que se habría instalado (y pagado por el comprador) tal sistema oponer una compensación de culpa derivada del hecho de ser el conductor lesionado el responsable del accidente”. Por tanto, dado que la pericial médica practicada informó de que el airbag disminuye en un 40% las graves consecuencias derivadas de este tipo de accidentes, “es ese 40% del que Citroën Hispania, S.A. debe responder en su integridad, conforme a lo razonado anteriormente” (Fundamento de Derecho segundo), lo que se traduce en la concesión de una indemnización de 128.446 euros, es decir, 21.371.616 pts. Se trata de un razonamiento que hace recaer sobre el perjudicado los daños que no hubieran podido ser evitados (es decir, que en todo caso se habrían producido) incluso en el supuesto de que el producto no hubiera sido defectuoso (esto es, si el airbag hubiera funcionado correctamente). El perjudicado soporta los daños no imputables al carácter defectuoso del producto, y que en este caso ascienden al 60% del total porque un airbag sólo es capaz de evitar el restante 40%. Respecto de los daños imputables al airbag (el citado 40%), la responsabilidad imputable al fabricante es absoluta, sin posibilidad de valorar la posible conducta concurrente del perjudicado, o cualquier otro género de interferencia en el nexo causal.

34. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 18 de marzo de 2002 (JUR 2002, 119167)** resuelve una demanda de indemnización interpuesta por doña Natividad contra Mercadona, S.A. (suministrador) y Champanera de Villaviciosa, S.A. (productor) en reclamación de los daños sufridos por la actora como consecuencia de la rotura de una botella de sidra fabricada por Champanera de Villaviciosa, S.A. en el momento en que la trasladaba desde el expositor o estantería del establecimiento de la otra

codemandada hasta el carro de la compra. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y concedió una indemnización de 4.815.453 pts. Las dos demandadas interpusieron recurso de apelación, que la Audiencia Provincial estima, revocando la sentencia de instancia y rechazando en su totalidad la petición de indemnización. Para la Audiencia, no existe una acreditación suficiente del defecto y del nexo de causalidad:

“Expuesto lo que antecede, del análisis de la prueba practicada en el acto del juicio, no se desprende, con total certeza y sin atisbo alguno de duda, cual fue la causa de la rotura del botellín de sidra que manipulaba la actora el día de autos, existiendo, únicamente, respecto a dicho extremo, la declaración por ella prestada en dicho acto, no corroborada por medio probatorio alguno, y sobre la que el Juzgador hace caso omiso, al considerarla inverosímil, por resultar ineficaz para provocar las lesiones padecidas, teniendo, además, en cuenta que la actora describió de dos formas más el accidente, una en su escrito de demanda (folio 1) y otra en el documento nº 5 aportado con esta última.

Al considerar la sentencia con dicha prueba que el siniestro pudo producirse, posiblemente, por una actuación negligente en el proceso de fabricación, o en la fase de transporte y almacenaje, o bien en ambas, está conjugando meras hipótesis y no hechos acreditados plenamente, y, siendo que no cabe hablar en el supuesto enjuiciado de una situación de responsabilidad por riesgo, por no darse en él un riesgo relevante, y que, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2001, la determinación del nexo causal no puede fundarse en conjeturas o posibilidades, no existiendo siquiera en el presente caso un juicio de probabilidad cualificada, es por lo que el recurso debe prosperar en su integridad, al no existir seguridad alguna de cuál fue la causa de la rotura del botellín, ni, por consiguiente, cuál fue el acto u omisión, que la produjo, ni, en fin, que persona o personas fueron los autores de dicho acto u omisión, no pudiendo, finalmente admitirse siquiera el hecho mismo de

la explosión alegado sólo por la apelada como verdadero, vistas las declaraciones prestadas por la misma y el perito, Sr. N. C., que ha descartado toda posibilidad de estallido por defecto de presión” (Fundamento de Derecho tercero).

Estas consideraciones sirven para absolver al productor. En lo que se refiere al suministrador, puesto que la demanda contra él se basaba en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Audiencia Provincial considera que, en aplicación del artículo 27.c) de dicha Ley, procede también su absolución ya que no se ha imputado a esta codemandada en ningún momento como causa del siniestro “la mala colocación, almacenaje o ubicación del producto en su establecimiento” (Fundamento de Derecho cuarto). Según el mencionado artículo 27.c) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, “en el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro, responde la firma o razón social que figure en su etiqueta, presentación o publicidad”²⁸.

En lo que se refiere a la absolución del productor, es difícil realizar una valoración de esta sentencia sin conocer directamente las pruebas practicadas a lo largo del proceso. Con todo, y subrayando estas cautelas, da la impresión de que la Audiencia Provincial exige un muy elevado rigor probatorio al demandante, al reclamar que quede acreditada “con total certeza y sin ningún atisbo de duda” la causa de la rotura del botellín, o cuando señala que “está conjugando meras hipótesis y no hechos

²⁸ Hay que señalar, con todo, que la responsabilidad del suministrador debería haberse resuelto sobre la base de la Disposición adicional de la Ley 22/1994, que, según sabemos, sólo permite la condena del suministrador si suministró el producto a sabiendas de su carácter defectuoso.

acreditados plenamente”. Otras resoluciones de los tribunales subrayan acertadamente las dificultades probatorias que tiene que superar el demandante de una indemnización de daños por productos, sobre todo cuando -como también sucedía en el supuesto analizado por esta Sentencia- el producto presuntamente defectuoso ha desaparecido al producirse el accidente. Esta sentencia no parece ser excesivamente sensible a este tipo de consideraciones que flexibilizan la carga probatoria del nexo causal que incumbe al actor.

35. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 7 de noviembre de 2000 (JUR 2001, 47513)**, si bien se encuentra fuera del ámbito temporal a que se contrae este Informe, resulta interesante en la materia que analizamos. Doña Anunciación ejercitó una demanda de indemnización contra don Antonio y la empresa Schweppes, S.A., en reclamación de los daños padecidos por la caída de un botellín de un “pack” de botellas de esa marca de tónica. Uno de los trozos de cristal del botellín caído impactó contra su ojo, causándole graves daños. La Sentencia del Juzgado estimó parcialmente la demanda, absolviendo a don Antonio y condenando a Schweppes, S.A. al pago de una indemnización de 8.560.000 pts. Esta empresa interpuso recurso de apelación alegando, entre otras cosas, que no se había probado la existencia de defecto alguno en el producto. La Audiencia Provincial rechaza este argumento. Advierte que la exigencia probatoria impuesta al perjudicado por el artículo 5 LPD “no quiere decir que las pruebas deban ser directas y que no se admite la prueba por presunciones y a través de juicios de inferencia, lo que en los más de los casos resulta inevitable si no se quiere que esa nueva legislación dirigida precisamente a ampliar y facilitar la protección del consumidor se vuelva en

su contra”. Y centrando sus consideraciones en el caso enjuiciado, agrega: “Es verdad que en este caso se desconoce la causa concreta del defecto que provocó la caída de un botellín al coger la caja o pack de botellines, esto es, no se sabe si se debió a un mal pegado del cartón, si este mismo tenía menor resistencia de la debida, si estaba roto, si los botellines están mal colocados en la caja, etc; pero puede afirmarse con total seguridad que al coger la clientela ese envase, se desprendió un botellín, cayó, se rompió y un trozo de cristal produjo el daño en uno de sus ojos” (Fundamento de Derecho segundo). A la vista de estos hechos probados, “resulta adecuada la calificación hecha en la recurrida de producto defectuoso de aquel pack de seis botellines”; y “precisamente porque no se dio esa seguridad [que legítimamente cabe esperar del producto, conforme al artículo 3.1 LPD] puede ser calificado a los efectos legales de defectuoso, aunque se desconozca concretamente la causa de que lo fuera” (Fundamento de Derecho tercero). Un buen ejemplo de esa flexibilización de la carga de la prueba que pesa sobre el perjudicado a la que antes me refería.

36. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de noviembre de 2004 (AC 2004, 2017) resuelve una demanda interpuesta por Segurcaixa, S.A., aseguradora subrogada en los derechos de su asegurado, contra la entidad Smeg España, S.A., en reclamación de los daños causados por una inundación por efecto del agua supuestamente proveniente de un accesorio de la nevera a la que se rompió un filtro defectuoso. La Sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a Smeg España, S.A. al pago de una indemnización de 3.397,68 euros. La demandada era la suministradora del filtro, pero no su fabricante (condición que recaía en la empresa estadounidense General Electric Company), ni tampoco su

importadora (cualidad perteneciente a la empresa italiana Smeg, spa), aunque el capital social de la demandada pertenecía en su integridad a esta sociedad italiana. Este último dato no permite atribuir, sin embargo, a Smeg España, S.A. la condición de importadora, pues “la sola circunstancia de que la demandada sea una sociedad anónima unipersonal y que el total capital social de la misma pertenezca a una única persona, la sociedad italiana, no permite sin más negarles la personalidad jurídica propia e independiente que a cada una de las entidades le corresponde así como tampoco la autonomía patrimonial” (Fundamento de Derecho quinto). Visto que se trataba de la suministradora del producto, y que no quedó acreditado que lo suministrara a sabiendas de su carácter defectuoso, la Audiencia Provincial rechaza la demanda de indemnización basada en la Ley 22/1994 (Fundamento de Derecho sexto). Rechaza también la posible aplicación, como fundamento de la pretensión, de los artículos 25 y siguientes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pues la actora no era una consumidora en el sentido legal del término. Finalmente, rechaza la eventual existencia de culpa en la demandada, invocada por la actora para exigir su condena ex artículo 1902 CC (Fundamento de Derecho séptimo).

37. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 10 de noviembre de 2004 (JUR 2004, 312751)** resuelve una demanda de indemnización interpuesta por don Mariano contra Ford España, S.A., basada en un defectuoso funcionamiento del airbag del vehículo propiedad del actor. La demanda fue rechazada en primera instancia y el recurso de apelación formulado por el demandante no prosperó. El núcleo de la controversia versaba sobre la prueba del defecto del airbag. La Audiencia Provincial estima ajustada a derecho la resolución recurrida cuando

considera no acreditado el incorrecto funcionamiento del airbag, “ya que al mismo le correspondía acreditar, si quería ver prosperar su pretensión, que se había producido su incorrecto funcionamiento al no haber saltado, cuando debió hacerlo, dadas las circunstancias concurrentes, y es ese incorrecto funcionamiento del sistema de airbag lo que la parte apelante no ha logrado acreditar”. A la vista de las pruebas periciales practicadas, la Audiencia concluye que, “teniendo en cuenta las circunstancias en que se produjo el accidente, especialmente por el tipo y lugar del golpe sufrido por el vehículo del actor (que vienen a indicar que el golpe se produjo sobre el capó, por deslizamiento del vehículo del actor por debajo del que le precedía), no se daban las circunstancias precisas para que el sistema se activara” (Fundamento de Derecho tercero). En consecuencia, se desestima la demanda por no haberse acreditado la existencia de un defecto en el producto. Otras decisiones judiciales examinadas con anterioridad coinciden plenamente con el razonamiento y la conclusión de esta que ahora estudiamos: un airbag no es defectuoso si no se activa por la simple razón de que, a la vista de las circunstancias en que se produjo el accidente, no debía activarse. La seguridad que legítimamente cabe esperar de un airbag es que se active en aquellos casos en que debe hacerlo (y, del mismo modo, que no se active en aquellos supuestos en que no debe hacerlo), pero no en otras situaciones. Esto es así con independencia de que el común de los usuarios de vehículo con airbag piensen -o pensemos- que ha de activarse en cualesquiera tipos de accidente. Siempre que exista una correcta información del fabricante acerca de los casos en que el airbag debe activarse -lo que normalmente sucede (como se infiere de algunas de las sentencias antes examinadas, aunque no sea cuestión abordada en la actual-, el producto no podrá ser calificado de defectuoso.

38. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de noviembre de 2004 (JUR 2005, 31112)** resuelve una demanda de indemnización formulada por don Plácido contra Berflex, S.A. y la Compañía de Racores Levantinos, S.L. En primera instancia, el Juez la estimó parcialmente y condenó a Berflex, S.A. al pago de una indemnización de 57.916,85 euros, absolviendo en cambio a la Compañía de Racores Levantinos, S.L. de las pretensiones dirigidas contra ella. El demandante y la codemandada condenada interpusieron recurso de apelación. La Audiencia Provincial rechaza el formulado por Berflex, S.A. y estima el interpuesto por el demandante, condenando al pago de la indemnización no sólo a Berflex, S.A., tal y como decretó la Sentencia del Juzgado, sino también a la Compañía de Racores Levantinos, S.L. Quedó acreditado a lo largo de las actuaciones que Berflex, S.A. es un fabricante de latiguillos y racores que constituyen componentes hidráulicos básicos, y que la Compañía de Racores Levantinos, S.L. es la filial de Berflex en España. En fecha 17 de marzo de 1999 se suministró por la Compañía de Racores Levantinos, S.L. a don Plácido una manguera que fue utilizada para el montaje de uno de los componentes de cierta prensa hidráulica. El día 25 de julio de 2000 el demandante sufrió un accidente al romperse la manguera hidráulica cuando se encontraba regulando la presión de la bomba de aceite de la prensa a un valor de 200 kg/cm², siendo así que, según el fabricante, la presión que podía soportar era de 1100 kg/cm²; la fuga se produjo a 45 mm. de uno de sus extremos y provocó en el demandante un impacto a nivel faríngeo con graves lesiones y secuelas no controvertidas. En la Sentencia de la Audiencia Provincial no se discute en realidad el carácter defectuoso del producto, extremo que quedó acreditado en la primera instancia y que no fue

objeto de impugnación por parte del productor condenado. Éste basaba su recurso en que no reunía la condición de productor, circunstancia que atribuía a una sociedad checa²⁹, y que había existido culpa concurrente de la víctima, dato que tampoco acoge la Audiencia. Reviste mayor interés, en cambio, examinar el razonamiento seguido por la Audiencia Provincial para acoger el recurso interpuesto por el perjudicado y extender la condena a la Compañía de Racores Levantinos, S.L., que había sido absuelta en primera instancia porque el Juez consideró que era la distribuidora de Berflex en España y que no debía responder salvo que se acreditara, conforme a la Disposición adicional única de la Ley 22/1994, que suministró el producto a sabiendas de la existencia del defecto. Pues bien, la Audiencia basa la condena de la suministradora en estos términos:

“De la prueba practicada, especialmente de la documental aportada por el demandante, resulta probado que Cía. de Racores Levantinos, SL vendió la manguera, emitiendo la factura de 25 de marzo de 1999, y, además, que es la filial de Berflex en España, conforme se acredita con la carta informativa remitida por esta al demandante en fecha 24 de mayo de 2000, facilitando datos sobre la composición del accionariado de la Cía. de Racores Levantinos, resultando que Berflex Francia participa en el 50% del capital social, Penélope, hija del fundador Jesús Luis y directora de Berflex Francia participa en el 47%, D. Agustín en un 2% y Domingo en un 1%, por lo que resulta acreditado que Berflex Francia es una sociedad dominante de la Cía. de Racores Levantinos, que no

²⁹ Lo que la Audiencia Provincial rechaza argumentando que “a todos los efectos debe considerarse a la mercantil Berflex como fabricante al acreditarse que la manguera que se rompió lleva inscrito el nombre de Berflex y que el producto fue vendido por su filial en España” (Fundamento de Derecho segundo). Esta aseveración es correcta. Conforme al artículo 4 LPD, se entiende por fabricante “cualquier persona que se presente al público como fabricante, poniendo su nombre, denominación social, su marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto o en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o de presentación” [art. 4.1.d) LPD].

es una mera distribuidora o importadora sino una filial de aquella. Sin necesidad de nuevos argumentos en cuanto es un hecho reconocido por la demandada la remisión de la carta y porque no opuso en su contestación la falta de legitimación pasiva de Cía. de Racores Levantinos por ser distribuidora, procede la estimación del recurso por cuanto ambas sociedades demandadas son responsables solidarias frente al perjudicado, sin que se le reconozca a Cía. de Racores Levantinos la condición de importador o distribuidor, sino, al contrario, se le considera fabricante a todos los efectos y debe responder solidariamente conforme establece el artículo 7 [de la Ley 22/1994]” (Fundamento de Derecho tercero).

Como se ve, la razón por la que se condena a la Compañía de Racores Levantinos, S.L. es porque se considera que no es realmente una simple suministradora del producto defectuoso, sino que es fabricante del mismo. Esta condición se hace derivar del hecho de que el capital social de dicha compañía pertenece en un 50% a Berflex Francia, y en un 47% a doña Penélope, directora de Berflex Francia. A mi juicio, estos datos no permiten alcanzar la conclusión sentada por la Audiencia Provincial.

39. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 18 de octubre de 2004 (JUR 2004, 291946)** resuelve una demanda de indemnización interpuesta por don Daniel y la cooperativa Cofrubi contra don Lázaro (vendedor) y Sipcam Inagra, S.A. (fabricante), basada en los daños sufridos por unos perales del actor don Daniel por la utilización de un producto fitosanitario adquirido por la cooperativa actora para su ulterior entrega a sus cooperativistas (uno de los cuales era el mencionado don Daniel). La demanda fue desestimada en primera instancia, y el recurso de apelación no prospera. En la etiqueta del producto figuraba una advertencia según la cual

“determinadas variedades de peral podrán manifestar efectos semejantes a quemaduras en sus hojas, antes de aplicar en este cultivo es aconsejable consultar con el Servicio Técnico de Sipcam Inagra, S.A.”. Según parece, la decisión de utilizar ese producto en los perales del actor no fue tomada por éste, sino por uno de los ingenieros de la cooperativa. La Audiencia Provincial no considera que ese producto sea defectuoso vista la prevención contenida en el etiquetado del mismo. En efecto, “ante la advertencia contenida en la etiqueta, la más elemental cautela aconseja hacer la consulta al Servicio Técnico del Fabricante que la propia etiqueta indica, consulta que no consta se hiciera, acreditándose su realización a través de ninguno de los medios de prueba admitidos en derecho”. Para la Audiencia, es “adecuada y suficiente la información facilitada en la etiqueta advirtiendo de los riesgos de su aplicación a determinadas variedades de peral, información suficiente para un profesional de la agricultura dedicado a la explotación de frutales, con asesoramiento técnico a través de la Cooperativa en la que estaba integrado, y que aconsejaba una actuación más cautelosa que la aplicación del producto de forma indiscriminada, sin prueba alguna, a unos árboles (perales) que nunca antes habían sido tratados con dicho producto” (Fundamento de Derecho cuarto). En consecuencia, no se admite que el producto fuera defectuoso, por defecto de información, en el sentido legal del término.

40. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 13 de octubre de 2004 (AC 2004, 2009)** resuelve la demanda interpuesta por doña Dolores contra Automoción Cano, S.A. (vendedora) y Peugeot España, S.A. (productor) por el defectuoso funcionamiento de un airbag que se activó indebida y extemporáneamente. La demanda fue rechazada en primera

instancia, y el recurso de apelación es igualmente rechazado por la Audiencia por falta de prueba del carácter defectuoso del airbag. En efecto, “las prueba que aporta [el recurrente] no son suficientes ni directamente relacionadas con el supuesto enjuiciado: las noticias de prensa aportadas, ni se refieren al vehículo accidentado, ni son fuente suficientemente acreditada; ni tan siquiera se refieren al airbag que supuestamente se accionó indebidamente en este caso”; para la Audiencia, “un peritaje de airbag (de su correcto funcionamiento, de su defecto y, en su caso, de su activación extemporánea) en este sentido está al alcance de la recurrente y hubiese resultado esclarecedor para este supuesto; el desinterés de la demandante, hoy recurrente, en reclamarlo es evidenciador” (Fundamento de Derecho segundo). Efectivamente, llama poderosamente la atención que, tratándose de demostrar el carácter defectuoso de un producto, la demandante no se tomara el cuidado de solicitar una prueba tan imprescindible y clarificadora en estos casos como es la pericial.

41. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de octubre de 2004 (JUR 2004, 298313)** resuelve la demanda de indemnización interpuesta por la sociedad Bilbao, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, subrogada en los derechos de su asegurado, contra Opel España de Automóviles, S.A. y Goodyear Dunlop Tires España, S.A., en reclamación de los daños derivados del reventón de la rueda de un vehículo. La demanda fue parcialmente estimada en primera instancia, que condenó a las codemandadas al pago de una indemnización de 75.858,29 euros. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación Goodyear Dunlop Tires España, S.A., que es estimado por la Audiencia Provincial. El fondo de la controversia versaba sobre el carácter defectuoso o no del

neumático, pues los restantes hechos (a saber, su reventón y los daños derivados del mismo) no eran discutidos por la recurrente. La Sentencia del Juzgado consideró que existía un defecto de fabricación en la rueda trasera izquierda del vehículo consistente en la mala cohesión entre el caucho de la banda de rodadura y los cables de acero de la carcasa. Sin embargo, en las actuaciones se practicaron otras pruebas periciales que demostraron que el neumático se encontraba envejecido, agrietado y cuarteado, con una antigüedad de cuatro años y cuatro meses y que con él se habían recorrido unos 97.200 km. Para la Audiencia, “tales circunstancias impiden estimar como incuestionable las rotundas conclusiones vertidas por los peritos de la demandante, pues se hace difícil, por no decir imposible, determinar, como así sostiene la recurrente, una defectuosa cohesión entre el caucho y los cables de acero de la carcasa, tras cuatro años y cuatro meses de vida del neumático y 97.200 kms. recorridos, sin la acreditación de signo alguno anterior indicativo de mal funcionamiento, es decir, sin la detección de ningún problema precedente, cuando en la fecha del examen físico del mismo por los peritos había perdido todas sus cualidades por acumulación de fatiga (documento nº 4 de la contestación de Dunlop), y los propios peritos no tuvieron en cuenta tal contingencia”. Además de ello, “el neumático presentaba un desgaste acusado, con una zona abultada, multitud de grietas en la parte baja de la goma, apareciendo, en conjunto, envejecido, agrietado y cuarteado, lo que era perceptible a simple vista y debió incitar al titular del automóvil (dadas las notorias, por comúnmente conocidas, instrucciones de los fabricantes de ruedas) a verificar su sustitución, y el no hacerlo le llevó a asumir riesgos como el que nos ocupa” (Fundamento de Derecho cuarto). En virtud de estas razones, la Audiencia Provincial concluyó que los daños no se debieron a un producto defectuoso.

42. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 262357)** tiene por objeto una demanda interpuesta por la aseguradora Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. contra Seat, S.A. (fabricante del vehículo) y Continental Industrias del Caucho, S.A. (fabricante del neumático) por los daños derivados del reventón de la rueda de un vehículo. La demanda fue desestimada en primera instancia. El recurso de apelación interpuesto por la actora es acogido por la Audiencia Provincial, que condena solidariamente a los codemandados al abono de la cantidad de 4.775,97 euros. El neumático estaba incorporado a un vehículo prácticamente nuevo, destinado a su alquiler; de hecho, la tarjeta de inspección técnica está fechada el 17 de febrero de 2000 y el accidente se produjo el 2 de mayo de ese mismo año. No se pudo recuperar el neumático origen del siniestro, lo que impidió obtener pruebas directas. La Audiencia Provincial pone de relieve las dificultades para establecer con carácter indubitado las causas del reventón de la rueda, que tanto podían ser exógenas al neumático (cortes, perforaciones por objetos extraños) como endógenas, pero se inclina por esta segunda alternativa:

“En efecto el atestado policial permite asegurar que no concurría ninguna causa externa que provocase el reventón del vehículo. No es sólo que en la inspección ocular los agentes policiales no encontraran ningún vestigio de ese objeto externo que provocara la agresión generadora del reventón (lo que les llevaría a concluir sobre la anomalía en el neumático, como etiología del siniestro), sino que el examen del neumático (y recuérdese que los agentes policiales fueron los únicos que examinaron el neumático) les permitió excluir esa agresión de un elemento punzante exterior: el tipo de reventón, razonarían,

no se produjo en una zona concreta determinada, y que les llamó la atención el hecho de que hubiera un desprendimiento de toda la banda de rodadura del flanco, razonando, en consideración que no siendo peritos es aceptable por corresponderse a una máxima de experiencia profesional, que un elemento externo no hubiera causado esos desperfectos” (Fundamento de Derecho tercero).

Además de estas consideraciones, la Audiencia Provincial toma en cuenta las circunstancias del caso: “vehículo prácticamente nuevo, en perfectas condiciones de uso, con escaso desgaste de su banda de rodadura, y con las presiones correctas, sin que el vehículo ni sus neumáticos soportaran condiciones extremas de uso (antes al contrario: se produjo en una autovía, sin que conste una velocidad excesiva ni menos desproporcionada), impone una conclusión excluyente de la deficiencia del producto derivada de su uso” (Fundamento de Derecho cuarto). A la vista de estas circunstancias, el Tribunal aprecia la existencia de producto defectuoso y condena a los dos codemandados³⁰.

43. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 282909)** resuelve la demanda interpuesta por Mapfre Seguros Generales, S.A., subrogada en los derechos de su asegurado, contra Endesa Distribución Eléctrica, S.A., en reclamación de los daños causados en el compresor de un frigorífico durante un fin de semana en el que el local se encontraba cerrado. La reclamación fue desestimada en primera instancia. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial

³⁰ Nótese que la condena abarca tanto al fabricante del neumático defectuoso como al fabricante del producto terminado (final) que incorpora el neumático. La condena solidaria se basa en el artículo 7 LPD. Esa doble consideración de los fabricantes es conforme con la Ley, pues para ésta es fabricante tanto “el de un producto terminado” [art. 4.1.a) LPD] como el de “cualquier elemento integrado en un producto terminado” [art. 4.1.b) LPD].

lo acoge y condena a la demandada al pago de una indemnización de 1.368,63 euros. Quedó acreditado a lo largo del proceso que el origen de los daños estaba en una alteración de la tensión producida en la red por el irregular suministro de electricidad por la demandada. El perito de la aseguradora demandante afirmó que un exceso de demanda de suministro eléctrico, tal y como sucedió en la época del incidente (julio de 2003), justificaría una bajada sostenida de tensión. La Audiencia Provincial considera “plenamente plausible” esta explicación de los daños, “no invocándose ni demostrándose la existencia de otras posibles causas de la avería por la otra parte” (Fundamento de Derecho segundo). De este modo, se considera plenamente satisfecha la carga probatoria por el demandante, condenándose en consecuencia a la empresa eléctrica a la indemnización antes mencionada. Se trata de una nueva manifestación, implícita esta vez, de la aplicación del principio de facilidad y disponibilidad probatorias.

44. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 26 de agosto de 2004 (JUR 2004, 307118)** resuelve la demanda interpuesta por don Franco contra Forum Sport, S. A. (vendedora) y su aseguradora, Aegón Seguros, en reclamación de los daños derivados de los defectos existentes en una bicicleta. En el proceso intervinieron también, a instancias de la demandada Aegón Seguros, la empresa Bicicletas de Álava, S.A. (productor) y su aseguradora, la compañía Winterthur. La demanda fue desestimada en primera instancia, y el recurso de apelación interpuesto por el perjudicado no fue acogido por la Audiencia Provincial. En su demanda, el actor ejercitaba contra la vendedora y aseguradora las acciones de responsabilidad contractual del artículo 1101 CC y de responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC, solicitando la indemnización de los daños y perjuicios

sufridos cuando, montando la bicicleta de montaña adquirida en Forum Sport, S.A., sufrió un accidente al soltarse los anclajes que sujetan la horquilla al cuadro de la bicicleta porque -según su criterio- el ensamblaje de dicha horquilla con el resto de la bicicleta era defectuoso. La aseguradora codemandada, Aegón Seguros, solicitó que fuera emplazada la empresa fabricante de la bicicleta y su aseguradora. Esa pretensión se basaba en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000³¹. Analizando la responsabilidad de la vendedora, la Audiencia señala que “difícilmente puede imputarse responsabilidad de ningún tipo a la empresa comercializadora del producto por el hecho de haberse limitado a vender una bicicleta de montaña al actor”, pues “no existe prueba alguna que acredite que la empresa vendedora de la bicicleta procedió a suministrar la misma a sabiendas de que presentaba un defecto en la horquilla”. Tampoco incurrió en ningún tipo de responsabilidad contractual o extracontractual³². Lo

³¹ El artículo 14 LEC regula la denominada intervención provocada. Conforme a su segundo apartado, “cuando la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso”, se procederá conforme a las reglas que el precepto señala. Esta fue la figura procesal de la que se valió la codemandada Aegón Seguros para provocar la intervención en el proceso de la fabricante de la bicicleta y su aseguradora. Pero no es evidente, sin embargo, que esa intervención provocada fuera posible en el caso que analizamos. El precepto procesal exige que “la ley permita al demandado” llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, y esa posibilidad no existe en el ámbito de la Ley 22/1994, pues ninguno de sus preceptos la contempla.

³² Lo que se fundamenta en que “no ha quedado acreditado que la misma incurriera en ningún tipo de dolo o negligencia en sus obligaciones al haber quedado acreditado que el ensamblaje de la horquilla de la bicicleta se hace en fábrica habiendo usado el actor la misma durante once meses sin sufrir ningún tipo de anomalía, por lo que el hecho de que la entidad Forum practique revisiones de las bicicletas que vende no significa que durante las mismas tuviera que apercibirse del defecto que presentaba la bicicleta al tratarse de una entidad profesional en la venta de ese tipo de producto. La responsabilidad del vendedor o suministrador del producto defectuoso ha de enjuiciarse conforme a los parámetros comunes y ordinarios que son exigibles a quien vende un producto sin haberlo fabricado, que no tiene por qué conocer aquellos defectos que no se encuentren manifiestos y a la vista, y que lo vende confiado en la garantía que sobre la idoneidad del producto le ofrece el fabricante. En el presente caso, tal y como se ha expuesto, debe tenerse en cuenta que

llamativo es que el tribunal no analiza una hipotética responsabilidad del productor por respeto al principio de congruencia. Para la Audiencia Provincial, “en modo alguno puede en este momento la parte actora solicitar la condena de la empresa fabricante de la bicicleta y su entidad aseguradora cuando a lo largo de todo el proceso de primera instancia se ha opuesto a la intervención de las mismas y cuando en ningún momento ha solicitado su condena”. Efectivamente, si el demandante no ha ejercitado en ningún momento procesal una pretensión de condena contra el fabricante, no cabe que el tribunal lo condene. Sin embargo, parece que las declaraciones hechas por el productor en este proceso le vinculan en un eventual proceso posterior que el perjudicado decida interponer contra él. En efecto, según el criterio del tribunal, “la sentencia no puede tener ninguna consecuencia frente a dicho tercero, pues es obvio que, en virtud de esa intervención procesal que le ha permitido defender sus propios intereses como parte, debe quedar vinculado por las declaraciones que en ella se hagan y no podrán ser discutidas en un posterior y eventual proceso” (Fundamento de Derecho cuarto).

45. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 29 de julio de 2004 (JUR 2005, 32723)** resuelve una demanda interpuesta por doña Eva Patricia contra Flex Equipos de Descanso, S.A., por los daños que sufrió la actora al utilizar un mueble (un canapé-arcón) fabricado por la demandada. El defecto que se imputaba a dicho producto afectaba a su sistema de sujeción-anclaje, que produjo la caída de su parte superior aprisionando el antebrazo izquierdo de la demandante, que no pudo liberar

durante once meses el actor utilizó la bicicleta normalmente y para el uso a que se encontraba destinada” (Fundamento de Derecho tercero).

hasta que recibió la ayuda de los agentes de la Policía Local y del servicio del 061, que se personaron unos 40 minutos más tarde en su domicilio a solicitud telefónica del marido de la actora, quien ese día no se encontraba en A Coruña. La demanda fue estimada en primera instancia. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la Audiencia Provincial lo estima en el único sentido de modificar la indemnización concedida, que queda definitivamente fijada en 43.220,89 euros. A lo largo de las actuaciones se practicaron dos informes periciales en los que el Juzgado primero, y la Audiencia Provincial después, basaron su calificación del producto como defectuoso. En ellos se advertía “un defecto de seguridad en el mecanismo de sujeción a anclaje durante su funcionamiento”, a lo que se agrega que “no existe ninguna evidencia de que [el mueble] hubiese sido manipulado o se hubiese hecho un uso indebido del mismo por parte del usuario” (Fundamento de Derecho tercero).

46. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 14 de julio de 2004 (JUR 2004, 293605)** resuelve una demanda interpuesta por Fruits Casany Cornellana, S.L. contra Productos Citrosol, S.L. y Productos AZ Post, S.L., en reclamación de los daños sufridos en ciertos árboles frutales de su propiedad como consecuencia de la utilización de un producto líquido. La sentencia de primera instancia condenó a Productos Citrosol, S.L. (productor) al pago de una indemnización de 125.007,98 euros y absolvió a Productos AZ Post, S.L. La empresa condenada interpuso recurso de apelación, que la Audiencia Provincial estima parcialmente reduciendo el importe de la condena a 50.225,32 euros. El tribunal estima acreditados la realidad del daño, y que el mismo se produjo en las manzanas, nectarinas y ciruelas el actor; también quedó acreditado que esas frutas fueron tratadas

con el producto fabricado por la recurrente. El problema versaba sobre la prueba del nexo de causalidad, que la Audiencia estima también probada en estos términos:

“Apreciando en consecuencia la extensa valoración efectuada en instancia de la prueba practicada, permite llegar a la conclusión de que la causa del siniestro fue la utilización del producto Citrosol Manzana A. Y ello pese a que como señala la recurrente no ha sido objeto de análisis por los peritos el líquido utilizado y presuntamente defectuoso, ya que se agotaron los 200 litros de aquél bidón, sino que habiéndose concluido que el segundo utilizado producía los mismos efectos, que el suministrado como tercero por el propio fabricante y que llevaba otra marca y precio distinto, en sustitución del segundo, no producía daño alguno, debe concluirse no en un juicio de probabilidad, ni en una presunción de causalidad, sino en la aplicación de la premisa de causalidad de adecuación social señalada y la definición de producto defectuoso del artículo 3 de la Ley 22/94, permiten considerar como defectuoso el producto, resultando curioso que el segundo bidón de otra serie de fabricación produjera el mismo resultado que el primero, susceptible de actuar como factor causal, no ofreciendo la seguridad que cabría legítimamente esperar. Partiendo de ello tenemos la primera premisa para considerarlo defectuoso en los términos legales establecidos. La premisa menor, es decir que las frutas sufrieron una fitointoxicación por dicho producto también ha quedado probado y ha sido objeto de convincente análisis, por lo que la relación causal se presenta como nítida a la luz de los presupuestos doctrinales ya expuestos, pues dicho apelante no ha probado que otros productos interfirieran en la relación de causalidad, es doctrina pacífica la que establece que el fabricante debe probar que el defecto no es imputable a su actividad profesional, como pudiera ser que el defecto es posterior a la fabricación” (Fundamento de Derecho primero).

Sin embargo, la relación de causalidad no se estima acreditada en relación con los daños causados en las nectarinas y las ciruelas (sí, en cambio, en las manzanas). Según la Audiencia, “la utilización del producto destinado, fabricado y en definitiva ensayado y registrado por el fabricante, llamado Citrosol A Manzana, es un producto dirigido a su utilización exclusiva en manzanas, y no especificado para otro tipo de fruta, por lo que su utilización en aquellas supone la quiebra de la relación de causalidad por culpa del propio perjudicado, que como profesional del tema conoce tal especificidad y como reconoció en sala asume la responsabilidad del uso en otras frutas” (Fundamento de Derecho segundo). Esta es la razón por la que, como vimos con anterioridad, la Audiencia Provincial reduce la cuantía de la indemnización concedida al perjudicado, concediéndola para aquellos daños causalmente conectados con el producto defectuoso, pero rechazándola para aquellos otros en los que no concurre ese nexo de causalidad. A mi juicio, lo que más bien sucede es que no cabe hablar de producto defectuoso en relación con las nectarinas y las ciruelas por la simple razón de que no se trataba de un producto elaborado por el fabricante para ser aplicado a estos frutales.

47. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 13 de julio de 2004 (AC 2004, 1779)** es una de las escasas dictadas hasta la fecha en nuestro país en relación con los daños causados por un medicamento defectuoso³³. Don Humberto interpuso demanda contra Rhone-Polenc Rorer, S.A., reclamándole una indemnización por los daños padecidos como

³³ Los medios de comunicación vienen informando a lo largo del año 2005 de las demandas judiciales interpuestas en Estados Unidos contra la empresa farmacéutica Merck, fabricante del popular antiinflamatorio “Vioxx”.

consecuencia del consumo del medicamento “Levothroid”, fabricado por la demandada. La pretensión fue estimada en primera instancia y el Juez concedió una indemnización de 36.060 euros más intereses. El recurso de apelación interpuesto por el fabricante del medicamento no prospera. La Audiencia Provincial mantiene en efecto la calificación del producto como defectuoso. La prueba pericial practicada, consistente en un análisis comparativo entre el medicamento preparado por la demandada con materia prima de Estados Unidos y los expendidos a partir de 1995 elaborados con materia prima procedente de Francia, demuestra la existencia de una notable diferencia de eficacia en la regulación de las secreciones de la glándula tiroidea debido a que los anteriores eran más solubles al estar el polvo micronizado, y por tanto asimilables en mayor proporción por el enfermo, mientras que los posteriores, al estar formados por materia cristalina sin micronizar, su absorción por el organismo humano es inferior. Ello lleva a la consecuencia, apreciada por el actor y por otros consumidores del producto, de una medicación insuficiente con las correspondientes secuelas. De ahí el carácter defectuoso del producto, hasta el punto de que el propio fabricante, ante la presencia de casos sucesivos que iban surgiendo con la misma sintomatología, decidió retirar del mercado las partidas defectuosas (Fundamento de Derecho tercero). El demandante acreditó los daños padecidos mientras estuvo tratado con el medicamento (psicológicos, alteraciones del estado de ánimo, pérdida de cursos académicos, trastornos depresivos...), y de ahí la procedencia de la indemnización (Fundamento de Derecho cuarto). Finalmente, la relación de causalidad entre la ingestión de la sustancia Levothroid 100 y los daños sufridos por el actor aparece probada por las manifestaciones de los

médicos que han prestado su declaración en el procedimiento (Fundamento de Derecho quinto).

48. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 14 de junio de 2004 (JUR 2004, 179566)** resolvió la demanda formulada por don Rogelio contra la mercantil Divine, S.A., a la que se reclamaban los daños padecidos por el, según el actor, defectuoso funcionamiento del sistema de frenado de su vehículo³⁴. La demanda fue rechazada en primera instancia, y la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto por el actor. La falta de viabilidad de la pretensión indemnizatoria obedece a la ausencia de prueba sobre el presunto defecto del sistema de frenado. Para la Audiencia, “el hecho de que la producción de este tipo de accidentes de circulación pueda obedecer a múltiples causas junto con el análisis conjunto del elenco probatorio practicado en el procedimiento no permiten siquiera atisbar como posible, en este caso, el fallo mecánico como motivo del siniestro por tres razones: de un lado, porque, sobre tal defecto del vehículo, nada se dice en la Declaración Amistosa de Accidente de Automóvil que se confeccionó entre los conductores implicados, de otro porque había transcurrido un período de tiempo más que dilatado desde la fecha en la que el vehículo se adquirió hasta la del accidente de circulación sin que se haya probado objetivamente que dicho vehículo hubiera presentado con anterioridad algún tipo de problema mecánico en relación con el sistema de frenado, y, finalmente, porque en momento alguno se ha acreditado que el

³⁴ La empresa demandada no es la fabricante del vehículo (uno de la marca Nissan) sino la vendedora del mismo. No obstante esta circunstancia, en la Sentencia no se cuestiona en ningún momento la posible responsabilidad de la demandada al amparo de la Ley 22/1994. A la vista de su Disposición adicional única, este comportamiento de la Audiencia Provincial es más que cuestionable.

vehículo no frenara ni que el funcionamiento del sistema de frenos fuera defectuoso” (Fundamento de Derecho tercero). Por tal razón, por la falta de prueba del defecto, no prospera la demanda.

49. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 1 de junio de 2004 (AC 2004, 1693)** aborda un nuevo supuesto de responsabilidad del fabricante de un vehículo (en este caso Citroën Hispania, S.A.) por el defectuoso funcionamiento del airbag. La demanda de indemnización fue rechazada por el Juez de Primera Instancia por entender que no se había probado el defecto del producto, y la misma suerte desestimatoria corrió el recurso de apelación interpuesto por el actor. La Audiencia Provincial realiza una exposición detallada de las dificultades existentes para la prueba del defecto y los distintos y contradictorios dictámenes periciales practicados en el proceso:

“A la vista de cuanto se ha expuesto, es evidente que la cuestión fundamental se traslada en la demostración del defecto que desde un principio se imputa al sistema de seguridad pasiva del que estaba dotado el vehículo fabricado por la demandada, demostración o prueba que corresponde al actor, y en la que adquiere una notable relevancia la prueba pericial que a este respecto obra en autos, pues no cabe duda, que sólo personas expertas en el mecanismo del airbag, pueden auxiliar a los tribunales sobre sí, el no accionamiento de dicho sistema de protección se debió o no a un defecto en el mismo. Existen en autos, dos estudios o dictámenes periciales aportados por las partes, el primero de ellos, el aportado por el actor, unido a los folios 100 y siguientes de las actuaciones, elaborado por el Ingeniero Industrial Sr. Octavio, que concluye afirmando con la no existencia de duda alguna del fallo del dispositivo de air-bag; el segundo de ellos, unido a los folios 258 y siguientes de las actuaciones, elaborado por Cesvimap,

el cual con las mismas fuentes que el anterior, concluye afirmando, que no es posible decantarse con total rotundidad si se debería haber activado o no el airbag frontal del conductor. Ante estas conclusiones contradictorias, se hacía necesaria la diligencia acordada por el Juzgador, referida a la práctica de una prueba pericial practicada por perito nombrado por el Juzgado, que pudiera dirimir el problema suscitado, y es de esta forma, y en este ámbito procesal, cuando otra persona experta como las anteriores y realizando un estudio tan pormenorizado como los aportados por las partes, concluye afirmando que «no tenía por qué dispararse el dispositivo airbag» y es precisamente en base a este informe, dirimente de los contradictorios aportados por las partes, en base al cual, el Juzgador entiende que el demandante no ha probado que el citado dispositivo de seguridad estuviera defectuoso, y en ello, no existe error probatorio alguno, pues las conclusiones a las que llega el perito, en modo son contradictorias con los datos que obran del accidente” (Fundamento de Derecho cuarto).

En definitiva, la Audiencia Provincial concluyó que el airbag no se activo porque, dada las circunstancias en que tuvo lugar el accidente, no era obligatorio que se activara. Hemos visto con anterioridad otros supuestos de la misma naturaleza.

50. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 5 de abril de 2004 (JUR 2004, 171329)** es idéntica a la que acabamos de examinar, pues también versa sobre la responsabilidad derivada del presunto defecto de funcionamiento de un airbag instalado en un vehículo del mismo fabricante (Citroën Hispania, S.A.). También aquí la demanda fue desestimada en primera instancia, y la misma suerte adversa corrió el recurso de apelación formulado por el demandante. En ambos casos por falta de prueba del presunto defecto del producto. Según la Audiencia, “la conclusión a la que llega la Juzgadora *a quo* de que el dispositivo del airbag no funcionó porque

no debía hacerlo, dadas las circunstancias que concurrieron en el accidente objeto de las actuaciones, ha de ser refrendada en esta alzada” (Fundamento de Derecho tercero, donde se valoran las pruebas periciales practicadas para concluir en ese sentido).

51. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 23 de marzo de 2004 (AC 2004, 1847)** resuelve un escabroso supuesto de daños por productos. Doña Marcelina formuló demanda de indemnización contra Norbega, S.A. (fabricante de latas de Coca-Cola) y don José Pedro, en solicitud de una indemnización por daño moral ocasionado al encontrarse la actora una muela de leche de un menor en el interior de una lata de esa bebida refrescante. La demanda fue desestimada en primera instancia, y lo mismo sucedió con el recurso de apelación interpuesto por la actora³⁵. Para la Audiencia, la actora no ha logrado acreditar “con la certeza exigible” que la muela se encontrara en el interior de la lata desde su fabricación, pues resulta que:

“a) en la vivienda de autos habitaba, pues así lo reconoce el testigo, Sr. Juan María, su hijo, quien entonces contaba con 11 años, y si bien es lícito admitir que sobre ello no se hace hincapié especial en el acto de juicio, resulta que la actora al declarar omite tal dato, pues dice que en la casa en la que

³⁵ Aunque la desestimación de la pretensión indemnizatoria de la actora se produce por las razones que seguidamente se indican en el texto, hay que señalar que había otra razón más consistente para ello. La reparación que solicitaba tenía por objeto los daños morales sufridos por la actora como consecuencia del producto presuntamente defectuoso. Sin embargo, los daños morales están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 22/1994, como claramente se establece en su artículo 10.2, por lo que, invocando esta razón, la Audiencia Provincial podría haber rechazado la indemnización solicitada. Si no lo hizo así fue porque, junto a la citada Ley, la actora basaba su pretensión en el artículo 1902 CC y en los artículos 25 y siguientes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (la aplicación de estos últimos fue rechazada por la Audiencia Provincial en cumplimiento de lo previsto en la Disposición final primera de la Ley 22/1994).

estaba pasando esos días no había nadie más que ellos dos exclusivamente, cuando el testigo reconoce la presencia del menor, sin aclarar si lo estaba o no cuando después de comer, y mientras veían la televisión la Sra. Marcelina decide abrir una lata de coca-cola, manteniéndola abierta un rato.

b) del visionado del reconocimiento judicial, de la documental remitida por la demandada (f. 120 y ss.) y de la pericial del Sr. Rodolfo, quien advierte el dictamen que emite (f. 67 y ss.), esta Sala entiende al igual que el Juzgador a quo, cuyo fundamento de derecho segundo se acepta en evitación de inútiles reiteraciones, pues no se aprecia el error que se denuncia, que no es factible que en las visitas de escolares a la empresa Noberga SA, éstos entren en contacto con la cadena de producción, pues la zona de tránsito está acristalada desde 1999, fecha de fabricación del producto; que por razones obvias la muela no puede pertenecer a los trabajadores al ser personas mayores de edad; que durante la fase de producción y envasado aunque las latas vacías hay un momento en el que están abiertas, se da su lavado con vuelta a una velocidad en la que es difícil que se introduzca un objeto tan pequeño, y que cuando se llenan por la propia naturaleza gaseosa del producto se emplea un sistema en el que el espacio del aparato expendedor a la lata es tan pequeño, que no cabe una muela. Sólo, si durante la producción la cadena se parara, podría darse la introducción, mas ello de nuevo resulta improbable aunque en la visita de la actora a la fábrica se diera, pues como declara el perito si tal parada dura cinco minutos, el producto sin envasar y abierto se desecha por el control de calidad, de manera que deberíamos pensar, en una parada de menor tiempo, con un empleado con una muela dispuesta y por ende en un sabotaje, lo que es poco probable, pues no hay indicios de conflictos laborales o de problemas anteriores que se niegan por la demandada al informar que no consta más reclamación contra su empresa que la de autos, siendo su responsabilidad como fabricante independiente de la de otros del mismo producto que pudieran haber tenido o tener” (Fundamento de Derecho tercero).

En conclusión, “no acreditada que la presencia de la muela en la lata sea debida a la manipulación inadecuada de la demandada en la fabricación del producto y su envasado, y no bastando que aparezca en su interior, cuando al parecer en la casa residía también un menor, que no consta no estuviera cuando acaecieron los hechos, es claro que no se han acreditado los requisitos que le artículo 5 LPD exige para hacer nacer la responsabilidad del fabricante del producto” (Fundamento de Derecho tercero).

52. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de febrero de 2004 (JUR 2004, 118046) resuelve una demanda de indemnización por daños derivados de la interrupción del suministro de energía eléctrica, interpuesta por Decorprint, S.A. contra Fuerzas Eléctricas de Catalunya, S.A. La demanda fue rechazada en primera instancia. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la Audiencia Provincial lo estima y condena al pago de 62.764,93 euros. El tribunal afirma que “la interrupción del suministro, que no se discute, se produjo como consecuencia de la avería de un cable subterráneo de media tensión, según información proporcionada por la propia demandada, y la misma no se produjo por una causa externa a la propia línea, ni por intervención de una tercera persona” (Fundamento de Derecho primero). La Audiencia Provincial considera que se trata de un producto defectuoso sin que resulte de aplicación la exención por causa de fuerza mayor que alegaba la demandada. Según el tribunal, “se trató de una avería en un cable subterráneo, pero dicha circunstancia no le convierte en un evento imprevisible e inevitable, como sería necesario para que quedase exenta de responsabilidad. Téngase presente -prosigue la Audiencia- que se trató de una avería producida dentro del ámbito de actuación de la empresa, y por

causas endógenas, sin intervención de tercero”. Como el cable era subterráneo, carecía del más mínimo mantenimiento, “pero precisamente por ello no puede reputarse la avería como imprevisible e inevitable, sino todo lo contrario. Su mantenimiento formaba parte de las obligaciones de la compañía eléctrica, y si por las razones de dificultad, u otras, renunció a realizarlo, ello no le excusa de responder de los daños que su avería pudiera ocasionar”. No se discute, añade la Audiencia Provincial, que “la demandada actuó con diligencia al reparar la avería con celeridad, pues el suministro se restableció transcurrido poco más de dos horas, pero ello no obsta a la imputabilidad de la avería en sí, que fue suficiente para producir el daño reclamado, ya que como declaró el testigo de la actora, basta con que la interrupción del suministro se produzca por un espacio superior a veinte minutos para que se pierdan las condiciones de humedad y temperatura necesarias para que no se pierda (*sic*) la producción [de la demandante, consistente en calcamonías vitrificables], que después se tardan en recuperar de 5 a 7 horas, según el perito” (Fundamento de Derecho primero). Hay que señalar, con todo, que la actora basó su demanda en las normas sobre responsabilidad contractual del artículo 1101 y concordantes del Código Civil, y no específicamente en las normas de responsabilidad por productos defectuosos.

53. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de mayo de 2005 (AC 2005, 984)** resuelve una demanda de indemnización ejercitada por doña Mariana, en nombre y representación de su hija del mismo nombre, contra la mercantil Hermanos Margaix y Cía, S.L., en razón de los daños corporales sufridos por la menor, de 16 meses de edad, tras recibir el día 8 de marzo de 2001 el impacto de un caldo hirviendo que habría salido

despedido de la olla donde se estaba elaborando en la cocina de su casa. La demanda fue desestimada en primera instancia, y el recurso de apelación interpuesto por la actora no prosperó. El tribunal admite que la olla litigiosa no es de muy buena calidad, como pudo advertirse en el juicio con la reiterada manipulación de la tapa, de irregular encaje en la parte superior de la misma. Sin embargo, a pesar de esta circunstancia, la Audiencia Provincial no considera que exista un defecto de producto:

“Ahora bien, una apreciación coincidente de los dos ingenieros industriales (Eloy y Jesús) que han emitido sendos informes periciales es que tal excesivo ajuste de la tapa en ningún caso es capaz de provocar la reacción física descrita en la demanda, esto es, que la tapa saltase por los aires así como también el contenido (líquido y sólido) del caldo que estaba preparando Mariana en la olla al fuego. A lo sumo, el perito Eloy admitió que pudiera haberse producido un desplazamiento violento de la tapa, pero en ningún caso que la fuerza del vapor liberado pudiese lanzar fuera de la olla su contenido líquido y sólido; por su parte, Jesús fue aún más cauto al explicar -de modo harto convincente- que el progresivo calentamiento del agua hasta el punto de ebullición produce la dilatación (incremento de volumen de las moléculas) de ese elemento pero también de las paredes de la propia olla, lo que, una vez el vapor acumulado necesita un escape, acaba originando el consabido «levantamiento» parcial de la tapa y, como máximo, el derramamiento del líquido por rebose por la cara exterior de las paredes de la olla.

Ningún indicio o elemento probatorio, en definitiva, apoya la exposición fáctica realizada por la actora, lo que debe llevarnos a descartar que el defecto de seguridad de la tapa de la olla fabricada por Hermanos Margaix haya podido originar el «estallido» de su contenido y la subsiguiente producción de daños físicos a la menor [Mariana]” (Fundamento de Derecho tercero).

54. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de mayo de 2005 (JUR 2005, 177791)** se refiere a una demanda indemnizatoria interpuesta por la aseguradora Ocaso, S.A., subrogada en los derechos de su asegurado, contra la suministradora de electricidad Fecsa Endesa, en reclamación de los daños padecidos en un aparato de aire acondicionado que alega que se estropeó por una irregularidad en el suministro. La demanda fue rechazada en primera instancia, y lo mismo sucedió con el recurso de apelación interpuesto por la actora. Partiendo de la base de que “es la parte demandante quien tiene que probar la realidad del suministro defectuoso y su relación de causalidad con la avería en que funda su reclamación” (Fundamento de Derecho segundo), y después de analizar el resultado que arrojan las pruebas periciales practicadas, la Audiencia Provincial subraya que “no hubo incidencias detectadas en el suministro el día que se indica en la demanda, ni quejas de otros usuarios, lo que no es fácilmente explicable de haber habido sobretensión y, lo que es más expresivo, no fallaron tampoco otros aparatos del negocio incluso más sensibles por tener mecanismos electrónicos, como la caja registradora” (Fundamento de Derecho tercero). En definitiva, la demanda se desestima porque no se prueba el defecto ni la relación de causalidad entre éste y los daños causados.

55. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de abril de 2005 (JUR 2005, 122401)** resuelve una reclamación de los daños derivados de un accidente de circulación por un defecto consistente en el afloje de una pieza del sistema de suspensión. La demanda interpuesta por don Jesús Carlos y don Andrés contra Citroën Hispania, S.A. es acogida en primera instancia, condenándose a la demandada al pago de 17.083,41

euros. El recurso de apelación interpuesto por el productor no prospera. Quedó acreditado que con fecha 7 de septiembre de 2000, sobre las 16'00 horas, los actores recogieron del concesionario, sito en Barberà del Vallès (Barcelona), un turismo nuevo marca Citroën, por el que pagaron 16.239,45 euros. A continuación emprendieron circulación con el mismo por la autopista A-18, dirección Barcelona, y sobre las 17'15 horas, tras escuchar un ruido, el vehículo empezó a zigzaguear, perdiéndose el control del mismo, lo que originó el desplazamiento del vehículo desde el carril izquierdo hacia la mediana de la autopista, y posteriormente una serie de vueltas de campana, con los daños materiales y personales que son de ver en las actuaciones. Para el tribunal, examinadas las pruebas “resulta indiscutible que el vehículo presentaba, después del accidente, el afloje de una pieza del sistema de suspensión”, por lo que “cabe presumir razonablemente (art. 386 LEC) que los daños producidos tuvieron su causa en un defecto del producto”. Ello no debe interpretarse, añade el tribunal, “como que en esta sede se esté produciendo una inversión de la carga de la prueba que atribuya al presunto responsable la demostración de la inexistencia de la relación de causalidad entre el defecto y el daño”, sino que, simplemente, “admitir la prueba de presunciones implica suavizar la carga probatoria del perjudicado, dada la complejidad y dificultad de la verificación en este ámbito de responsabilidad, sin olvidar que, de conformidad con el principio que consagra el artículo 217.6 LEC, normalmente la facilidad probatoria en estos procedimientos corresponderá al fabricante, al ser quien mejor conoce las características técnicas, controles de calidad y protocolos de verificación de los sistemas de seguridad del producto, entre otros extremos” (Fundamento de Derecho tercero). El defecto se estima probado por vía de presunciones, y la

convicción alcanzada por el tribunal por esta vía no queda desmentida por ninguna contraprueba del productor, quien disponía con mayor facilidad de los elementos probatorios que hubieran podido demostrar el carácter no defectuoso del producto.

56. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de abril de 2005 (JUR 2005, 114898)** resuelve una demanda interpuesta por Estrella Seguros, S.A., subrogada en los derechos de su asegurado, contra Endesa Distribución Eléctrica, S.L., por los daños causados en ciertas mercancías (flores) depositadas en cámaras frigoríficas que se estropearon por la avería de las cámaras debido a cortes de suministro y subidas de tensión en la red eléctrica. El Juez de Primera Instancia condenó a la demandada al pago de 7.488,99 euros; el recurso de apelación interpuesto por Endesa Distribución Eléctrica, S.L. no prospera. La Audiencia Provincial estima probado que “se produjeron alteraciones en el suministro eléctrico, en concreto el día 15, una interrupción por causa de un temporal”, y que “las cámaras frigoríficas en que se encontraban las flores se averiaron al quemarse las bovinas por una subida de tensión” (Fundamento de Derecho segundo), hechos ambos suficientemente demostrativos, a juicio del tribunal, del carácter defectuoso del producto (electricidad).

57. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de abril de 2005 (AC 2005, 841)** resuelve una demanda interpuesta por don José Miguel, doña Melisa, don Ernesto, don Carlos Ramón, doña Marisol y doña Patricia contra don Germán y doña Luz (ambos en situación de rebeldía procesal) y contra Aceitunas Domínguez, S.A. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados al pago de

unas importantes indemnizaciones a don José Miguel (29.339,29 euros), doña Melisa (32.202,91 euros), don Ernesto (7.819,17 euros) y doña Patricia (28.826,81 euros). La codemandada Aceitunas Domínguez, S.A. y la actora doña Patricia interpusieron recurso de apelación. La Audiencia Provincial desestima el recurso de Aceitunas Domínguez, S.A. y estima el de doña Patricia, elevando la indemnización concedida en su favor y fijándola en 34.850,33 euros. Los daños que se reclamaban consistían en botulismo provocado por el consumo por los demandantes de las aceitunas que se encontraban en la ensalada que les fue servida en el restaurante de una pizzería propiedad de los codemandados don Germán y doña Luz³⁶. En su recurso de apelación, Aceitunas Domínguez, S.A. trató de eludir su responsabilidad alegando que el defecto del producto no se encontraba en su fabricación, sino en su ulterior manipulación en el restaurante. La Audiencia Provincial admite que “la ulterior manipulación del producto interfiere en la cadena causal al interponer la conducta de terceras personas al fabricante que lo manipulan o transforman antes de su consumo”, si bien añade a renglón seguido que “en tales casos nada impide acreditar que no obstante esta alteración el defecto del producto radica en su origen, siendo inocuos los actos ulteriores llevados a cabo por terceros y si se logra acreditar por el accionante -lo que pertenece a la esfera del nexo causal- que el daño deriva del producto en sí, tal y como ha sido envasado y etiquetado, careciendo de relevancia su alteración posterior, sobre esta demostración se puede exigir la responsabilidad al fabricante de acuerdo a los preceptos de la Ley 22/1994” (Fundamento de Derecho tercero). La

³⁶ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el botulismo se define como una enfermedad provocada por la toxina de un bacilo específico contenido en los alimentos envasados en malas condiciones.

razón de la condena en primera instancia de Aceitunas Domínguez, S.A. “estriba en las conclusiones del Servicio de Salud Pública del Principado, que tras ser analizada en Majadahonda -no la misma lata empleada por el restaurante que fue arrojada a la basura-, sino otras de la misma marca y tipo fabricadas en esa fecha, declaró (folio 29), que las latas no contienen ni las toxinas ni las bacterias que provocan el botulismo, pero que pueden provocar daños debido a que la concentración de sal en la salmuera es inferior al 7% que prevé el Real Decreto 1074/83³⁷ y que al ser un producto pasteurizado «según reza el envase» tampoco cumple las prescripciones de dicho Real Decreto sobre la concentración mínima de sal y PH” (Fundamento de Derecho cuarto). Después de un amplio reexamen de las pruebas prácticas, la Audiencia Provincial confirma el pronunciamiento condenatorio porque “toda la investigación concluye en el origen de las aceitunas como causantes del daño, [dado] que incumplen las prescripciones de conservación exigibles y se convierten en producto capaz de crear un daño a la salud y las conclusiones de la analítica en latas de la misma fecha que la consumida en el restaurante, unidos a los restantes datos del procedimiento, como son los que se refieren al consumo por los afectados de las aceitunas, su mal sabor, y apariencia de mal estado de conservación, avalan la decisión de la apelada que en este punto se confirma, pues como se ha dicho las conclusiones de las periciales en que se apoya el recurso resultan intrascendentes por cuanto parte de la circunstancia no acreditada de la esterilización de la conserva” (Fundamento de Derecho sexto). Aunque no se trata de una cuestión trascendente, dado

³⁷ Se trata de la normativa por la que se aprueba Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y venta de las aceitunas de mesa. El Real Decreto citado en el texto fue derogado por la nueva Reglamentación Técnico-Sanitaria de ese mismo producto contenida en el Real Decreto 1230/2001, de 8 de noviembre.

que la Ley 22/1994 otorga el mismo tratamiento a cualesquiera defectos de producto, lo cierto es que la sentencia no deja bien establecido si el defecto de las aceitunas causantes de los daños consistía en un defecto de información (etiquetado incorrecto de las latas, que además incumplía las exigencias reglamentarias) o en un defecto de fabricación (conservación defectuosa).

58. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 1 de abril de 2005 (JUR 2005, 124520)** constituye otro ejemplo de demanda de indemnización basada en la consideración de la electricidad como producto defectuoso. La demanda fue interpuesta por Zurich, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., subrogada en los derechos de su asegurado, contra Endesa Distribución Eléctrica, S.A., en reclamación de los daños causados en los aparatos eléctricos del asegurado, propietario de un restaurante. Esos daños se valoraban en la demanda en 6.650,48 euros. La pretensión fue desestimada en primera instancia, y el recurso de apelación formulado por la aseguradora no prosperó por falta de prueba del origen de los daños. Para la Audiencia Provincial, “si la actora dice que la avería en los aparatos eléctricos de su asegurado se produjo por una sobretensión procedente de las líneas eléctricas exteriores, deberá probarlo. Es cierto que tal prueba no está exenta de dificultades -señala el tribunal-, pero no por ello debe hacer todo lo posible para demostrar que hubo una sobretensión o por lo menos demostrar que el problema eléctrico producido proviene de la línea eléctrica exterior, debiendo también colaborar la compañía eléctrica al estar más próxima a la prueba, pero sin olvidar que la prueba sobre la inexistencia de una sobretensión resulta muchas veces imposible de practicar, al tratarse de un hecho negativo. Además -concluye-, no podrá aducirse a la doctrina de la

«res ipsa loquitur», dado que la avería en un aparato eléctrico instalado en una vivienda o en un local no necesariamente debe producirse por un fallo en la línea suministradora de corriente externa, pues no debe olvidarse que dentro de las viviendas o locales comerciales existe la correspondiente instalación eléctrica que puede fallar o el propio aparato puede averiarse” (Fundamento de Derecho tercero). Partiendo de estas premisas, y tras un análisis detallado de las pruebas practicadas, la Audiencia Provincial considera que no existe una prueba suficientemente demostrativa del defecto del producto:

“Empieza argumentando la recurrente que la Juzgadora de Instancia se equivoca cuando argumenta que el sistema de incidencias de la compañía suministradora no constató avería o incidencia alguna, pues el documento nº 3 ratifica lo contrario. Examinado el documento citado, tiene razón la parte apelada que tal documento no es el resultado de la consulta de incidencias, sino la consulta misma, encaminada a averiguar si entre los días 7 y 10 de agosto de 2.003 se produjo algún tipo de incidencia, y así se desprende de encabezamiento donde se hace constar "detalle de las condiciones de filtro seleccionadas" y, además, es evidente que la duración de la avería, en el caso de haberse producido, no duró desde el día 7 al 10 de agosto, sino que habría durado la noche del día 9, según declaración del encargado del Restaurante, por lo que es evidente que no se trata de ningún resultado. El resultado de las incidencias ocurridas en el año 2.003 no es otro que el documento nº 4 de los aportados con la contestación, en el cual no consta ninguna incidencia el día 9 de agosto del 2.003. Ciertamente es que el perito indicó lo contrario, sin embargo, debe tenerse en cuenta que con su dictamen sólo se aportó el documento nº 4, esto es, el resultado de las incidencias ocurridas, por lo que es perfectamente posible que al ser preguntado sobre el documento nº 3 creyera erróneamente que se trataba del resultado de una consulta y no de la consulta misma. En todo caso, tal documento no demuestra que la avería no existiera,

pues el registro de averías de la demandada, según fue declarado en el acto del juicio, depende de que el cliente llame e informe sobre la misma, por lo que es posible que una avería interna en una vivienda o local no sea registrada por ENDESA, si no se le comunica la misma. Ello supone que el que debe probar su existencia es la parte actora, según hemos visto, bastando con que pruebe que la incidencia eléctrica procede del exterior de sus instalaciones.

La parte actora aportó con su demanda, en primer lugar, un extracto de la prensa local obtenida a través de Internet, en el que se recogen diversos cortes de luz, sin embargo, tal documento nulo valor probatorio tiene al referirse al mes de agosto del 2.002, resultando que el incidente de autos ocurrió en agosto del año 2003. No cabe duda que uno de los medios de prueba relevantes para probar la existencia de anomalías en el ámbito de la baja tensión, lo constituyen las reclamaciones que puedan hacer los particulares, pues la existencia de varias averías en diversas viviendas demostraría que el problema proviene del exterior, sin embargo, ninguna prueba se ha aportado en virtud de la cual se demuestre que en la misma noche se produjeron otros cortes de luz en otros locales o viviendas de la zona. También se han aportado las facturas de reparación de los electrodomésticos, en las que se hace constar que los daños sufridos derivan de unas sobretensiones o problemas en la red eléctrica, pero tales documentos nuevamente son insuficientes para demostrar tal hecho, pues era necesario que los operarios emitieran o realizaran un informe por el cual consideraban que se había producido una sobretensión en la energía eléctrica y, que duda cabe, que dichos operarios debían comparecer como testigos para garantizar la suficiente contradicción, sin embargo, ello no ha ocurrido.

También se aportó un dictamen pericial realizado por un perito tasador de seguros, practicado a instancias de ZURICH a los efectos de comprobar el siniestro comunicado por el asegurado, valorar sus causas y fijar la indemnización a percibir por el asegurado. Tal perito se limita a decir que el daño se produjo por una sobretensión creada por la compañía eléctrica ya que el día del siniestro no hubo precipitaciones ni tormentas que hubieran podido producir sobretensiones. No

consta que realizara un análisis técnico de los aparatos, manifestando en el acto del juicio que el congelador estaba reparado y que el aparato de aire acondicionado si lo vio con el motor quemado, pero no realizó ningún examen técnico para determinar la causa o el origen de las averías, ni tampoco de las instalaciones. Ni siquiera se puso en contacto con los operarios que repararon los aparatos a fin de que le informaran sobre las causas del siniestro.

Se practicó también prueba testifical del propietario del local y asegurado de la actora, así como del encargado del negocio. Teniendo en cuenta que el primero es perjudicado y que no fue indemnizado íntegramente por la actora, de estimarse la demanda, podría ejercer la misma acción contra la demandada, por lo cual su imparcialidad resulta dudosa. Lo mismo debe decirse del otro testigo al ser empleado de aquél. Además, este último testigo, lo que manifestó es que se fue la luz y que estuvo esperando para ver si volvía, pero no aclaró si se produjeron oscilaciones de tensión. Además, resulta extraño que si desde un primer momento consideraron que la culpa era de ENDESA, lo lógico hubiera sido que se hubiera formulado algún tipo de reclamación frente a ella en días inmediatamente posteriores y de forma independiente a la comunicación del siniestro a la aseguradora.

Por último, a instancias de la demandada se practicó prueba pericial, prueba que no demuestra plenamente la irrealidad de la versión de la actora, dado el tiempo transcurrido, tiempo que en todo caso no es imputable a la demandada, dada la falta de reclamación extrajudicial. Ahora bien, las valoraciones del perito tampoco son descartables, a la vista de un consumo superior a la potencia contratada y si a ellas le unimos la escasez de las pruebas practicadas por la actora, no cabe más que confirmar la decisión de la Juzgadora de instancia” (Fundamento de Derecho tercero).

59. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de marzo de 2005 (JUR 2005, 107495)** aborda de nuevo un problema relativo al defectuoso funcionamiento del airbag de un automóvil. Don Jesús Luis interpuso demanda contra Peugeot España, S.A. en reclamación de una

indemnización de 19.030,90 euros, en razón de las lesiones sufridas el día 28 de julio de 2002 con ocasión de un accidente de circulación sufrido cuando conducía el vehículo de su propiedad y no funcionó el sistema de airbag del mismo. La sentencia de instancia desestima la pretensión al estimar que el único causante del accidente fue el propio demandante con su maniobra de invadir el carril contrario. Interpuesto recurso de apelación por el demandante, es parcialmente estimado por la Audiencia Provincial, que condena a Peugeot España, S.A. al pago de una indemnización de 5.106,60 euros. Para el tribunal, “está acreditado desde luego que el airbag no se activó ni abrió tras la colisión, y asimismo está acreditado que se produjeron las condiciones necesarias para que el airbag se hubiere activado tras el accidente en que resultó lesionado el actor, pudiéndose afirmar de manera racional y lógica que el hecho de su no activación se debió a un defectuoso funcionamiento del sistema de airbag, que no cabe imputar al actor, pues no se ha acreditado que dicha deficiencia se debiera a un inadecuado mantenimiento del vehículo, por lo que el defecto del sistema es atribuible a la entidad recurrente, a tenor de la Ley 22/1994”. Y agrega:

“A la vista de cuanto se ha expuesto, es evidente que la cuestión fundamental se traslada en la demostración del defecto que desde un principio se imputa al sistema de seguridad pasiva del que estaba dotado el vehículo fabricado por la demandada. En este punto, no puede mantenerse la postura adoptada por la Juzgadora de instancia y ello porque es incuestionable, a la vista de la dinámica el accidente y la contundencia de la colisión y su carácter netamente frontal, que el airbag, debió de haberse activado, pudiéndose afirmar que, con independencia de la atribución de responsabilidad en el siniestro, lo cual es irrelevante a efectos de esta litis, es lo cierto que el vehículo del actor se empotró en la parte trasera del vehículo que estaba detenido en la autovía por la que

transitaba con una contundencia extrema, supuesto que es precisamente el típico para que estos sistemas de seguridad se accionen, siendo irrelevante la práctica de prueba pericial alguna cuando lo que la misma no puede desvirtuar un hecho manifiesto cual es la falta de funcionamiento de un mecanismo cuando el mismo está concebido y creado para activarse en supuestos como el aquí tomado en consideración, y si el mismo no funcionó, necesariamente ha de deberse a un defecto bien en la concepción, bien en la instalación, bien en alguno de los componentes del sistema, en cualquier caso atribuible al fabricante. Aun admitida la manera de ocurrir el siniestro que sugiere la demandada que afirma la inexistencia de impacto frontal, y sí admite un raspado positivo contra el R.19 y luego de manera excéntrica (*sic*) contra la cabeza tractora del R.340, no puede negarse la contundencia de una y otro alcance, que debieron con arreglo al mecanismo de dicho dispositivo, dar lugar al funcionamiento del airbag, sin que tampoco sea admisible que el actor no llevara puesto el cinturón de seguridad, al acreditarse lo contrario del propio atestado” (Fundamento de Derecho segundo).

No puede descartarse, “al menos parcialmente”, la relación de causa efecto entre las lesiones y secuelas del actor y la falta de funcionamiento del airbag. Aunque la Audiencia Provincial no es excesivamente explícita sobre este punto, todo parece indicar que tomó en consideración la conducta de la víctima para minorar la indemnización concedida en relación con la solicitada en la demanda. En efecto, en uno de sus pasajes, la sentencia se refiere a “la contribución del propio actor en el siniestro”. De todos modos, y al margen de esa posible responsabilidad (o corresponsabilidad) del conductor, lo cierto es que el airbag no se activó cuando debía de haberlo hecho, lo que revela su carácter defectuoso.

60. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de marzo de 2005 (JUR 2005, 108696)** versa sobre una reclamación de daños basada en el defectuoso funcionamiento de la rueda trasera izquierda de un automóvil de la marca Mercedes. Según el demandante, el accidente de tráfico en que se vio involucrado el día 17 de mayo de 1999 fue exclusiva consecuencia del mal estado de esa rueda, que, según su versión, reventó a la altura del kilómetro 26,400 de la autovía A-3 entre Honrubia y La Roda por un supuesto defecto de fabricación. Conviene subrayar que la demanda se dirigió no contra el fabricante del vehículo (Mercedes), sino contra el fabricante del neumático (Hankook España, S.A.)³⁸. Según parece, la pretensión indemnizatoria se basaba no sólo en la aplicación de la Ley 22/1994, sino también en las normas sobre responsabilidad contractual. La demanda fue desestimada en primera instancia por falta de prueba del carácter defectuoso del producto, y el recurso de apelación interpuesto por el perjudicado no prospera. Para la Audiencia Provincial, “no existe una presunción de la defectuosidad de éste [el producto], sino que se debe partir de su corrección técnica, al haber superado los controles de calidad al concluir su fabricación” (Fundamento de Derecho cuarto)³⁹. Es cierto que

³⁸ En el caso resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 262357), examinada con anterioridad, partiendo de hechos idénticos (el actor reclamaba indemnización por los daños causados por el reventón de una rueda), la demanda se dirigió contra el fabricante de los neumáticos y contra el fabricante del vehículo que los incorporaba. Semejante posibilidad de demandar a los dos fabricantes es clara cuando los neumáticos presuntamente defectuosos son los que el fabricante del vehículo había incorporado en el proceso de fabricación. Ahora bien, si los neumáticos presuntamente no son los originales del vehículo, sino otros colocados después de una sustitución de aquéllos, la responsabilidad por su presunto carácter defectuoso únicamente puede exigirse al fabricante de los (segundos) neumáticos.

³⁹ La Audiencia Provincial distingue el régimen de la Ley 22/1994 del régimen de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios precisamente en este aspecto: mientras que en la Ley 22/1994 no existe ninguna presunción de defectuosidad, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios consagra un sistema de

dicho defecto podrá acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho, incluidas las presunciones o indicios, pero “ello no significa, según se ha dicho, que se presuma el carácter defectuoso del producto y se produzca una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del productor o fabricante” (Fundamento de Derecho cuarto). Al no aportarse una prueba convincente sobre la existencia del defecto, según criterio de la Audiencia Provincial, el recurso no prospera.

61. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 16 de febrero de 2005 (JUR 2005, 91673)** resuelve una demanda interpuesta por don Pedro Miguel contra MG Rover España, S.A. por los daños derivados del defectuoso funcionamiento del airbag de un vehículo. La demanda fue parcialmente estimada en primera instancia, condenándose a la demandada al pago de una indemnización de 4.550 euros. Interpuesto recurso de apelación por MG Rover España, S.A., la Audiencia Provincial acoger y desestima la demanda. Según el tribunal de apelación, “el actor no ha logrado en absoluto acreditar el mal funcionamiento del sistema SRS Airbag instalado en el vehículo de su propiedad sino únicamente que el mismo no se accionó tras el accidente por alcance que se describe en la demanda”. Después de esta afirmación, desarrolla su argumento sobre la falta de prueba del defecto en estos términos:

“En efecto, que el sistema de airbag no entró en funcionamiento es cuestión que ha resultado admitida por la demandada e igualmente se hizo constar desde un primer momento por el taller reparador, debiendo preguntarnos si tal

responsabilidad objetiva pura “en la que basta al consumidor probar el daño y la relación de causalidad”.

hecho debe interpretarse necesariamente como un defectuoso funcionamiento del sistema de retención suplementario. Y la respuesta a tal interrogante no puede ser más que negativa pues, como informa el organismo CEVISMAP y se afirma igualmente en el "manual del conductor" entregado al propietario del vehículo siniestrado "los airbags sólo se inflan en caso de graves impactos frontales" y no en todo supuesto de impacto. La segunda pregunta de hemos de realizarnos es la de si nos encontramos ante un "grave impacto frontal", o dicho de otro modo, si el impacto producido fue de aquellos que necesariamente provocarían el accionamiento del airbag en caso de funcionamiento correcto del sistema. Para responder a esta segunda pregunta contamos con dos informes periciales contradictorios y con la evidencia de que el taller reparador no detectó ningún defecto en el sistema de control del airbag. Los informes periciales parten de la base de atribuir a cada uno de los vehículos siniestrados una velocidad supuesta, siendo las conclusiones de cada uno de ellos diferente porque la deceleración que estiman se produjo es, como la velocidad inicial estimada, distinta para cada uno de los técnicos. En todo caso, y aunque el técnico que emitió el informe de CEVISMAP aseguró en el acto del juicio que aún en el supuesto de que el vehículo alcanzado estuviese detenido ello no determinaría la necesidad de que el airbag se accionara, lo relevante a efectos del presente procedimiento es que el taller reparador no detectó ningún fallo en el sistema. Y decimos que esta prueba es la relevante porque D. Franco, que en su día fue representante de la entidad demandada en la localidad de Colindres, actualmente carece de relación comercial con dicha empresa y ha declarado que no le constaban defectos en el sistema de airbag -pese a que se chequeó mediante ordenador- y que dejó reseña de que dicho sistema no se había accionado porque así fue. Igualmente manifestó que en otro accidente en que se vio implicado el mismo vehículo posteriormente tampoco el airbag entró en funcionamiento, pero es lo cierto que se desconocen totalmente las circunstancias del mismo y si el impacto en este caso fue de los que necesariamente harían entrar en funcionamiento el airbag. En definitiva, el representante del mismo taller que dejó constancia de que el airbag "no ha

saltado" manifiesta -tras cesar en su relación comercial con la fabricante del vehículo- que no observaron ningún defecto de funcionamiento de dicho mecanismo pese a que el mismo fue oportunamente comprobado, lo cual impide identificar el no accionamiento del sistema con un defectuoso funcionamiento del mismo. Es por ello por lo que, existiendo contradicción entre los dos informes periciales que parten en sus cálculos de diferentes velocidades iniciales de los vehículos y del dato también distinto de que el vehículo Opel -que precedía en la marcha al Rover- se encontrara detenido o circulando a 25 km/h, siendo estas circunstancias estimativas pero desconocidas, ha de estarse a la prueba objetiva consistente en la falta de constatación de defectos en el funcionamiento del sistema por parte del taller reparador. Y no puede tampoco desconocerse que el propietario del vehículo no solicitó en momento alguno la sustitución del sistema SRS Airbag pese a que el taller hizo constar que el mismo no había saltado, lo cual es perfectamente compatible con el hecho de haber sido informado de que tal sistema no tenía defectos de funcionamiento sino que el impacto sufrido no fue de la entidad suficiente como para que el airbag entrase en funcionamiento, habiendo asumido como acertada dicha explicación el hoy apelado" (Fundamento de Derecho segundo).

El razonamiento seguido por esta sentencia para rechazar la existencia de un defecto del producto ya nos es conocido: el airbag no funcionó no porque fuera defectuoso, sino porque el impacto del vehículo no fue de aquellos que provocan la activación del sistema de protección.

62. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 25 de abril de 2005 (Actualidad Civil 2005, pp. 2007-2011)** resuelve un demanda de indemnización de daños derivados de un desgraciado accidente en el que se vio involucrado una menor que sufrió una perforación del globo ocular. Esta perforación se produjo al penetrar en el ojo una de las puntas de la estrella

que remataba la varita mágica que formaba parte del disfraz de bruja ofrecida por la sociedad demandada (Compañía de Servicios de Bebidas Refrescantes, S.L.; Coca-Cola España) con la compra de sus productos. La demanda fue estimada en primera instancia -no consta, sin embargo, la cantidad a que ascendió la indemnización concedida-, y contra ese pronunciamiento condenatorio interpuso recurso de apelación Coca-Cola España. La Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso, aunque por una cuestión ajena a las que constituyen el objeto del presente Informe⁴⁰. El fabricante alegaba que el producto no tenía carácter defectuoso, lo que la Audiencia rechaza señalando, en primer lugar, que el documento que supuestamente homologaba el producto estaba redactado en chino y en inglés, pero no en castellano (tampoco se presentó a lo largo del proceso una traducción del mismo), y, en segundo lugar, porque “entra dentro del uso razonablemente previsible de una varita mágica por un niño, el que éste dé enérgicos golpes representativos del rol mágico que esté desarrollando durante el juego” (Fundamento de Derecho segundo). Como demostración añadida del carácter defectuoso del producto, la Audiencia subraya que no cumplía los requisitos de seguridad exigidos por el Real Decreto 880/1990, de 29 de junio, por el que se aprueban las Normas de Seguridad de los Juguetes.

⁴⁰ En concreto, el recurso se estima en lo que se refiere a la indemnización por secuelas y por días de curación, cuestiones que no pueden ser resueltas hasta tanto no se establezcan definitivamente tanto aquellas como estos. Según la Audiencia Provincial, “mientras Daniela no alcance con la edad su completo desarrollo ocular, no será posible establecer el periodo de curación que la niña ha necesitado, ni cuáles van a ser (si lo son) las secuelas que resultan definitivamente para su vista. Será entonces -añade la Sentencia- cuando definitivamente consolidada la situación y en un pleito posterior sea posible fijar con rigor la entidad del daño real padecido por el accidente, salvo el estrictamente estético, sin que -a la vista de la prueba pericial practicada- puedan por ello descartarse ulteriores agravamientos, por los que también podrá la perjudicada reclamar” (Fundamento de Derecho sexto).

III. LA APLICACIÓN DE LA FRANQUICIA DE 500 €.

1. El artículo 10.1 LPD, después de establecer que se encuentran comprendidos en su ámbito de aplicación los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que la cosa dañada se halle objetivamente destinada al uso o consumo privados y en tal concepto haya sido utilizada principalmente por el perjudicado, añade que “en este último caso se deducirá una franquicia de 65.000 pesetas”. La franquicia se aplica únicamente a los mencionados daños en cosas materiales (“cosas distintas del propio producto defectuoso”), pero no a los daños personales (muerte y lesiones corporales), que son plenamente indemnizables y no se ven afectados por franquicia de clase alguna. Este artículo 10.1 LPD tiene su origen en el artículo 9.1.b) de la Directiva, que prevé una franquicia de 500 ecus (actualmente, 500 euros) para esos daños materiales.

El establecimiento de la franquicia en sus respectivas leyes internas de incorporación constituye una obligación de los Estados miembros. La Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 25 de abril de 2002 (asunto C-154/00) condenó a Grecia por no haber previsto en su ordenamiento jurídico la citada franquicia, y lo mismo sucedió con Francia en otra Sentencia dictada la misma fecha (asunto C-52/00). En ambos casos, el Tribunal consideró que la inclusión de la franquicia en la Directiva era “el resultado de un complejo proceso de ponderación entre diferentes intereses [...] los dirigidos a mantener una competencia no falseada, a facilitar los intercambios dentro del mercado común, a proteger a los consumidores y a garantizar una buena administración de justicia”, que los legisladores

nacionales no podían desconocer. Por esta razón, la franquicia no resultaba materia “disponible” para los Estados miembros.

La franquicia de 65.000 pesetas prevista en el artículo 10.1 LPD ha sido objeto de una aplicación muy dispar por las Audiencias Provinciales, sin que hasta el momento exista pronunciamiento alguno sobre la materia procedente del Tribunal Supremo⁴¹. El examen conjunto de esas decisiones de los tribunales de apelación pone de manifiesto un hecho común: la manifiesta “antipatía” de nuestros tribunales hacia la figura de la franquicia y sus denodados intentos para aludir su aplicación. De hecho, como tendremos oportunidad de comprobar en breve, son manifiestamente excepcionales las sentencias que reducen la indemnización debida al perjudicado en el importe de la franquicia.

2. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de septiembre de 2002 (AC 2002, 1999) resuelve una demanda de responsabilidad por daños derivados de una sobrecarga de tensión en el suministro de electricidad. La Sentencia del Juzgado acogió la demanda, aunque minorando en 65.000 pts. el importe de la indemnización concedida en aplicación de la franquicia establecida en el artículo 10 LPD. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo estima porque “el actor, como bien dice en su recurso, esgrime con carácter principal la acción basada en la responsabilidad contractual del artículo 1100 del Código Civil”

⁴¹ Un amplio examen de las resoluciones judiciales dictadas en esta materia se encuentra en el trabajo de P. GUTIÉRREZ SANTIAGO, “La franquicia por daños materiales causados por productos defectuosos”, *Estudios homenaje al Prof. Manuel Albaladejo*, tomo I, 2005, pp. 2335-2363.

(Fundamento de Derecho segundo), y no en la Ley 22/1994, por lo que la aplicación de la franquicia es considerada improcedente.

3. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 28 de octubre de 2003 (AC 2003, 2013)** resolvió una demanda de indemnización interpuesta contra una compañía suministradora de energía eléctrica en razón de los daños sufridos por determinados aparatos electrónicos por la subida de tensión en el suministro. La Sentencia de instancia redujo el *quantum* indemnizatorio en 65.000 pesetas aplicando en el artículo 10.1 LPD. Interpuesto recurso de apelación por la perjudicada, la Audiencia lo estima argumentando que “la acción ejercitada por el demandado (fundamento de derecho V) es la de responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1902 del Código Civil”, por lo que, “si el actor ejercita la acción del artículo 1902, en vez de la contractual a que da lugar la referida Ley 22/94, tendremos que estar a aquel precepto y no a la Ley de Responsabilidad Civil por los Daños causados por los Productos Defectuosos” (Fundamento de Derecho tercero). La razón por la que la Audiencia Provincial no aplica la franquicia radica en última instancia en considerar que la responsabilidad del productor lo es por su culpa o negligencia (por lo que se aplica el artículo 1902 CC y no la Ley 22/1994).

4. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 22 de octubre de 2002 (JUR 2003, 11892)** resuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia de instancia que absolvió a la Compañía Sevillana de Electricidad, S.A. de la demanda promovida contra ella y en solicitud de una cuantiosa indemnización por los daños sufridos en su vivienda y que tuvieron su origen en uno de los enchufes o toma de corriente a la red eléctrica

situada en su dormitorio. Los fundamentos desestimatorios residen en la falta de prueba sobre la responsabilidad de la compañía demandada y sobre la causa última y real del incendio, una vez descartado, aunque sin prueba concluyente, que fuera debida a una subretensión en las fluctuaciones del suministro. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación porque considera probado el defecto del producto y su relación de causalidad con los daños causados. Concede la indemnización solicitada, aunque aplicándole la franquicia de 65.000 pts. tal y como subsidiariamente solicitaba la demandada en su escrito de contestación.

5. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 26 de noviembre de 2001 (JUR 2002, 32632)** resuelve una demanda interpuesta por Tomelloso Motor, S.L. contra Repuestos Royse, S.L. (suministrador) y Dayco Pti, S.A. (productor). La actora fue condenada por un laudo arbitral a abonar a don Santos una indemnización por los daños sufridos en el vehículo de éste a causa de una defectuosa correa de distribución que aquélla le instaló. Satisfecha esa indemnización, Tomelloso Motor, S.A. ejercita acción de repetición contra el suministrador y el productor de esa correa de distribución defectuosa⁴². La Sentencia de primera instancia condenó al productor y absolvió al suministrador, concediendo al actor una indemnización de 210.000 pts. El productor interpuso recurso de apelación, y en uno de sus motivos alegaba que el Juez de instancia no había aplicado la franquicia prevista en el artículo 10 LPD. Según parece, la falta de aplicación

⁴² Adviértase que en un supuesto de esta naturaleza, la calificación del producto como defectuoso se produce en un proceso (*in casu* arbitral) en el que no interviene el productor, que, en consecuencia, ni es oído ni puede realizar alegaciones en defensa del carácter no defectuoso de su producto. Es discutible en qué medida la calificación como defectuoso del producto realizada en el primer proceso vincula al Juez del segundo proceso en el que se ejercita la pretensión de indemnización frente al productor.

de esta franquicia se debía a que el Juez *a quo* había considerado que la demanda se basaba también en el artículo 1902 CC. La Audiencia Provincial rechaza este motivo del recurso (en realidad, rechaza el recurso en su integridad) y considera que no es indebida la aplicación del artículo 1902 CC porque, “dado el defecto advertido, se infiere que los controles implantados por la fabricante o no son suficientes o no funcionaron correctamente, lanzando al mercado un producto con un serio defecto, por lo que concurren todos los presupuestos a que el artículo 1902 del Código Civil anula la responsabilidad” (Fundamento de Derecho undécimo).

6. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 23 de mayo de 2005 (JUR 2005, 162763)** constituye un magnífico ejemplo de los varios razonamientos habitualmente utilizados por nuestros tribunales, de manera combinada, para eludir la aplicación de la franquicia. En el caso se trataba de una demanda de indemnización por la compañía de seguros Ges, S.A., subrogada en los derechos de su asegurado, contra Industrias Pecuarias de los Pedroches, S.L., en reclamación de los daños padecidos en el equipo informático de la actora como consecuencia de los repetidos cortes y alteraciones del suministro eléctrico a la vivienda del asegurado. La demanda fue estimada en primera instancia y la demandada fue condenada al pago de una indemnización de 41,42 euros. El importe de los daños causados era mayor, pero el Juzgado aplicó la franquicia y condenó a la suministradora de la electricidad únicamente al pago de la cantidad sobrante una vez aplicada la franquicia. La actora interpuso recurso de apelación en el que se combatía la aplicación de dicha franquicia. Esta cuestión revestía en el caso que examinamos un gran interés, pues, como bien señala la Audiencia Provincial, la aplicación de la franquicia “produciría aquí la práctica

evaporación del concreto deber indemnizatorio que se afirma en la demanda, el cual de los 438,03 euros reclamados ha pasado a cifrarse -por razón de la citada franquicia- en 41,42 euros” (Fundamento de Derecho primero). El tribunal de apelación se las ingenia para eludir la aplicación de la franquicia aduciendo que, “si bien la demanda hacía referencia a la Ley 22/1994, no debe de olvidarse que ello lo hacía tras invocar los artículos 1101 y 1104 del Código Civil”, reguladores de la responsabilidad contractual, a lo que se une que “nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil por prestación de servicio”, todo ello para concluir que “mal puede sostenerse que las empresas que prestan el servicio de suministrar electricidad queden fuera del deber de prestar dicho servicio bajo determinados controles de calidad y garantía (Ley 54/1997 del Sector Eléctrico)”. Por este conjunto de razones se acaba estimando el recurso de apelación y condenando a la demandada al pago íntegro de la indemnización reclamada, sin aplicación de la franquicia.

IV. RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE EN ÁMBITOS PARTICULARMENTE REGLAMENTADOS.

1. El artículo 6.1.d) LPD permite que el fabricante o importador se exoneren de responsabilidad si prueban “que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes”. La doctrina científica es unánime al afirmar que esta causa de exención únicamente es operativa en aquellos casos en que la norma determina con exactitud y exhaustividad el modo que imperativamente ha de seguirse para la elaboración del producto de que se trate, pero no cuando se limita a exigir que en el producto concurren determinadas circunstancias de calidad, o se elabore conforme a un determinado procedimiento, dejando en manos del productor la concreción de estos elementos. Por consiguiente, es también válida en el ámbito de la Ley 22/1994 la consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo según la cual el cumplimiento de los reglamentos relativos a los productos (a su fabricación, su composición, su distribución...) no es una circunstancia que exima de responsabilidad al fabricante. Dicho en otras palabras, puede -o más bien debe- ser perfectamente condenado al amparo del régimen de la Ley 22/1994 el fabricante de un producto defectuoso aun cuando en la elaboración del producto ese fabricante haya seguido escrupulosamente las exigencias reglamentarias. Sólo cuando concorra la hipótesis de exención prevista en la letra d) del artículo 6.1 LPD (hipótesis bien distinta, vuelve a repetirse, del simple cumplimiento de los reglamentos) puede el fabricante alegar su falta de responsabilidad. No existen decisiones

judiciales relevantes sobre esta materia, salvo las que se examinan más adelante (escasas en número, como se verá)⁴³.

2. Por otro lado, la aplicación de la Ley 22/1994 no desplaza la aplicación concurrente de las normativas que se refieren a productos particularmente reglamentados y que contienen, si es del caso, alguna reglamentación de la responsabilidad del fabricante de un determinado tipo de productos. Un ejemplo que ilustra suficientemente esta concurrencia de normas se encuentra en algunas de las sentencias antes examinadas relativas a la responsabilidad causada por la electricidad. Los fallos judiciales que con más atención resuelven estos conflictos aplican no sólo el régimen de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, sino también las normas pertinentes contenidas en la legislación sectorial sobre suministro de electricidad (Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, y Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, derogatoria de la anterior). Esta manera de actuar es a mi juicio correcta.

3. La conocida **Sentencia de 10 de junio de 2002 (RJ 2002, 6198)** resuelve un dramático supuesto de daños por productos⁴⁴. La entidad Interdulces, S.A. comercializaba en España el productor de gominola fabricado en Italia

⁴³ Además de las que expresamente se analizan en este mismo epígrafe, es conveniente también consultar sobre este aspecto las resoluciones judiciales recaídas al resolver las demandas de indemnización de daños derivados de la utilización de los implantes mamarios fabricados con aceite de soja, y que se examinan en el epígrafe dedicado a los riesgos de desarrollo.

⁴⁴ Hay que advertir rápidamente, sin embargo, que el supuesto no se decidió aplicando la Ley 22/1994 por razones temporales (el producto defectuoso había sido puesto en circulación antes del 8 de julio de 1994, fecha de entrada en vigor de dicha Ley). La demanda se resolvió haciendo aplicación de los artículos 25 y siguientes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

denominado “Fresón”. Se trataba de un producto que cumplía todas las prescripciones reglamentarias relativas a ese tipo de productos. Interdulces, S.A. suministró tales bienes a doña Ana María, con residencia en la localidad de Casas Ibáñez (Albacete), para su venta al por menor. El 3 de marzo de 1994, en el kiosco que regentaba, doña Ana María vendió a don Luis una bolsita de gominolas “Fresón”, quien entregó para su consumo uno de los caramelos a su hijo Sergio, de tres años de edad. Instantes después, el niño se sintió indispuesto y, a la vista de su estado, fue trasladado en automóvil al Centro de Salud de aquella localidad, donde ingresó cadáver. Sobre las 20 horas del día señalado, según consta en el acta de levantamiento de cadáver, al proceder al reconocimiento de Sergio, se manifestó por el Médico Forense que había fallecido y no se precisaba la práctica de la autopsia por ser evidente la causa de la muerte, que consistió en asfixia mecánica por sofocación provocada por la obstrucción de las vías respiratorias debido a la ingestión de una golosina, cuyos restos fueron vomitados por el niño poco antes de producirse el óbito. Con posterioridad al momento de los hechos se emitieron diversos informes acerca de la peligrosidad de dicha golosina, y la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ordenó a las Delegaciones Provinciales de la Consejería la prohibición de la comercialización de la misma. Concretamente, el 6 de julio de 1994, tras la denuncia de la madre de Sergio, el Instituto Nacional de Consumo, del Ministerio de Sanidad y Consumo, elaboró un informe adjunto al boletín de análisis de caramelos número..., donde se dice literalmente lo siguiente: «Respecto a la denuncia formulada, este caramelo que tiene una forma casi esférica con una diámetro aproximado de 3,5 centímetros, al ser introducido en la boca de un niño, principal consumidor de estos productos, ocupa todo el volumen de la

misma haciendo así casi imposible su movilidad y manejo. Además, la consistencia y falta de flexibilidad del producto hace muy difícil el masticado con lo que es relativamente fácil la obturación de la vía respiratoria, epiglotis, y producir asfixia. Se ha comprobado que cuando el caramelo se insaliva se vuelve más suave y menos elástico, lo cual lo hace más resbaladizo, entorpeciendo el masticado y dificultando la formación de porciones más pequeñas que sean fáciles de manejar en la boca. Consideramos, por todo lo anteriormente expuesto -concluía el informe del Instituto Nacional de Consumo-, que el caramelo en cuestión implica un serio riesgo para la salud y seguridad de la población infantil debido al tamaño, textura y constitución de la materia que lo forma, lo cual contraviene el artículo 3 del Capítulo II de la Ley General para Defensa de Consumidores y Usuarios (Ley 26/1984, de 19 de julio)». Dados estos hechos, cuyo relato se ha extraído del Fundamento de Derecho primero de la Sentencia del Tribunal Supremo, don Luis y doña Josefina, padres del menor fallecido, demandaron a la entidad Interdulces, SA y a doña Ana María, solicitando una indemnización de 10.465.000 pesetas. La demanda fue desestimada tanto en primera instancia como en apelación, aunque el Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de casación y concedió a los actores una indemnización de 6.000.000 de pesetas, condenando únicamente a su pago a la empresa importadora del producto defectuoso (Interdulces, S.A.), y absolviendo a la vendedora del producto, la mencionada doña Ana María.

De las diversas cuestiones implicadas, la más relevante para el presente Informe es que, según el Tribunal Supremo, el hecho de que la comercialización del caramelo cumpliera en el momento de los hechos con todas las prescripciones reglamentarias no exime de responsabilidad al

importador de responsabilidad por los daños causados. En concreto, el Tribunal razona del siguiente modo:

“[...] Aunque en la fecha del suceso, el caramelo comercializado cumplía las prescripciones reglamentarias, es de notar que el artículo 26 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios no sólo exige la observancia de esas normas, sin duda porque el legislador es consciente de que son incompletas en muchos sectores de la producción, sino también “los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto”; no se requiere la plasmación de una diligencia exorbitante, fuera de lo común y próxima a la imposibilidad de ponerse en práctica, que constituye el límite del deber de responsabilidad, sino la de procurar, e incluso, extremar las correspondientes a la propia esencia y las características del producto, y este tipo de precaución no fue observado.

Era imprescindible que, antes de la comercialización del producto, por Interdulces, S.A. se cumpliera lo dispuesto en el indicado inciso del artículo 26, para lo que le bastaba la práctica de la oportuna pericia, la que omitió, pese a que estaba obligado a abundar en las cautelas, tanto en virtud de que el consumo principal del caramelo expresado se situaba en la población infantil, como por la consideración de que su ingestión podía poner en peligro la salud o la vida de dichos destinatarios finales.

No es suficiente la manifestación de la recurrida de que no existía entonces normativa alguna que prohibiera en una golosina un determinado tamaño, consistencia, flexibilidad o elasticidad y, consecuentemente, por no estar reglado, no cabe determinar que contravenga la Ley General para Defensa de Consumidores y Usuarios, si se cumplen por el producto comercializado las previsiones reglamentarias, sino, como ya se explicó, era preciso extremar los cuidados y diligencias que exija la naturaleza del mismo” (Fundamento de Derecho segundo).

En refuerzo de esta argumentación, y atendiendo fundamentalmente al colectivo al que iba dirigido el producto, el Tribunal Supremo recuerda que el apartado 2 del artículo 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios somete “en todo caso” al régimen de responsabilidad previsto en el apartado 1 de dicho precepto -un régimen de responsabilidad objetiva, según la opinión más extendida y asumida- los “juguetes y productos dirigidos a los niños”, lo que, en palabras del Supremo, “provoca una obligación de seguridad a cargo de los proveedores de determinados bienes y servicios, entre los que se encuentran los productos dirigidos a los niños” (Fundamento de Derecho segundo)⁴⁵.

Aunque como he señalado no se trata de un supuesto resuelto por los tribunales haciendo aplicación de la Ley 22/1994, sino de los artículos 25 y siguientes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, considero que la solución habría sido idéntica si se hubiera aplicado la ley primeramente mencionada, y que el razonamiento seguido por el Tribunal Supremo para condenar a la empresa importadora (rectificando el criterio de las dos sentencias absolutorias de primera instancia y de apelación) es perfectamente trasladable al ámbito de la Ley 22/1994. En relación con los productos destinados a un público infantil, la seguridad que legítimamente cabe esperar de ellos es forzosamente mayor que cuando se trata de productos destinados a un público adulto. El simple

⁴⁵ No obstante, a la hora de cuantificar la indemnización, el Tribunal aprecia culpa concurrente del padre del menor, ya que, “aunque ninguna indicación le advertía de limitaciones sobre su consumo, ello no obsta a que su actitud incidió en desatención, pues tuvo que observar el tamaño del caramelo y considerar que, por sus proporciones, era impropio para el consumo de un niño de tres años de edad y, sin embargo, decidió su entrega a éste” (Fundamento de Derecho segundo). Tal es la razón por la cual el Tribunal minora la indemnización concedida, que no es la cantidad solicitada en la demanda (10.465.000 pesetas), sino 6.000.000 pesetas.

cumplimiento de las condiciones reglamentarias no libera al productor de responsabilidad si esa seguridad no queda debidamente satisfecha. Del mismo modo, la omisión en esa reglamentación de alguna cautela (circunstancia alegada en el caso que se examina por el productor, quien alegó que “no existía entonces normativa alguna que prohibiera en una golosina un determinado tamaño, consistencia, flexibilidad o elasticidad”) que el fabricante deba adoptar para garantizar la seguridad que legítimamente cabe esperar no le exime de responsabilidad por el hecho de que dicha cautela no se encuentre reglamentariamente exigida.

4. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 3 de octubre de 2003 (AC 2003, 1961)** resuelve la demanda interpuesta por la empresa Sistemas de Producción Ovina, S.A. y determinadas personas físicas contra Laboratorios Intervet, S.A. Los demandantes solicitaban una indemnización por los daños derivados de los abortos masivos y muertes en las ovejas y corderos sufridos por las cabañas de su propiedad, circunstancia que atribuían a la utilización de una vacuna de uso veterinario fabricado por la demandada. La petición de indemnización no prosperó en primera instancia por falta de prueba del nexo de causalidad. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia lo rechaza. Se planteaba en primer lugar una cuestión atinente a la determinación de la normativa aplicable, aunque este aspecto tiene menos importancia a los efectos de este Informe⁴⁶. Lo

⁴⁶ En efecto, la demanda dejaba a elección del Juzgador la opción por la responsabilidad contractual o extracontractual. El Juez *a quo* resolvió aplicando la responsabilidad civil extracontractual ordinaria del artículo 1902 CC. Para la Audiencia, “no puede decirse que sea evidente la aplicación de la Ley 22/1994 al caso de autos”, atendido que las cosas dañadas no han sido utilizadas principalmente para uso o consumo privado por el perjudicado, “a la vista del carácter de explotación ganadero-empresarial de los distintos codemandados”, por lo que se trataría según el artículo 10 LPD de daños no indemnizables.

relevante es señalar que uno de los principales motivos invocados por la Audiencia para rechazar la demanda se refiere al hecho de que el producto presuntamente defectuoso se había ajustado escrupulosamente en su elaboración a las exigencias reglamentarias, afirmando que “la demandada ha acreditado sobradamente superar los rigurosos controles de calidad exigidos por la legislación administrativa para los productos químicos y farmacéuticos, desde el momento de la fabricación hasta el de su distribución” (Fundamento de Derecho segundo), y que, “demostrado sobradamente el cumplimiento de todas las exigencias de producción y distribución requeridas por la legislación específica para este tipo de productos, que excluyen de por sí un comportamiento u omisión dolosa o negligente en el fabricante e importador de la vacuna, la única conclusión razonable según las reglas de la sana crítica es que no se ha establecido la imprescindible relación causa-efecto entre la aplicación de la vacuna y el daño reclamado que debe subyacer en todo caso a una reclamación fundada en mecanismos de responsabilidad civil extracontractual (arts. 1902 CC y 5 de la Ley 22/94 sobre responsabilidad civil por productos defectuosos)” (Fundamento de Derecho tercero). Con todo, hay que advertir que, además de esta circunstancia, la Audiencia consideró que el productor no podía ser condenado porque no existía una prueba suficiente del nexo de causalidad, debido al propio comportamiento negligente de los demandantes al no conservar muestras originales de la vacuna presuntamente defectuosa para su estudio y análisis.

Sin embargo, la Audiencia confunde el ámbito de aplicación de la Ley 22/1994, dentro del cual entraba con toda evidencia el producto presuntamente defectuoso (vacuna de uso veterinario), y la no indemnizabilidad conforme a dicha Ley de determinados daños derivados de ese producto presuntamente defectuoso.

A la vista del conjunto de circunstancias valoradas por esta Sentencia para absolver al productor demandado, no es fácil pronunciarse acerca de la importancia que en dicho conjunto desempeñan las afirmaciones realizadas por la Audiencia Provincial acerca del hecho de que el producto se elabora conforme a las exigencias reglamentarias. En todo caso, es claro que el dato acreditado de que el producto supere “los rigurosos controles de calidad exigidos por la legislación administrativa para los productos químicos y farmacéuticos” no puede confundirse con la causa de exención de responsabilidad de la letra d) del artículo 6.1 LPD. Como tampoco puede confundirse con dicha causa “el cumplimiento de todas las exigencias de producción y distribución requeridas por la legislación específica para este tipo de productos”, por más que esta Sentencia parezca apuntarlo. La mencionada causa de exención sólo es operativa cuando el defecto del producto es consecuencia, precisamente, del cumplimiento de las exigencias impuestas por los reglamentos para la elaboración del producto, lo que no parece que sucediera en este caso.

V. LOS DAÑOS INDEMNIZADOS.

1. El artículo 9 de la Directiva 85/374 dispone que los daños indemnizables al amparo del marco normativo de la Directiva son los causados por muerte o lesiones corporales y los causados a una cosa o la destrucción de una cosa, que no sea el propio producto defectuoso (y previa deducción de una franquicia de 500 euros), a condición de que tal cosa sea de las que normalmente se destinan al uso o consumo privado y el perjudicado la haya utilizado principalmente para su uso o consumo privado. Lo previsto en este artículo 9, prosigue el precepto, no obstará a las disposiciones nacionales relativas a los daños inmateriales. Esta disposición ha sido incorporada al Derecho español por el artículo 10 LPD, conforme al cual el régimen de responsabilidad civil previsto en la misma “comprende los supuestos de muerte y lesiones corporales, así como los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que la cosa dañada se halle objetivamente destinada al uso o consumo privados y en tal concepto haya sido utilizada principalmente por el perjudicado” (apartado 1); “los demás daños y perjuicios, incluidos los morales, podrán ser resarcidos conforme a la legislación civil general” (apartado 2).

En consecuencia, quedan comprendidos en el ámbito de cobertura de la Ley 22/1994 los siguientes daños: (i) daños por muerte y lesiones corporales; y (ii) daños materiales en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que dichas cosas estén destinadas al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizadas principalmente por el perjudicado. Y quedan excluidos de esa cobertura los siguientes: (i) daños morales; (ii) daños causados en el propio producto defectuoso; (iii) daños causados en

cosas distintas del producto defectuoso que sean objeto de una utilización empresarial o profesional y en tal concepto hayan sido utilizadas principalmente por el perjudicado; y (iv), en general, cualesquiera otros daños no reconducibles a las dos categorías de daños cubiertos por la Ley 22/1994. Estos daños que quedan extramuros de la cobertura de la Ley 22/1994 pueden ser indemnizados al amparo de la legislación civil general, pero no al amparo del régimen específico de daños por productos defectuosos. Se trata de daños que seguirán el régimen sustantivo y procesal general, y no el específico de la citada Ley.

Pues bien, puede afirmarse sin temor que esta materia es una de las más confusa e incorrectamente solucionadas por nuestros tribunales. El estudio de las sentencias dictadas hasta la fecha demuestra que las Audiencias Provinciales (no hay, tampoco en este aspecto, jurisprudencia del Tribunal Supremo) no suelen diferenciar entre daños cubiertos por la Ley 22/1994 y daños excluidos de la misma, de tal manera que, cuando la demanda es estimada -total y parcialmente- y conceden una indemnización, no suelen excluir del importe de ésta las partidas de daños excluidos. Este comportamiento de los tribunales, ampliamente extendido, puede obedecer a dos razones. Una primera es, simple y llanamente, el desconocimiento de las normas aplicables, acompañado de la convicción de que la cobertura de la Ley 22/1994 se extiende a todos los daños causados por productos defectuosos. Una segunda, más frecuente y creíble, es el hecho de que las demandas indemnizatoria se fundamentan de ordinario no sólo en la aplicación de dicha Ley, sino también en el régimen general de responsabilidad civil contractual (arts. 1101 y concordantes CC) o extracontractual (art. 1902 CC), por lo que los daños excluidos de la

cobertura indemnizatoria de la Ley 22/1994 serían en todo caso resarcidos por la vía de esas normas generales. Pero lo cierto es que, incluso en aquellos casos en que sucede esto último, los tribunales no suelen tomarse la molestia de distinguir los daños que se indemnizan ex Ley 22/1994 y los que se indemnizan ex artículos 1101 y/o 1902 CC (o, en su caso, ex Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). Hay sin embargo excepciones a esta regla de indiferenciación en el tratamiento de los daños.

2. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de enero de 2004 (AC 2004, 18)** decidió una demanda interpuesta por don Manuel Ángel y Alimerka, S.A. contra las empresas Carreocerías La Rueda, S.L. y Mulder & Co. Importaciones y Exportaciones, S.A., la primera como instaladora y la segunda como importadora y suministradora de una plataforma elevadora en un camión de la codemandante Alimerka, S.A., que se desprendió del vehículo causando daños. La Audiencia Provincial afirma que no cabe aplicar la Ley 22/1994 “a la acción de resarcimiento ejercitada por Alimerka, S.A. en reclamación del importe de reparación de la plataforma y perjuicios derivados de la paralización del vehículo, ya que en el ámbito de los daños materiales el artículo 10.1 exige que la cosa dañada se halle objetivamente destinada al uso o consumo privados, circunstancias que no concurren respecto al camión de dicha demandante, destinado obviamente a la explotación de un negocio y como uno de los elementos del mismo, por lo que su pretensión de resarcimiento habrá de analizarse conforme a la legislación civil general” (art. 10, punto 2, de la Ley)”. Sí entran, en cambio, dentro del ámbito de aplicación de la Ley 22/1994 las lesiones corporales padecidas por don Manuel Ángel, chófer del camión del que se desprendió la plataforma, que son indemnizadas.

3. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 16 de octubre de 2002 (AC 2002, 1939)** se refiere a una reclamación de indemnización basada en que “un vehículo Fiat ardió inesperadamente por un fallo en sus sistema eléctrico, perdiéndose el automóvil y destruyéndose también por el fuego la cochera en que se guardaba y varios otros objetos que en ella había” (Fundamento de Derecho primero). Los actores, dueños del coche, garaje y restantes bienes incendiados, reclaman una indemnización a Fiat España, S.A. La acción es desestimada en primera instancia por falta de prueba del presunto defecto del vehículo. Interpuesto recurso por los actores, la Audiencia Provincial lo estima, concediendo una indemnización que cubre también los daños padecidos en el propio producto defectuoso (el vehículo siniestrado como consecuencia del incendio). La Audiencia Provincial no se apercibe siquiera de esta circunstancia.

4. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 16 de septiembre de 2002 (AC 2002, 1657)** muestra un fenómeno en todo semejante. La perjudicada interpuso demanda contra el fabricante y el suministrador por los daños derivados de los defectos de un motor de riego, que generó a la demandante gastos para su reparación e incluso la sustitución de piezas, solicitadas a la empresa fabricante. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó al fabricante al pago de una indemnización de 646.579 pts., comprensiva de todos los daños padecidos. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo rechaza. Pero si, como todo parece indicar, el producto defectuoso estaba destinado a un uso empresarial, los daños padecidos quedaban fuera del ámbito de cobertura de la Ley 22/1994.

5. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 19 de abril de 2002 (AC 2002, 898)** resuelve una demanda indemnizatoria formulada por don Antonio contra la empresa Entidad Cervequera de Canarias Dorada, S.A., por los daños sufridos por el actor en su lengua, causados por un pedazo de cristal en forma de esquirla que se encontraba en el interior del envase. El actor solicitaba una indemnización de 5.000.000 pts., en la que se incluían tanto los daños materiales como los morales. La Audiencia concede una indemnización considerablemente inferior a la cantidad solicitada, aunque parece que dentro de ella se incluye una indemnización por daño moral. En concreto, el razonamiento de la Audiencia en este punto es el siguiente:

“Por lo que se refiere a la indemnización solicitada, el actor pide en el suplico de la demanda que se condene a la demandada a indemnizarle la cantidad de cinco millones de pesetas por los daños y perjuicios sufridos o en la cuantía que se determine por el Juez, cantidades que se refieren tanto a los daños materiales como morales. El artículo 10 de la Ley 22/1994 señala que el régimen de responsabilidad civil previsto en ella comprende los supuestos de muerte, las lesiones corporales, y los daños causados, determinando en su art. 2 que los demás daños y perjuicios, incluidos los daños morales, podrán ser resarcidos conforme a la legislación civil general, por lo que a tenor de los fundamentos de derecho esgrimidos por la actora, debe considerarse que deben ser indemnizados todos los daños causados, que se valoran por todos los conceptos en la cantidad de quinientas mil pesetas” (Fundamento de Derecho cuarto)

6. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de octubre de 2001 (AC 2001, 2013)** resuelve una demanda interpuesta por don

Alfonso contra Daewoo Motor Ibérica, S.A. (fabricante), Korauto 95, S.A. (vendedora) y Novafranca Motor, S.A. (concesionaria). La sentencia de primera instancia condenó solidariamente a las tres empresas codemandadas a abonar al actor la cantidad de 3.208.083 pts. Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación Korauto 95, S.A. y Novafranca Motor, S.A. La Audiencia Provincial rechaza el recurso y ratifica la sentencia de instancia. En lo que se refiere a los daños que se indemnizan, la Audiencia constata que se pretende la indemnización de daños padecidos en el propio vehículo, aunque entiende que esa circunstancia no impide la condena porque en la demanda se ejercitaba no sólo una acción contra el productor basada en la Ley 22/1994, sino también otras acciones contra el concesionario y contra el vendedor basadas en el artículo 1902 del Código Civil y en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En concreto, la Audiencia señala que:

“En el supuesto enjuiciado se trata de obtener la indemnización de los perjuicios irrogados en el propio producto defectuoso, no en otros distintos, lo que excluye la acción protectora de la Ley 22/1994, de 6 de julio, tal como hemos relatado, quedando los demás daños y perjuicios no amparados por tal normativa, sujetos a las normas de resarcimiento conforme a la legislación civil, tal como preceptúa el apartado 2º del citado artículo 10, y en su consecuencia a las reglas de la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del Código Civil, a las de la responsabilidad contractual del artículo 1101, también del Código Civil, y a la normativa aquí aplicada de la Ley 26/1984, de 6 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” (Fundamento de Derecho cuarto).

7. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 22 de enero de 2001 (AC 2001, 241) plantea una hipótesis en la que se mezclan dos

cuestiones: la aplicación de la franquicia de 65.000 pts. del artículo 10.1 LPD y la exclusión de determinados daños del ámbito de cobertura de dicha Ley. Se trataba de una demanda interpuesta contra el vendedor e instalador del parquet defectuoso, que fue condenado en la instancia sin aplicación de la franquicia de clase alguna⁴⁷. Quedó acreditado en las actuaciones el carácter defectuoso del parquet por ser portador de carcoma, que amenazaba con extenderse al resto de la vivienda. La Audiencia rechaza el recurso de apelación, confirmando la sentencia de instancia. En cuanto a la pretensión del recurrente de aplicar la franquicia, la Audiencia señala que “no resulta aplicable al supuesto que nos ocupa, pues se condena a la sustitución del producto defectuoso por otro en buen estado y a los perjuicios que de ello se derivan” (Fundamento de Derecho segundo). Este razonamiento parte de una premisa equivocada. Puesto que los daños padecidos en el mismo producto defectuoso están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 22/1994, es claro que la condena a sustituir dicho producto por otro que se halle en buen estado no tiene por definición cabida en el marco de dicha Ley. No es posible una indemnización consistente en una restitución *in natura* del producto defectuoso por la simple razón de que los daños padecidos por el propio producto defectuoso están fuera del ámbito de cobertura de esa Ley. En consecuencia, la razón aducida por la Sentencia de apelación para negar la aplicación de la franquicia (el carácter *in natura*, no en metálico, de la indemnización reconocida al actor) tropieza con ese obstáculo insalvable.

⁴⁷ La demanda se dirigió únicamente contra la empresa vendedora e instaladora. No fue demandado el productor porque el vendedor no lo identificó en el plazo de tres meses establecido en el artículo 4.3 LPD, pese a que el perjudicado le requirió a tal efecto.

8. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 15 de octubre de 2003 (JUR 2004, 41892)** se refiere a un caso manifiesto de daños excluidos de indemnización conforme a la Ley 22/1994. Se trataba de una demanda interpuesta por Representaciones del Automático, S.A. contra Auto Palas, S.A. y Opel España Automóviles, S.A., en la que se solicitaba la condena a los demandados al pago de 154.477 pts., importe de la avería que tuvo que pagar la actora en agosto de 2000 por los gastos de montaje de motor de un vehículo comprado el día 31 de agosto de 1998. La demanda fue desestimada en primera instancia por la inaplicabilidad al caso de la Ley 22/1994 (y también, aunque se trata de una cuestión ajena a las materias que se analizan en este informe, por la caducidad de la acción redhibitoria que asiste al comprador), y la Audiencia ratifica este pronunciamiento. Según el órgano de apelación, “los defectos en el propio producto no generan, en virtud de esta Ley especial, responsabilidad alguna para fabricantes e importadores, los cuales al igual que «cualquier persona» (art. 15) quedarán sujetos a la responsabilidad contractual o extracontractual que quepa exigírseles” (Fundamento de Derecho segundo). El pronunciamiento es correcto, pero no debe hacernos olvidar que en muchas ocasiones los demandantes -y, en menor medida, los tribunales- continúan confundiendo las cuestiones relativas a los daños causados por productos defectuosos con las relacionadas con las garantías de los productos (art. 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Ley 23/2003, de 10 de julio, sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo).

9. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 13 de febrero de 2003 (JUR 2003, 122404)** resuelve una demanda interpuesta por la Mutua General de Seguros, subrogada en los derechos de su asegurado, y

por el propio asegurado (en aquellos daños no cubiertos por el seguro) contra Edesa, Sociedad Cooperativa, fabricante de un calentador de agua que, según criterio de la actora, ocasionó el incendio de la peluquería del asegurado. La Audiencia Provincial estima la demanda y, a la hora de cuantificar la indemnización, advierte que los bienes dañados por el incendio no son de uso o consumo privado, sino que están afectos a un uso profesional o empresarial (peluquería), lo que determina su exclusión del ámbito de cobertura de la Ley 22/1994. Ahora bien, puesto que la demanda se basaba no sólo en el régimen especial de responsabilidad por productos defectuosos previsto en dicha Ley, sino también en el artículo 1902 CC, la Audiencia considera que “ha de entrarse a examinar si los mismos tienen cobertura en el otro título que se invoca, como es la culpa del fabricante del producto” (Fundamento de Derecho cuarto). La pregunta merece una respuesta positiva porque, efectivamente, existió negligencia de la empresa demandada, fabricante del calentador defectuoso, y de ahí que sean indemnizables los daños padecidos el asegurado y que afectan a los bienes de uso empresarial⁴⁸.

10. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 8 de enero de 2001 (JUR 2002, 48487)** aborda con claridad un supuesto de inaplicabilidad de la Ley 22/1994 para la indemnización de determinado tipo de daños. En este caso, una aseguradora, subrogada en los derechos de su asegurado, ejercitaba una acción indemnizatoria contra una compañía de suministro de

⁴⁸ De todos modos, puesto que la indemnización que se concede para reparar los daños sufridos en los bienes adscritos al uso empresarial no tiene su fundamento en la Ley 22/1994, sino en el artículo 1902 CC, constituye un error aplicar luego la franquicia de 65.000 pts. como hace la Sentencia que analizamos en el Fundamento de Derecho séptimo, último párrafo.

electricidad, amparando su pretensión en las disposiciones de la mencionada Ley. Los daños cuya indemnización se solicitaba habían sido sufridos por el asegurado en un motor compresor y un ventilador de la cámara expositora del local de su propiedad, donde existía un supermercado abierto al público. Pues bien, la Audiencia Provincial señala que “no se dan las condiciones” para el reconocimiento de una indemnización con apoyo en la Ley 22/1994, “esto es, que la cosa sea de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados y que el perjudicado las haya utilizado principalmente para su uso o consumo particular, ya que la cámara expositora se encuentra instalada en un negocio de supermercado, estando destinado a la venta de productos almacenados en la misma, por lo que se trata de un uso o consumo profesional no incluido entre las cosas protegidas por la Ley 22/1994 que lo son únicamente las cosas de consumo privado” (Fundamento de Derecho primero, apartado 2). Ahora bien, puesto que también aquí la actora invocaba como fundamento de su demanda no sólo las disposiciones en materia de daños causados por productos defectuosos, sino también las normas generales sobre incumplimiento contractual (*in casu*, del contrato de suministro de energía eléctrica) y de responsabilidad civil extracontractual del artículo 1902 CC, la Audiencia Provincial se ve en la necesidad de examinar también la viabilidad de la demanda a la luz de estos títulos de pedir. Desde esta perspectiva, el tribunal considera que “la demandante no ha demostrado suficientemente el hecho fundamentador de su pretensión: que se produjo una sobretensión eléctrica en la línea causante de los daños sufridos”, por las razones que se especifican en el Fundamento de Derecho tercero. Lo que se traduce en la desestimación de la petición indemnizatoria.

11. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de abril de 2005 (JUR 2005, 122401)** resuelve una reclamación de los daños derivados de un accidente de circulación por un defecto consistente en el afloje de una pieza del sistema de suspensión. La demanda, interpuesta por don Jesús Carlos y don Andrés contra Citroën Hispania, S.A., es acogida en primera instancia, condenándose a la demandada al pago de 17.083,41 euros. Interpuesto recurso de apelación por la condenada, la Audiencia Provincial lo desestima. Una de las cuestiones planteadas en apelación se refería a la indemnización de los daños padecidos en el propio producto, un vehículo nuevo de la marca Citroën retirado del concesionario a las 16'00 horas del día 7 de septiembre de 2000 y que sufrió un accidente a las 17'15 horas de ese mismo día como consecuencia de un defecto de fabricación. La demandada alegaba en su recurso que los daños padecidos en el propio producto defectuoso (el vehículo) estaban excluidos de indemnización por virtud de lo dispuesto en el artículo 10 LPD. La Audiencia Provincial rechaza esta impugnación con el siguiente razonamiento:

“Lo que expone el demandado no es del todo exacto. La parte actora, tanto en el Antecedente de Hecho Primero como en el Suplico de su escrito rector indica que la acción que ejerce es la de responsabilidad por producto defectuoso y reparación de los daños y perjuicios, con lo que no se circunscribe exactamente ni de manera exclusiva a la Ley 22/94. Pero hay que recordar también que son las pretensiones de las partes, que identifican el objeto del proceso, las que actúan como límite de la congruencia, y a ello se refiere el artículo 218 LEC, cuando dispone que «las sentencias deben ser congruentes con las demandas y demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito». Por tanto, los hechos, los fundamentos o la causa de pedir y el petitum deberán ser respetados por la Sentencia so pena de incurrir en

incongruencia. A los fundamentos o causa de pedir se refiere el artículo 218.1, párr. 2º LEC, norma que constituye una novedad en nuestro Ordenamiento jurídico y que recoge una extensa doctrina jurisprudencial, vigente en la actualidad, sobre el alcance de la vinculación del Tribunal con los fundamentos jurídicos invocados por las partes, el principio *iura novit curia* y el respeto a la *causa petendi*. Por ello, tal precepto dispone que «el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes». Así pues, el tribunal no está vinculado por los argumentos jurídicos invocados por las partes, sino que su vinculación se establece con la causa de pedir, la cual suele identificarse por el Tribunal Supremo con el relato de hechos o el soporte fáctico de la acción ejercitada (STS 18/2/1997). En consecuencia, el principio *iura novit curia* permite al juzgador, sin incurrir en incongruencia, dar a los hechos una calificación jurídica distinta y hacer uso de las normas que estime pertinentes, las cuales está obligado a conocer y a utilizar al margen de lo afirmado por los litigantes (en este sentido, STC 97/1993, de 22 de marzo). Por lo expuesto, no puede calificarse de desafortunado el pronunciamiento indemnizatorio que impone la Ilma. Sra. jueza *a quo*, el cual encuentra su acomodo en el artículo 1902” (Fundamento de Derecho cuarto)

La tesis que se sostiene en esta sentencia es bastante atrevida y probablemente no exenta de crítica. Todo parece apuntar que la demanda se basaba sólo en la Ley 22/1994, y no también en el artículo 1902 CC -o en los preceptos propios de la responsabilidad contractual, a los que perfectamente habrían podido acudir los demandantes dado que existía un contrato de compraventa del vehículo siniestrado. La indemnización de los daños padecidos por el defecto, y que afectaron al propio producto defectuoso, tenían su fundamento jurídico exclusivamente en la Ley

22/1994. Si esto es así, es complicado admitir que el Juez pueda valerse de otros fundamentos jurídicos no invocados en la demanda para conceder una indemnización, al menos en aquellos casos, como son cabalmente los que venimos examinando, en que la indemnización ha de obedecer a distintos títulos de pedir (o sea, a distintos preceptos). Puesto que los regímenes sustantivos de indemnización son distintos, y puesto que las normas aplicables para obtener la indemnización de los plurales tipos de daños son también diferentes, no resulta irrelevante al demandado que el fundamento jurídico en que el actor basa su solicitud de condena al pago de la indemnización sea uno u otro. Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que nos ocupa hace una lectura muy flexible del *iura novit curia* en favor del perjudicado, configurando la “causa de pedir” no por los concretos fundamentos jurídicos invocados por el actor en su demanda, sino por los hechos que en ella se narran y que luego quedan acreditados a lo largo del proceso. En estas circunstancias, considera que “sacarse de la manga” el artículo 1902 CC, no invocado en la demanda, para indemnizar unos daños excluidos del ámbito de la Ley 22/1994 no constituye incongruencia. La solución puede ser discutible.

VI. LOS RIESGOS DE DESARROLLO.

1. El artículo 7.e) de la Directiva 85/374 señala que el productor no será responsable si prueba “que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto”, si bien el artículo 15.1.b) de la misma permite a los Estados miembros “mantener o, sin perjuicio del procedimiento señalado en el apartado 2 del presente artículo, disponer en su legislación que el productor sea responsable incluso si demostrara que, en el momento en que él puso el producto en circulación, el estado de los conocimientos técnicos y científicos no permitía detectar la existencia del defecto”. En la implementación de estos preceptos al Derecho interno, el legislador español ha optado por una solución intermedia. En efecto, la Ley 22/1994 exime al productor de responsabilidad en su artículo 6.1.e) por riesgos de desarrollo, aunque “en el caso de medicamentos, alimentos y productos alimentarios destinados al consumo humano, los sujetos responsables de acuerdo con esta Ley, no podrán invocar la causa de exoneración de la letra e) del apartado 1 de este artículo” (art. 6.3 de la Ley 22/1994). Es decir, el productor no responde de los riesgos de desarrollo, aunque excepcionalmente sí responderá de los mismos cuando los productos defectuosos sean medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano.

Este panorama quedó profundamente alterado con la nueva redacción dada por la Ley 4/1999 al artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La reforma de 1999 mantuvo inalterado el primer

párrafo del citado artículo 141.1 (“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”), pero añadió un segundo párrafo conforme al cual “no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer”. El origen inmediato de esta revisión del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 se encuentra en el deseo del legislador de acabar con las condenas que, procedentes de los diversos órdenes jurisdiccionales, imponían a las Administraciones sanitarias la obligación de resarcir los daños derivados del contagio del sida o de la hepatitis C como consecuencia de transfusiones de sangre realizadas en los hospitales del sistema público de salud. Al estudiar esta materia en 2001 afirmé que la reforma del artículo 141.1 no había tenido por efecto inmediato la modificación de las posiciones que las distintas Salas del Tribunal Supremo habían tomado antes de la Ley 4/1999, y añadía que seguramente no podía ser de otra manera dado que, al carecer la mencionada Ley de efecto retroactivo, su aplicación se reduce a las actuaciones administrativas eventualmente generadoras de responsabilidad que tengan lugar después de su entrada en vigor⁴⁹. La Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 550), rectificando el criterio mantenido con anterioridad, negó ciertamente una indemnización a un infectado por el virus de la hepatitis C, pero quedaba pendiente de comprobar si esa tesis, aislada hasta ese momento, se

⁴⁹ Me remito al análisis jurisprudencial de esta cuestión realizada en J. J. MARÍN LÓPEZ, *Daños por productos: estado de la cuestión*, cit., pp. 246 ss.

consolidaba o no en la Sala 3ª del Tribunal Supremo⁵⁰. Pues bien, el examen de las sentencias sobre esta materia dictadas en el periodo a que se contrae este Informe demuestra que, efectivamente, esa consolidación se ha producido, y que **la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha optado definitivamente por excluir a la Administración de responsabilidad patrimonial por los riesgos de desarrollo**⁵¹. La afirmación y consolidación de este criterio jurisprudencial se ha producido con ocasión de determinadas sentencias recaídas en supuestos de responsabilidad por transfusiones de sangre determinantes del contagio del virus de la hepatitis C o del virus del sida (VIH).

2. Antes de examinar las sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que consolidan la tesis absolutoria de la Administración Pública por este tipo de responsabilidad, conviene señalar que dichas sentencias no despejan las dudas de todo tipo que plantea la nueva redacción del artículo 141.1 de la Ley 30/1992. En efecto, no despejan la duda que esa nueva redacción plantea desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución, en la medida en que introduce una indiscutible diferencia de trato, en materia de daños causados por productos defectuosos, entre los fabricantes públicos (hospitales públicos, básicamente) y los fabricantes privados. Tampoco

⁵⁰ La definitiva centralización en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de las demandas de responsabilidad patrimonial de la Administración obligan ahora a atender exclusivamente a la jurisprudencia sentada por la Sala 3ª del Tribunal Supremo. De hecho, hace ya algunos años que los tribunales civiles y los sociales dejaron de ocuparse de pleitos de esta naturaleza.

⁵¹ Esa consolidación significa aplicar el nuevo artículo 141.1, introducido por la Ley 4/1999, a hechos causantes de daños sucedidos mucho antes de su entrada en vigor. Supone eximir de responsabilidad a la Administración haciendo aplicación de una normativa que no se encontraba en vigor en el momento en que ocurrieron los hechos causantes de los daños. No parece que esta conclusión sea respetuosa con el carácter no retroactivo de la nueva redacción dada al artículo 141.1 de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999.

despejan las dudas que se suscitan a propósito de la conformidad con la Directiva 85/374 de una normativa que establece una aplicación diferente de la excepción de riesgos de desarrollo en función del carácter público o privado del productor, siendo así que la norma comunitaria no establece ningún distingo. Se trata de problemas presentes y de los que estas sentencias de la Sala 3ª no se ocupan.

3. La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de octubre de 2002 (RJ 2003, 359)**, es la única de las dictadas por el Alto Tribunal que aplica el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 a un supuesto distinto del contagio de los virus de la hepatitis C o del sida. Esta Sentencia del Tribunal Supremo resuelve el recurso interpuesto contra otra Sentencia precedente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que condenó al INSALUD al pago al menor Iván de una indemnización de 800.000 pts. por gastos de mobiliario y una pensión mensual revalorizable con arreglo al coste de la vida de 350.000 pts. mensuales, así como una indemnización a cada uno de los padres de ese menor de 5.000.000 pts. El daño estaba constituido por “la lesión diagnosticada como encefalopatía secundaria por hipoxia cerebral, que fue objetivada a Iván [...] el tercer día del postoperatorio a la intervención de una cardiopatía compleja de la que había venido siendo tratado desde su nacimiento, y que había determinado la necesidad de practicar dos intervenciones quirúrgicas en momentos anteriores” (Antecedente de Hecho segundo de la Sentencia del Supremo). Interpuesto recurso de casación por el INSALUD, el Tribunal Supremo lo estima y revoca la sentencia condenatoria dictada en la instancia.

Como punto de partida de su razonamiento, el Supremo señala que “la Sala de instancia en la sentencia recurrida declaró expresamente que tanto la intervención como el tratamiento postoperatorio fueron acordes con la técnica quirúrgica al uso y los conocimientos médicos existentes en ese momento, por lo que el funcionamiento del servicio sanitario fue correcto y normal, al igual que se declara probado que las deficiencias neurológica que sufre el menor Iván S.S. traen causa de la referida intervención quirúrgica no obstante haberse practicado mediante el empleo de la técnica adecuada”. A ello añade que “el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”. Para el Supremo, “la antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso” (Fundamento de Derecho séptimo). En ese mismo lugar, el Tribunal Supremo se refiere a la Directiva 85/374 en los siguientes términos:

“La cláusula de los riesgos del progreso fue incorporada a la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, y transpuesta a nuestro ordenamiento interno por los artículos 6.1 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la modificación introducida por Ley 4/1999, de 13 de enero, pero anteriormente venía siendo utilizada por la jurisprudencia para definir el daño como no antijurídico cuando se había hecho un correcto empleo de la «lex artis», entendiendo por tal el estado de los conocimientos científicos o técnicos en el nivel más avanzado de las investigaciones, que comprende todos los datos presentes en el circuito informativo de la comunidad científica o técnica en su conjunto, teniendo en cuenta las posibilidades concretas de circulación de la información.

En consecuencia, en contra del parecer de la Sala sentenciadora, el daño neurológico sufrido por el menor como resultado de la correcta intervención quirúrgica a que fue sometido, no puede calificarse de antijurídico, dado que no se pudo evitar según el estado de los conocimientos de la técnica quirúrgica en el momento de producción de aquél, sin perjuicio, como ahora expresamente establece el tantas veces citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, redactado por Ley 4/1999, de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos” (Fundamento de Derecho séptimo).

Sin prejuzgar la corrección o no de la solución adoptada por el Tribunal Supremo, lo cierto es que el caso resuelto no encerraba un supuesto de responsabilidad por productos defectuosos, pues no hay a lo largo de la sentencia ningún indicio de que los daños causados se debieran a la administración al menor Iván de un producto de esa naturaleza. Mas ello no impide, sin embargo, la aplicación del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 en los términos en que lo hace el Tribunal Supremo, dado que dicho precepto se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración con carácter

general, y no únicamente a la derivada de productos defectuosos. La responsabilidad que se exigía a la Administración se basaba en la prestación presuntamente incorrecta del servicio público hospitalario.

Es llamativa la relación que el Tribunal Supremo establece en esta Sentencia entre el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, en su redacción dada por la Ley 4/1999, y la Directiva de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos. Para el Supremo, el mencionado artículo 141.1 “transpone” al ordenamiento jurídico interno la Directiva 85/374, del mismo modo que también la “transpone” el artículo 6.1 LPD. Pero formalmente, sin embargo, la Ley 4/1999 en ningún momento se presenta como norma interna de transposición o incorporación de la Directiva 85/374.

4. La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de enero de 2003 (RJ 2003, 941)** resuelve el recurso de casación interpuesto por el INSALUD contra la Sentencia de instancia, que le condenó al pago de una indemnización de 25.000.000 pts. por el fallecimiento del esposo y padre de las demandantes al haberle sido inoculado el virus VIH en una transfusión de sangre practicada en un centro hospitalario dependiente de aquél. Aunque el Tribunal de instancia consideró que la transfusión se había realizado el 13 de mayo de 1985, el Tribunal Supremo, revisando las actuaciones probatorias practicadas, fijó el año 1984 como fecha de la transfusión causante de la infección del virus VIH. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo hace una estricta aplicación del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 en los siguientes términos:

“Podemos afirmar, en consecuencia, que hasta el año 1985 el estado de los conocimientos de la técnica no permitía detectar la existencia del VIH en sangre, por lo que todas las transfusiones de plasma, efectuadas con anterioridad a dicho año 1985, en que se hubiese podido inocular el indicado virus, no generan responsabilidad patrimonial para la Administración sanitaria por no ser la lesión causada antijurídica, según lo establecido en el transcrito artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y así lo ha declarado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 25 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 550), 10 de febrero (RJ 2001, 2629), 19 de abril (RJ 2001, 2001), 11 de mayo (RJ 2001, 7418), 19 (RJ 2001, 10059), 21 de junio (RJ 2001, 7425) y 1 de diciembre de 2001 (recurso de casación 6553/1997 [RJ 2001, 5180]), 14 de octubre de 2002 (recurso de casación 5294/1998), y 21 de octubre de 2002 (recurso de casación 5748/1998), al considerar como una causa de justificación los llamados riesgos del progreso.

Según la doctrina jurisprudencial tradicional, el perjudicado ha de soportar la carga de probar el perjuicio y la relación de causalidad entre éste y la actuación de la Administración sanitaria, al igual que en cualquier otro ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, pero la prueba del estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica, salvo que se trate de un hecho notorio, recae sobre la Administración, como esta Sala apuntó en su Sentencia de 31 de mayo de 1999 (recurso 2132/1995 [RJ 1999, 6154]) y se recoge en la más reciente de 14 de octubre de 2002 (recurso de casación 5294/1998, fundamento jurídico séptimo), pues no se trata de probar un hecho negativo, cual sería la inexistencia de conocimientos en la ciencia y la técnica, por ser imposible probar un hecho de esa naturaleza, sino meramente de expresar y demostrar el estado de los conocimientos disponibles, tesis ésta que tiene apoyo también en lo dispuesto por el artículo 7 e) de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, según el cual «el productor no será responsable si prueba que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto».

Cabe considerar, según hemos expresado en nuestra aludida Sentencia de 14 de octubre de 2002 (recurso de casación 5294/1998, fundamento jurídico séptimo), que el estado de los conocimientos científicos y técnicos, a que se refiere el citado artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, es el nivel más avanzado de las investigaciones y comprende todos los datos presentes en el circuito informativo de la comunidad científica en su conjunto, teniendo en cuenta las posibilidades concretas de circulación de la información.

Por dar este significado a la alusión que en dicho precepto se hace «al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica», no podemos admitir como dato al alcance de toda la comunidad científica o técnica el hecho, relatado en las Sentencias de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de fechas de 18 de febrero de 1991 (RJ 1997, 1240) y 17 de octubre de 2001 (recurso de casación 867/2000 [RJ 2001, 8741]), de que a finales del año 1983 comenzó a utilizarse un método de laboratorio, el Westean Blot, para descubrir la presencia del virus del SIDA en sangre.

La Administración sanitaria demandada, y ahora recurrente, ha acreditado con los datos ofrecidos al respecto que hasta el año 1985 no se comercializaron los marcadores o reactivos para detectar el VIH en la sangre, por lo que las contaminaciones por este virus producidas por transfusiones de sangre practicadas con anterioridad al año 1985, como pudo suceder en el caso enjuiciado, no generan responsabilidad patrimonial para la Administración sanitaria en cuyo centro se realizó la transfusión, porque el daño sufrido no es antijurídico según establece el tan repetido artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y lo ha interpretado esta Sala del Tribunal Supremo en sus Sentencias antes referidas, estando la cláusula de los riesgos del progreso ya incorporada al ordenamiento comunitario europeo desde la aludida Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, y transpuesta a nuestro ordenamiento interno, antes que por el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común en la modificación introducida por Ley 4/1999, de 13 de enero, por el artículo 6.1 e) de la Ley 22/1994, de 6 de julio, aunque también viniera siendo utilizada con anterioridad por la jurisprudencia para definir como no antijurídico el daño cuando se había hecho un correcto empleo de la «lex artis» (Fundamento de Derecho octavo)⁵².

A diferencia de lo que sucedía con la Sentencia anteriormente examinada, en la que ahora se analiza sí existe un verdadero supuesto de responsabilidad por productos defectuosos, dado que el plasma sanguíneo tiene indudablemente la consideración de producto a los efectos legales. Pero el mismo razonamiento seguido por el Supremo para absolver a la Administración sanitaria es básicamente el mismo en ambos supuestos.

5. La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de abril de 2004 (RJ 2004, 2446)** sienta idéntica doctrina. Don Rodrigo interpuso una demanda de responsabilidad patrimonial contra el Servicio Gallego de Salud (SERGAS), en reclamación de una indemnización por haber contraído el VIH y la hepatitis C al transfundirle o suministrarle un producto hemoderivado en el Hospital “José Canalejo”, dependiente del SERGAS. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó Sentencia el 4 de junio de 1999, en la que, entre otros extremos, reconocía a favor de don Rodrigo una indemnización de

⁵² Poco antes, en el precedente Fundamento de Derecho séptimo, el Tribunal ha señalado que “no siempre el ordenamiento jurídico es reflejo del estado de la ciencia y a los efectos de la responsabilidad patrimonial de la Administración lo que tiene trascendencia es el estado del saber y no el estado de la legislación o de la norma”. Esta afirmación se hace al constatar que, si bien el virus VIH había sido identificado en 1985, no es hasta la Orden de 18 de febrero de 1987 cuando se establece con carácter general en las transfusiones de sangre la obligación de la práctica de las pruebas de detección del mismo. Esta afirmación del Tribunal Supremo es inobjetable.

25.728.880 pts. y una ayuda vitalicia mensual de dos veces el salario mínimo interprofesional. Interpuesto recurso de casación por el SERGAS, el Tribunal Supremo lo estima con un razonamiento que se hace eco de la Sentencia de 25 de enero de 2003, acabada de examinar:

“A partir del dato de que las actuaciones médicas originarias del daño se produjeron en los años 1983 y 1984, cobra todo su vigor la posición que sobre el particular hemos mantenido, entre otras, en Sentencia de 25 de enero de 2003 (RJ 2003, 941), en la que se rebate expresamente la argumentación de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1240), de la que la Sala de instancia se valió para razonar su posición favorable a avalar en el caso enjuiciado la procedencia de declarar la responsabilidad del SERGAS.

En efecto, en contra de este criterio de la Sala de instancia, decíamos en la citada sentencia de 25 de enero de 2003 que cabe considerar, según hemos expresado en nuestra Sentencia de 14 de octubre de 2002 (RJ 2002, 359), «que el estado de los conocimientos científicos y técnicos, a que se refiere el citado artículo 141-1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, es el nivel más avanzado de las investigaciones y comprende todos los datos presentes en el circuito informativo de la comunidad científica en su conjunto, teniendo en cuenta las posibilidades concretas de circulación de la información.

Por dar este significado a la alusión que en dicho precepto se hace «al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica», no podemos admitir como dato al alcance de toda la comunidad científica o técnica el hecho, relatado en las Sentencias de la Sala Primera de este Tribunal de fechas 18 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1240) y 17 de octubre de 2001 (recurso de casación 867/2000 [RJ 2001, 8741]), de que a finales del año 1983 comenzó a utilizarse un método de laboratorio, el Westean Blot, para descubrir la presencia del virus del SIDA en sangre.

La Administración sanitaria demandada, y ahora recurrente, ha acreditado con los datos ofrecidos al respecto que hasta el año 1985 no se comercializaron los marcadores o reactivos para detectar el VIH en la sangre, por lo que las contaminaciones por este virus producidas por transfusiones de sangre practicadas con anterioridad al año 1985, como pudo suceder en el caso enjuiciado, no generan responsabilidad patrimonial para la Administración sanitaria en cuyo centro se realizó la transfusión, porque el daño sufrido no es antijurídico según establece el tan repetido artículo 141-1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y lo ha interpretado esta Sala del Tribunal Supremo en sus Sentencias antes referidas, estando la cláusula de los riesgos del progreso ya incorporada al ordenamiento comunitario europeo desde la aludida Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, y transpuesta a nuestro ordenamiento interno, antes que por el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en la modificación introducida por Ley 4/1999, de 13 de enero, por el artículo 6-1-e) de la Ley 22/1994, de 6 de julio, aunque también viniera siendo utilizada con anterioridad por la jurisprudencia para definir como no antijurídico el daño cuando se había hecho un correcto empleo de la *lex artis*».

Por otra parte, en cuanto al contagio de la hepatitis C, en Sentencia de 25 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 7540) también esta Sala ha fijado el límite temporal a partir del cual el daño sufrido resultaría antijurídico en fechas muy posteriores a los años 1983 y 1984, al afirmar que «no fue hasta mayo de 1988 que Michael Houghton, Qui-Lim y George Kuo, notificaron la clonación del virus de la Hepatitis C si bien no se publicó la patente en el Boletín de la Organización Mundial de la Salud hasta 1 de junio de 1989, siendo en este año, en fecha no mejor especificada, cuando se empezó a determinar los anti-VHC mediante pruebas de inmuno absorvencia enzimática, si bien, como se dice en las sentencias citadas, hasta octubre de 1989 no se publicaron en la revista Science los trabajos que permitieron el reconocimiento serológico del virus C de la Hepatitis y hasta el inicio de 1990 no se dispuso

comercialmente de los reactivos que posibilitaron la detección de anticuerpos frente a dicho virus» (Fundamento de Derecho tercero).

6. Las Sentencias dictadas con posterioridad por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en supuestos análogos de contagio del virus de la hepatitis C o del virus VIH como consecuencia de transfusiones sanguíneas realizadas antes de 1985 han ratificado plenamente este criterio. Son representativas de este consolidado criterio jurisprudencial las **Sentencias de 15 de abril de 2004 (RJ 2004, 2630), 11 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7721), 12 de enero de 2005 (RJ 2005, 621) y 14 de febrero de 2005 (RJ 2005, 4103)**. En todas ellas se desestima la demanda de responsabilidad patrimonial contra la Administración sanitaria por aplicación del artículo 141.1 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999.

7. Además de las sentencias que se han analizado hasta este momento, todas ellas relativas a la aplicación del artículo 141.1 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, y de la consiguiente exención a la Administración de responsabilidad por riesgos de desarrollo, es pertinente dejar también constancia en este Informe de otro grupo de sentencias en las que con mayor o menor intensidad se ha examinado la cuestión de los riesgos de desarrollo. Me refiero a determinados **pronunciamientos de Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia que resuelven demandas de indemnización relacionadas con prótesis mamarias fabricadas con aceite de soja, de la marca “Trilucent”, que tuvieron que ser retiradas a los pocos años de su implantación por su carácter potencialmente tóxico**. Se examinan a continuación las Sentencias dictadas por Audiencias Provinciales sobre esta materia.

8. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 23 de diciembre de 2003 (JUR 2004, 280014)** es la primera de ellas que se refiere a esta materia. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pamplona de 20 de junio de 2002 (AC 2002, 1453) estimó la demanda interpuesta por doña Carolina contra las mercantiles AEI Inc. (fabricante de las prótesis) y Collagen Biomedical Ibérica, S.A. (distribuidora)⁵³, declaradas en rebeldía, condenándolas solidariamente a que abandonaran a la actora la indemnización por daños y perjuicios que se fije en trámite de ejecución de sentencia con arreglo a las bases señaladas en el fundamento jurídico tercero de la resolución. Las dos condenadas interpusieron sendos recursos de apelación, que fueron rechazados por la Audiencia⁵⁴.

⁵³ Esta misma sentencia, y también algunas otras, denominan a esta sociedad como Collagen Aesthetics Ibérica, S.A.

⁵⁴ Los hechos que quedaron probados a lo largo del proceso se consigan en el Fundamento de Derecho primero de la Sentencia de la Audiencia y son los siguientes: "La demandante, paciente de 20 años de edad, fue diagnosticada en 1995 de mamas tubulares bilaterales en la Clínica Universitaria y se le propuso la implantación de prótesis de aumento en ambas mamas, siendo dicha colocación de implantes mamarios la única solución posible para ese tipo de problemas, aconsejándole la implantación de una prótesis de aceite de soja, que el día 23 de junio de 1997, cuando tenía 17 años de edad, fue sometida a la operación referida en la Clínica Universitaria de Navarra que fue efectuada por el Cirujano plástico el Doctor D. Benito, que implantó sendas prótesis mamarias de aceite de soja de la marca Trilucent, de 120 cc. y fabricadas e importadas respectivamente por las dos entidades demandadas.

La operación fue satisfactoria, siendo el postoperatorio mas duro de lo esperado, vino a durar seis meses.

En aquel momento la paciente fue advertida de que probablemente las areolas mamarias habrían de ser corregidas en una segunda intervención, que le fue practicada el 17 de abril del año 2002, bajo anestesia general, siendo efectuada la operación por el Doctor D. Íñigo.

A mediados de julio del año 2000, la actora recibe una carta Doctor Benito, informándole sobre la problemática de las prótesis de aceite de soja que surgió, en la que se le aconsejaba que se pusiera en contacto con el Departamento de Cirugía Plástica de la Clínica Universitaria de Navarra, para ser informada personalmente, y le aconsejaba el cambio de dichas prótesis ya que debido al desconcierto que suscitó la problemática de las prótesis de aceite de soja en Inglaterra, el Ministerio de Sanidad Español recomendaba su recambio por unas prótesis nuevas.

Con carácter previo a la resolución de los recursos, la Audiencia determina cuál es la normativa jurídica aplicable. A la vista de lo dispuesto en el artículo 10 LPD, concluye que, “dado que no nos encontramos ante un supuesto de muerte ni de lesiones corporales no es de aplicación al supuesto de autos esta Ley [22/1994] en virtud de lo dispuesto en este párrafo, sí siéndolo la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y artículo 1902 del Código Civil” (Fundamento de Derecho cuarto). La demandante solicitaba la condena “a sufragar los gastos médicos originados por la extracción de las prótesis de soja, sustitución, en su caso, de dichas prótesis y seguimiento médico de dicha paciente, incluyendo todos los gastos hospitalarios y colaterales, así como a indemnizar de forma directa y solidaria a doña Carolina en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia, incluyendo el daño emergente, el lucro cesante, los daños morales y el *pretium doloris*” (Fundamento de Derecho primero). Estos son los daños que la Audiencia considera no cubiertos por el ámbito de aplicación de la Ley 22/1994, y de ahí que se incline por resolver el litigio conforme a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y conforme al artículo 1902 CC. La cuestión, sin embargo, no aparece tan diáfana. La Audiencia lleva ciertamente razón en la medida en que determinados daños cuya indemnización solicitaba la actora no se

La actora acudió a la consulta del Doctor Íñigo, cirujano, que le aconsejó la sustitución de las mamas debido a las posibilidades cancerinogenéticas en la paciente portadora o embriopatías en la descendencia por la colocación de aquellas mamas de aceite de soja, insistiendo este doctor, en que tenía pruebas fehacientes de que la fina productora (AIE, INC.) se había comprometido a sufragar los gastos de consultas médicas previas, gastos quirúrgicos globales para la explantación, incluyendo los honorarios de todo el personal sanitario y gastos de hospitalización, así como el seguimiento postoperatorio de la paciente. Finalmente con fecha 11 de agosto de 2000, se llevó a cabo la explantación de dichas prótesis por el equipo del Doctor Íñigo y, a pesar de que el resultado fue satisfactorio, el postoperatorio inmediato resultó durísimo”.

encuentran cubiertos por la Ley 22/1994 (así sucede, paradigmáticamente, con los daños morales). Sin embargo, entiendo que otras partidas de daños pueden ser reconducidos sin dificultad al concepto de “lesiones corporales” del artículo 10.1 LPD, en cuyo caso sí resultaría aplicable el régimen específico de daños por productos defectuosos. Sea como fuere, esta Sentencia constituye un nuevo ejemplo -otro más- de las considerables dificultades que plantea la correcta identificación de los daños cubiertos o excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 22/1994.

El recurso de apelación de Collagen Aesthetics Ibérica, S.A. se basaba en que no había quedado acreditada a lo largo de las actuaciones su condición de importadora de las prótesis controvertidas. La Audiencia comparte este criterio, y afirma que “no queda debida y fehacientemente acreditado que las mamas implantadas a la actora por el doctor Benito fueran importadas o suministradas por la demandada Collagen Aesthetics Ibérica, S.A.”, y que “la actora no indica en su demanda, quién, cómo y cuándo fueron facilitadas estas prótesis al cirujano doctor Benito”. Ahora bien, como en su recurso reconoce ser distribuidora del producto, su responsabilidad resulta del artículo 27.1.a) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El recurso de apelación del fabricante AEI Inc. tampoco prospera. Para la Audiencia, “con independencia de que el fabricante de las prótesis mamarias cumpliera con todas las autorizaciones de las autoridades sanitarias españolas para comercializar en España las prótesis de Trilucent, igual que obtuviera la autorización para comercializarlas en la Unión Europea, lo cierto es que dichas prótesis de Trilucent contienen un defecto”. Una vez que

existían dudas razonables sobre los efectos nocivos para la salud de las citadas prótesis, y que el Ministerio de Sanidad de España, haciéndose eco de los estudios científicos sobre la materia, recomendara a sus portadoras su sustitución por otras porque no podían considerarse seguras para la salud humana, es claro que “no se puede obligar a una persona que lleve unas prótesis mamarias de las cuales el Ministerio de Sanidad español recomendó su sustitución por otras más fiables”, por lo que la indemnización resulta procedente (Fundamento de Derecho quinto).

9. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 21 de febrero de 2005 (JUR 2005, 101036)** se refiere a una demanda interpuesta por una mujer usuaria de las prótesis contra un médico (don Darío) y una sociedad (Biomatrix, S.L.). El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó al médico al pago de una indemnización de 18.391'56 euros; la codemandada Biomatrix, S.L. fue absuelta. La sentencia fue recurrida en apelación tanto por la actora como por el médico condenado. La actora solicitaba en su recurso que fuera revocada la sentencia de instancia en la medida en que la condenaba al pago de las costas derivadas de la intervención en el proceso de la codemandada absuelta (Biomatrix, S.L.), alegando en defensa de su tesis que había sido diligente en la identificación de la empresa suministradora del producto, de modo que había tenido motivos razonables para llamar al proceso a dicha sociedad. La Audiencia Provincial rechaza este argumento y confirma la condena en costas impuesta por el Juzgado a la actora⁵⁵. La Audiencia, en cambio, estima el recurso interpuesto por el médico condenado, que era quien había

⁵⁵ La Sentencia valora de modo particular el hecho de que ya desde 1996 la codemandada Biomatrix, S.A. había dejado de comercializar las prótesis de la marca Trilucent.

implantado, y después explantado, las prótesis controvertidas. A lo largo de las actuaciones se habían practicado algunas pruebas periciales que concluían que el médico respetó escrupulosamente la *lex artis* que le era exigible, y que en todo momento siguió un protocolo de actuación correcto, tanto en la primera como en la segunda intervención quirúrgica. La condena del médico tampoco puede basarse, según el criterio de la Audiencia, en su incumplimiento del deber de información, pues “no es achacable al médico el defecto genérico y acreditado de un material que había pasado los controles sanitarios y reunía todos los permisos y licencias europeas, pues el demandado, al tiempo de la intervención, no tenía razones para dudar del resultado de los análisis y estudios a fundamentaban tales permisos” (Fundamento de Derecho segundo). Con cita de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18ª, de 17 de febrero de 2003, se razona acerca de la ausencia de ese incumplimiento en los siguientes términos:

“[T]al obligación ha de referirse a supuestos de riesgo real y efectivo de determinadas intervenciones quirúrgicas, no pudiendo exigirse de los profesionales la información eventual y potencial de todos y cada uno de los riesgos e infinitas complicaciones que pueden producirse en el acto médico, incrementadas ante las distintas situaciones de anomalías de cada grupo de pacientes, a lo que debe añadirse que lógicamente el contenido de dicho deber refiere a las informaciones relevantes acerca de los riesgos de las operaciones y la posibilidad de otros tratamientos, pero no alcanza a la información de los posibles efectos secundarios de las prótesis colocadas a la paciente y que en el momento de su colocación eran completamente desconocidos para el médico actuante y para el estado de la ciencia, habiéndose detectado con bastante posterioridad los desfavorables efectos que las prótesis de silicona habían presentado en operaciones de

cirugía estética por la posibilidad de rotura o pérdida de sustancia de los implantes con la indeseable consecuencia de derramarse parte del contenido debiendo ser absorbido por el paciente, pero como se dice esos efectos secundarios eran desconocidos en el momento de realizarse la operación quirúrgica y sólo se plantearon «a posteriori», por lo que difícilmente puede hablarse de que el cirujano no obtuviera la prestación del consentimiento como un elemento determinante de la responsabilidad del mismo, máxime cuando no se acredita que la posible rotura o desperfecto de los implantes colocados lo fueran por una indebida aplicación de la «lex artis» médica por parte del facultativo”.

La particularidad de esta sentencia radica, como ella misma advierte, en que “el arrendador [de servicios, es decir, el médico] no sólo se obligó a su trabajo, sino que también aportó el material, y dicho material resultó ser defectuoso, no inadecuado para las características de la operación y condiciones del cliente, sino defectuoso” (Fundamento de Derecho segundo). Aunque no lo afirma de manera explícita, la Audiencia considera que en estas circunstancias la responsabilidad por los daños causados por ese producto defectuoso ha de recaer sobre su fabricante, y no sobre el médico profesionalmente lo utiliza en el desarrollo de su actividad. Por tanto, una vez acreditado que el médico no incurrió en culpa o negligencia en la realización de las operaciones quirúrgicas, y que no se apartó de la *lex artis* que le era exigible, la demanda no prospera.

10. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo de 2005 (JUR 2005, 116914)** revoca la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona de 30 de octubre de 2003 (AC 2003, 1716), que condenó a Collagen Aesthetics Ibérica, S.A. al pago de una

indemnización de 60.410 euros. La demanda fue interpuesta contra dicha sociedad en su condición de importadora y distribuidora de los productos fabricados por Lipomatrix Inc., entre ellos las prótesis mamarias Trilucent. La Sentencia realiza en su Fundamento de Derecho segundo una amplia exposición de los hechos que resultaron acreditados a lo largo del proceso:

“Para la resolución del presente recurso hemos de resaltar los siguientes hechos que se declaran probados:

a) En el año 1989, cuando la actora tenía 30 años de edad, le fue diagnosticada neoplasia de mama izquierda, por lo que se le practicó una cuantrectomía, seguido de tratamiento de quimioterapia y radioterapia. Siendo intervenida en el Hospital del Valle de Hebrón el 8 de octubre de 1996, colocándole una prótesis de Trilucent de 180 cc en mama izquierda y pexia en mama derecha, prótesis fabricadas por Lipomatrix Inc., no demandada, e importada por la mercantil demandada, según queda acreditado con el documento núm. 4 de los acompañados por la actora en el acto de audiencia previa, Modelo de Identificación de Prótesis, que puede ser presentado y admitido conforme al art. 265.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que no procede declarar su nulidad, como tampoco la pericial judicial, pues la misma se solicitó a la vista de lo alegado por la demandada, por lo que no existe infracción del art. 338 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aparte de que la sentencia apelada no fundamenta su resolución en dicha prueba. Prótesis compuesta por una bolsa de silicona rellena de aceite de soja, y que en el momento de su implantación se encontraba dentro de un envoltorio estéril, con un doble mecanismo de seguridad, identificado como del lote 609251, con el núm. 000-019-544-868 y contaba desde el año 1994 con el beneplácito de la CE, al obtener el mercado CEE (clase I) que permitía su comercialización en toda la unión europea, e igualmente en España, mediante el Real Decreto 414/1996 de 1 de marzo, al ajustarse las prótesis Trilucent a los requisitos establecidos en la reglamentación especial según se acredita en el documento núm. 18 de los acompañados con la demanda. En ese mismo documento emitido por el Ministerio

de Sanidad y Consumo, se dice, que en el año 1999 las prótesis Trilucent fueron retiradas del mercado tras detectarse complicaciones, fundamentalmente hinchazón, inflamación y malestar relacionados con las mismas, complicaciones que no han causado riesgos importantes para la salud, y que tras analizar las autoridades sanitarias especiales conjuntamente con los especialistas, han llegado a las siguientes conclusiones: 1) los productos de degradación del aceite de soja pueden causar potencialmente daños para la salud, relacionados con la modificación del material genético de las células; 2) no se tiene conocimiento de ningún caso en el que se haya presentado tales daños en pacientes con prótesis mamarias Trilucent implantadas ni en su descendencia; y, 3) no se conoce exactamente el comportamiento a largo plazo de las prótesis mamarias Trilucent ni los efectos que puede tener el aceite de soja procedente de las mismas en el organismo humano. En 1999 como consecuencia de que desde la comercialización de los implantes de la marca Trilucent, de los que se han vendido más de 9.000 en el Reino Unido y de los que la agencia sanitaria inglesa MDA ha recibido 74 incidencias relacionadas con dichos implantes, generalmente relacionadas con la ruptura de los mismos, el fabricante decide como medida de prevención la retirada voluntaria de los implantes, con el fin de realizar nuevas investigaciones, y el 8 de marzo de 1999, la citada Agencia de acuerdo con el principio de precaución, acuerda que no deben implantarse más prótesis de este tipo, señalando que se están llevando a cabo nuevas investigaciones con el fin de poder dar más información a las mujeres portadoras de implantes de la marca Trilucent, de tal modo que puedan tener una decisión informada, y hasta que esa información esté disponible se retiran los suministros de los implantes, acordando en resolución de 6 de junio de 2000, la recomendación de la explantación de la prótesis y que se evite dar pecho antes de dicha explantación, ante el posible riesgo por la fuga de productos genotóxicos, aun desconociendo si los implantes pueden causar riesgos serios para la salud. Así mismo el Ministerio de Sanidad y Consumo, en resolución de 27 de julio de 2000, recomienda la explantación, que no su obligatoriedad, pues acuerda se hagan revisiones anuales a las pacientes que no se hagan la explantación, resolución que

tiene por finalidad que las pacientes se pongan en contacto con sus médicos y se les proporcione una adecuada información sobre las razones que han llevado a adoptar esta medida de prevención, así como el proceso a seguir para su explantación, sustitución por otra prótesis, exámenes y revisiones necesarias de forma que pueda conjuntamente con su médico, tomar una decisión sobre la explantación, y ofrecer las necesarias garantías de seguridad en el procedimiento de explantación e implantación de nuevas prótesis, haciendo especial hincapié en el carácter de prevención que tiene la recomendación, facilitando a la paciente copia del modelo de consentimiento, en el que se haga constar que el médico le ha explicado, amplia y detalladamente los siguientes extremos: 1) que las autoridades sanitarias, como medida de precaución, están recomendando a las pacientes que se habían implantado prótesis mamarias Trilucent, consideren, conjuntamente con su médico, la explantación de las mismas, recomendación que se debe a los potenciales daños para la salud de los productos de degradación de aceite de soja, aun y cuando no se tiene conocimiento de que tales daños se hayan presentado, hasta el momento, en pacientes que lleven estas prótesis; 2) la adopción de medidas anticonceptivas; 3) que el médico le ha explicado en términos sencillos los anteriores extremos; 4) que la prótesis puede ser cambiada por otra más beneficiosa en principio, aunque no se dispone de datos relativos a sus efectos a largo plazo, sin perjuicio de lo cual comprende que es posible que pueden producirse complicaciones consistentes en infección, hemorragia, contractura capsular, exudado, rotura, desplazamiento, mayor dificultad para un estudio exploratorio de la glándula mamaria, hematomas y otros, los cuales pueden presentarse aunque la técnica empleada sea correcta, así como su ejecución y realización; 5) que para llevar a cabo tal explantación, tanto si se implanta otra prótesis que la sustituya, como si no, sería necesario, hacerlo bajo anestesia; 6) igualmente me ha detallado de forma clara y sencilla, y así lo he comprendido, mi derecho aunque no se me realice explantación; 7) estoy al corriente de que la práctica de la medicina y de la cirugía no es una ciencia exacta y que, por tanto, no se pueden garantizar los resultados concernientes a la intervención quirúrgica de explantación y sustitución de mis

prótesis mamarias; 8) doy fe de no haber omitido o alterado datos al exponer mi historial y antecedentes clínico-quirúrgicos; 9) he sido informada de mi derecho a poder revocar el presente consentimiento en el momento en que lo considere oportuno; 10) me ha sido entregada la información destinada a la paciente y he sido informada de que mis datos quedaron registrados en mi historia clínica; y, 11) estoy conforme con la información recibida y he comprendido el alcance y los riesgos que me suponen la explantación, así como la sustitución de la prótesis por otras, he sido informada y me comprometo a observar las normas de seguimiento y teniendo en cuenta todo ello, acepto y consiento se me practique la explantación, lo que acepto después de ser informada por el Dr. Gonzalo, firmando la aceptación de la explantación el 6 de septiembre de 2000;

b) la explantación a la actora se realizó en el Hospital del Valle Hebrón el 14 de septiembre de 2000, por el citado Doctor, momento en que la actora se encontraba perfectamente bien, como ella misma reconoce y se refleja en los dictámenes periciales, obrantes en autos, constando únicamente un encapsulamiento grado II de Buker y una discreta pérdida del volumen mamario en el lado afecto, sin asimetría mamaria, sustituyéndose la prótesis Trilucent por otra prótesis texturada de gel de silicona de la marca Mac Gen, de 210 cc en mama izquierda y aumento mamario con el mismo tipo de prótesis de 120 cc en mama derecha, operación que fue realizada mediante anestesia general, sin incidencia durante el acto operatorio, según informa el citado Doctor, documento núm. 3 de los acompañados con la demanda, que continúa diciendo: «en el postoperatorio inmediato la paciente presentó un cuadro neurológico de difícil diagnóstico por lo que fue visitada y controlada por Urgencias de Neurología (ver informes). Solucionado este problema que duró hasta su total resolución un período de un mes la paciente sigue control por la intervención, presentando una correcta evolución». La actora fue dada de alta hospitalaria el 22 de septiembre de 2000, dado que la misma sufrió un cuadro de afectación neurológica con parestesias en extremidades y cefaleas, permaneciendo de baja laboral, en un primer instante, hasta el 21 de noviembre de 2000 y después desde el 19 de abril al 24 de junio de 2001, quedando como secuelas, dos cicatrices en mama izquierda,

una de la implantación y otra de la explantación, y una tercera en el seno derecho, que constituyen defecto estético importante, así como asimetría mamaria y situación depresiva crónica y sufrimiento por estrés psíquico;

c) no existe prueba alguna de que existan riesgos sistémicos significativos para las mujeres que se implantaron las prótesis mamarias Trilucent, aunque continúa siendo válida la recomendación de que se practique la explantación, según informe de la Agencia Sanitaria en septiembre de 2004. Ni tampoco mediante los informes emitidos por los peritos de partes y por el judicial, queda acreditada la existencia de problemas patológicos en pacientes portadoras de las prótesis, aunque según el Dr. José Enrique, no se puede excluir su producción en el futuro, el cual también informa que el proceso natural de reducción físico-químico del material de relleno, no es dañino, ni que la actora muestre signos malignos en las células ni enfermedad tóxica alguna, y así mismo los peritos están de acuerdo en que la implantación de las prótesis mamarias no es de por vida, aunque no están de acuerdo sobre cuál es su duración y que la afectación neurológica no tiene nada que ver con la implantación de la prótesis Trilucent sino con su explantación e incluso con el tratamiento a base de Diclofenaco, antiinflamatorio empleado en la explantación”.

A la vista de estos hechos probados, la Audiencia considera que procede la absolución de la demandada por aplicación de las causas previstas en las letras d) y e) del artículo 6 LPD, relativas, respectivamente, a que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes y a que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto. Pero es que, añade la Audiencia, “aun en el supuesto de que entendiéramos que el producto es defectuoso, por ser inseguro el mismo, en aplicación del artículo 3 y que el daño se ha producido aunque no en la extensión reclamada, lo que no queda debidamente acreditado es la

relación de causa a efecto, pues cuando se realizó la explantación, que no era obligatoria pues la paciente podía optar por no hacérsela, ésta estaba completamente bien, como ella misma reconoce, y ni en aquella época, ni en ésta, se ha demostrado que el producto sanitario Trilucent haya causado enfermedad cancerígena a ninguna portadora, ni tampoco a la actora, mientras que queda acreditado que los daños por lo que se reclama no son consecuencia de la implantación de la prótesis, sino de su explantación y la colocación de las nuevas, esta vez en las dos mamas, en vez de solo en la izquierda, con lo que la responsabilidad de la importadora se desvanece al no poderse concretar el nexo causal entre la implantación y el evento dañoso” (Fundamento de Derecho tercero).

11. La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de junio de 2005 (AC 2005, 997)** resuelve el recurso formulado contra la la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid de 15 de octubre de 2004, que estimó parcialmente la demanda interpuesta por doña Olga contra las empresas AIE Inc. y Collagen Biomedical Ibérica, S.A., condenando a la primera de ellas al abono de una indemnización de 4.000 euros y absolviendo a la segunda. Este fallo fue recurrido tanto por la demandante, que pretendía la condena también de Collagen Biomedical Ibérica, S.A., como por la codemandada condenada, que solicitaba su absolución. Los hechos que quedaron probados a lo largo del proceso coinciden sustancialmente con los que antes expuestos al examinar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona⁵⁶. La Sentencia rechaza el recurso de la

⁵⁶ Según su Fundamento de Derecho cuarto, “la demandante por razones estéticas fue sometida a intervención quirúrgica, el 12 de mayo de 1998, intervención llevada a cabo por el Dr. Simón, consistente en la implantación de prótesis mamarias de la marca Trilucent fabricadas por la empresa AEL, INC y distribuidas por la entidad Collagen Biomedical

demandante y estima el del fabricante, lo que se traduce, en última instancia, en la íntegra desestimación de la petición indemnizatoria. El recurso de la actora es rechazado porque “no existe prueba alguna que acredite ni tan siquiera indiciariamente que las prótesis implantadas a la demandante fueran suministradas por la codemandada Collage” (Fundamento de Derecho quinto). En cuanto al recurso de fabricante, su estimación se deriva del hecho de que “no sólo se da presunción sino ahora certeza de que no existía defecto en el producto cuando se puso en circulación y se utilizó, desde lo que cabe entender que se está atribuyendo la responsabilidad o título de imputación sólo en base a la presunción de existencia de defecto en el producto de que se trata, invirtiendo los términos de la presunción más arriba indicada como causa de exoneración, pero es que además concurre que el producto se elaboró conforme a las normas imperativas existentes, y por ello obtuvo el marcado de conformidad CE”, a lo que añade:

“[N]o existe título alguno que permita imputar responsabilidad a la empresa fabricante de las prótesis Trilucent, en cuanto obtuvieron las autorizaciones preceptivas para la puestas en el mercado de las mismas, ofreciendo a ese momento la garantía que legalmente cabía esperar conforme a la normativa imperativa existente, siendo de indicar que no sólo no cabía

Ibérica, SA; transcurriendo el postoperatorio con normalidad y sin problema alguno, decidiendo en junio de 2000 y al tener conocimiento por los medios de comunicación de que las autoridades sanitarias recomendaban su explantación inmediata y aconsejándose así el cirujano que ésta se efectuara; la explantación se realizó el 20 de septiembre de 2000 tras ser informada la paciente de los potenciales daños para la salud que pueden presentar productos de degradación del aceite de soja, aún cuando no se tiene conocimiento de que tales daños se hayan presentado hasta el momento, en pacientes que llevan estas prótesis, y padecer una crisis emocional, siéndole cambiada por otra prótesis de silicona rellena de suero; el 3 de octubre de 2000 se realizó biopsia de tejido mamario, por cápsula fibrosa mamaria reactiva a prótesis rellena de soja ya retirada, siendo tratada mediante masaje y el 17 de octubre de 2000, se efectuó un seguimiento, habiendo remitido la contractura capsular y mejorando de su ansiedad”.

presumir defecto en el producto, sino que esa presunción se convierte en realidad valorada desde el tiempo transcurrido desde su puesta en circulación y la no detección de ninguno efecto negativo, a ello unido a que en la demandante la implantación de las prótesis a que nos venimos refiriendo probamente queda ningún efecto negativo produjeron, pues no es tal, a la codemandada AEI Inc imputable o a las prótesis por ella fabricadas, las medidas de precaución que la Dirección de Farmacia acordó y en la forma en que la acordó, en los términos más arriba reflejados, desde lo que cabe concluir que no existen elementos que permitan hacer imputación de responsabilidad a la referida fabricante en relación de causalidad con la intervención a que la misma se somete para la explantación, la que por demás venía indica[da] en todo caso, aunque ciertamente a un plazo más deferido en el tiempo, sin olvidar que como más arriba veíamos la reclamación por daños derivados de productos defectuosos exige probar el defecto, en el concreto caso no probado, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél, y aun admitiendo el daño no cabe admitir la relación de causalidad, no sólo por inexistencia de defecto sino porque el daño no es imputable a la fabricante” (Fundamento de Derecho séptimo).

VII. LAS ACCIONES COLECTIVAS Y LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS.

1. La última de las cuestiones sobre las que versa este Informe se refiere a las acciones colectivas indemnizatorias y a la evolución del número de demandas, así como las previsiones que pudieran realizarse respecto de las acciones colectivas por responsabilidad por daños causados por productos defectuosos. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 ha supuesto el reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico de las acciones de clase o acciones colectivas indemnizatorias, configuradas sobre la base de las conocidas *class actions* estadounidenses. Hasta la fecha no se ha ejercitado ante nuestros tribunales una acción de grupo “en estado puro”, es decir, una acción en la que se pretenda la obtención de una indemnización de la que puedan beneficiarse todas aquellas personas que se hayan visto perjudicadas por la utilización de un producto defectuoso. Las demandas de reparación de daños formuladas por los afectados por el consumo del tabaco podrían haber constituido una buena ocasión para poner en práctica por primera vez una acción de clase amparada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero lo cierto es que las demandas formuladas por los perjudicados han sido interpuestas a título individual y sin adoptar la forma de acción de clase⁵⁷.

2. No obstante, sí contamos ya con alguna experiencia de acciones colectivas en las que se ejercitan de manera acumulada una pretensión de indemnización contractual (no, por tanto, una indemnización derivada de productos defectuosos) y otras pretensiones de cesación o, en general, con

⁵⁷ Véase sobre esta materia, con examen de las sentencias de nuestros tribunales, el trabajo de A. FERRERES COMELLA y C. VILADÁS JENÉ, “Algunas reflexiones en torno a las reclamaciones por daños y perjuicios derivados del consumo de tabaco en España y en Europa”, *La Ley*, 2004-5, pp. 1348-1366.

origen contractual (pretensiones tales como resolución de contrato, ineficacia de cesión de créditos...). Son pretensiones basadas tanto en la Ley de Enjuiciamiento Civil -en lo que se refiere a la acción colectiva indemnizatoria- como en la Ley 39/2002, de 28 de octubre, que incorpora al ordenamiento jurídico, entre otras, la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los consumidores -en lo que se refiere a las acciones de cesación. La primera experiencia sobre la aplicación de este tipo de acciones es bastante frustrante, a la vez que reveladora de la extraordinaria complejidad procesal que comporta su ejercicio (o, más precisamente, su “gestión” frente a los usuarios perjudicados).

Esta primera experiencia a la que me vengo refiriendo está constituida por las acciones ejercitadas por diversas asociaciones de consumidores y usuarios con ocasión del cierre por insolvencia de las academias de inglés agrupadas bajo la marca Opening. Se trata de un fenómeno suficientemente conocido y cuya descripción resulta ociosa. La Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía (FACUA), la Unión de Consumidores de Andalucía (UCA/UCE) y la Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa Al-Andalus interpusieron demanda colectiva, ejercitando las pretensiones antes indicadas, contra las empresas Open English Master Spain, S.A., Euro Crédito Entidad de Financiación, S.A., Finanzia Banco de Crédito, S.A., Banco Santander Central Hispano, S.A. y Pastor Servicios Financieros, Establecimiento Financiero de Crédito, S.A. Seguido el juicio por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia con el siguiente fallo literal:

“Debo desestimar y desestimo las excepciones de falta de legitimación activa, falta de litisconsorcio pasivo necesario, falta inadecuación de procedimiento, defecto en el modo de proponer la demanda, litispendencia, formuladas por los Procuradores Sres. Atalaya Fuentes, Franco Lama, Ferreira Iglesias y Muruve Pérez en la representación acreditada en la Causa.

Debo estimar y estimo parcialmente la demanda promovida por el Procurador Sra. Jiménez Sánchez en nombre y representación acreditada.

Debo ordenar y ordeno que la conducta que venía manteniendo para la financiación de cursos de enseñanzas de idiomas entre Open English Master Spain SA, Eurocrédito Efc SA, Finanzia Bbva, Banco Santander Central Hispano y Pastor Servicios Financieros ha de cesar por resultar contraria a los derechos e intereses de los consumidores y usuarios y debo condenarlos y condeno a abstenerse de futuro a realizar conductas encuadrables en la aquí enjuiciada o asimilables a la misma.

Debo declarar y declaro resueltos aquellos contratos de enseñanza suscritos por Open English Master Spain SA. y alumnos o personas que las representen que se hallaren en vigor al tiempo de julio de 2002 que: 1.– no estuvieren implicados en otros procedimientos judiciales ya promovidos, bien individualmente o bien colectivamente, ante otros órganos Judiciales ya hayan sido o no resueltos y que estén acogidos al ámbito de protección que dispensa Facua, Uca, Federación De Amas de Casa, Consumidores y Usuarios Al Andalus; 2. –de alumnos (ya tengan esta consideración porque el contrato lo firmaran sus padres, tutores, representantes legales o ellos mismos) que se hayan visto privados de cursos de Opening concertados y en vigor al tiempo del cierre fáctico de esta entidad, ya les hayan sido impedidas algunas clases como meses o trimestre completos o cursos previstos de varios años de duración.

Debo declarar y declaro resueltos aquellos contratos de financiación, cesión de créditos o cualquiera otra modalidad semejante y por cualquiera de las formas empleadas por Open English Master Spain SA., Eurocrédito EFC SA., BBVA Finanzia, Banco Santander Central Hispano, Pastor Servicios

Financieros, que sirvieron para procurar la financiación de los contratos de enseñanza de idiomas concertados en la entidad Open English Master Spain SA. por los alumnos que se encuentren en la situación contemplada en el pronunciamiento de condena anterior.

Debo ordenar y ordeno la paralización definitiva por Open English Master Spain SA., Eurocrédito EFC SA., BBVA Finanzia, Banco Santander Central Hispano, Pastor Servicios Financieros del cobro de cualquier cantidad derivada de los tantas veces mencionados contratos de financiación ahora resueltos judicialmente y a los que se refiere este procedimiento.

Debo condenar y condeno a Open English Master Spain SA., Eurocrédito EFC SA., BBVA Finanzia, Banco Santander Central Hispano, Pastor Servicios Financieros a que devuelvan o reintegren a todos y cada uno de los alumnos o las personas que las representen que se encuentren en la ya citada situación y hayan suscrito aquellos contratos de enseñanza por Open English Master Spain SA. y que se hallaren en vigor al tiempo de julio de 2002 que: 1.— no estuvieren implicados en otros procedimientos judiciales ya promovidos, bien individualmente o bien colectivamente, ante otros Órganos Judiciales ya hayan sido o no resueltos y que estén acogidos al ámbito de protección que dispensa Facua, UCA, Federación de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios Al Andalus; 2.— de alumnos (ya tengan esta consideración porque el contrato lo firmaran sus padres, tutores, representantes legales o ellos mismos) que se hayan visto privados de cursos de Opening concertados y en vigor al tiempo del cierre fáctico de esta entidad, ya les hayan sido impedidas algunas clases como meses o trimestres completos o cursos previstos de varios años de duración. En todas y cada una de las mensualidades con intereses y demás cantidades que hayan percibido, en cualquiera de las modalidades de pago, financiación, contado, cesión de crédito o cualquiera otra analizada en esta Sentencia o que sean asimilables a las mismas, desde la fecha de julio de 2002 hasta el momento presente o el momento en que hayan hecho efectiva la paralización de los cobros. Estas cantidades devengarán intereses desde la fecha de esta Sentencia incrementados en dos puntos hasta el completo pago. Para el

caso que a instancias de las entidades financieras indicadas; Eurocrédito EFEC SA., BBVA Financia, Banco Santander Central Hispano, Pastor Servicios Financieros, aún se continuaren procedimientos ya sean declarativos o de apremio sobre el patrimonio de alumnos que se hallaren en la situación indicada.

Debo ordenar y ordeno la inmediata paralización de la ejecución o la reclamación dineraria, con reintegro a los alumnos implicados en las cantidades que les hayan sido cobradas, intereses legales desde la fecha de esta Resolución, incrementados en dos puntos, hasta el completo pago.

Debo ordenar y ordeno la prohibición expresa de inclusión de los nombres de alumnos o titulares de los contratos de enseñanza vinculados a los de financiación a los que se refiere este procedimiento en los ficheros de registros de morosos y la cancelación inmediata, para el caso que no se hubiere paralizado la anotación, de aquellos asientos que, en relación a estos contratos dirimidos en este procedimiento, se hubieran tomado. No se hace pronunciamiento en las costas de este litigio. Para la efectividad de lo aquí dispuesto, líbrense los mandamientos correspondientes a los registros especiales de morosos para que adopten las medidas inmediatas más urgentes y necesarias para llevar a cabo lo aquí ordenado.

Se ordena que las entidades actoras difundan y publiciten esta resolución convenientemente para que pueda servir a los alumnos que se hallaren en la situación que aquí se contempla y resuelve”.

Interpuesto recurso de apelación por las entidades bancarias demandadas (no, en cambio, por Open English Master Spain, S.A., que permaneció en rebeldía durante todo el procedimiento), se dicta la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 22 de enero de 2004 (AC 2004, 406)**, que lo estima, declarando la inadecuación del procedimiento seguido -que fue el verbal-, así como la nulidad de todo lo actuado desde la providencia de 2 de diciembre de 2002, acordando en su lugar que se dé curso a la

demanda de las actoras “por los trámites del juicio ordinario, otorgando a dicha parte la posibilidad de subsanar el defecto de no haber comunicado la demanda a los interesados, a cuyo efecto se les prestará el auxilio judicial que fuere preciso para obtener la averiguación de los integrantes del grupo, así como de subsanar el defecto de no haber acreditado los asociados suyos afectados por el hecho dañoso, efectuando seguidamente el Juzgado un llamamiento a quienes tengan la condición de perjudicados en la forma prevista en la Ley, todo ello sin hacer especial imposición de las costas de esta alzada” (Fallo de la Sentencia de la Audiencia). Se trata de un pronunciamiento del máximo interés para la correcta delimitación del ámbito de aplicación de las acciones colectivas para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, tanto las acciones colectivas *indemnizatorias*, reguladas en el artículo 11 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como las acciones colectivas *de cesación*, establecidas con carácter general en la precitada Ley 39/2002, de 28 de octubre. La Sentencia de la Audiencia genera la frustración propia de aquellos pronunciamientos que, después de seguido un juicio por todos sus trámites, optan por declarar la nulidad de las actuaciones por una inadecuación de procedimiento; frustración que se agrava si se tiene en cuenta la naturaleza del caso controvertido, consistente en el cierre por insolvencia de una academia de enseñanza de inglés con aproximadamente unos 45.000 afectados en todo el territorio estatal. La Sentencia revela igualmente las considerables dificultades que encierra la formulación de demandas colectivas por parte de las asociaciones de consumidores y usuarios, aún poco familiarizadas con este sistema de tutela judicial de los intereses de los consumidores.

3. La Audiencia realiza un considerable esfuerzo de sistematización e interpretación del régimen de las acciones colectivas, y de ahí la importancia de esta Sentencia en la materia que nos ocupa. Sus principales tesis, cuyo análisis más pormenorizado rebasa el marco de este Informe, pueden resumirse en los siguientes puntos.

En primer lugar, la Audiencia señala las dificultades derivadas del ejercicio a través de acciones colectivas de pretensiones que vayan más allá de la simple petición de la cesación de una conducta lesiva para los intereses de los consumidores. La legitimación colectiva legalmente reconocida a las asociaciones de consumidores, así como a otras entidades cuyo fin estatutario es la protección de los intereses de los consumidores y usuarios, “plantea pocos problemas en el caso de [que] lo que se pretenda sea única y exclusivamente conseguir que cese una conducta contraria a la Ley y perjudicial para los consumidores y/o que no se reitere en el futuro, pero suscita cuestiones de cierta complejidad cuando junto con tal finalidad, se persigue obtener el resarcimiento de los perjudicados u otros fines que afectan directamente al derecho subjetivo de los mismos, como por ejemplo la resolución de los contratos suscritos por los mismos, tal y como ocurre en el caso de autos”. También llama la atención sobre “las serias dudas que suscita a esta Sala el hecho de que pueda ser objeto de una acción colectiva la resolución masiva de contratos sin que intervengan en el proceso las personas que han suscrito el mismo”, y ello porque “parece que lo propio de una acción colectiva es que se declare el incumplimiento generalizado por parte de una empresa, o que se declare igualmente con carácter general la vinculación de los contratos suscritos por las entidades bancarias demandadas para financiar los cursos de inglés con la efectiva prestación

del servicio concertado, obteniendo de esta forma unos pronunciamientos que sirvan de base para que posteriormente los afectados puedan pedir la resolución de su contrato o exigir el cumplimiento, pero no resolver directamente esos contratos sin contar con dichos perjudicados”. Por tanto, prosigue la Audiencia, “salvo casos excepcionales en los que se aprecie claramente, por ejemplo, el carácter fraudulento o engañoso de los contratos y la imposibilidad de cumplimiento de los mismos, la petición de resolución de los mismos ha de depender de que el consumidor manifieste claramente su voluntad de rescindirlo bien en el proceso en el que se desenvuelve la acción colectiva, bien en un proceso individual posterior” (Fundamento de Derecho primero). Desde la perspectiva procesal, “las acciones colectivas presentan cuestiones de especial complejidad y dificultad, especialmente cuando exceden de lo que es el ámbito de una simple acción de cesación porque conllevan pretensiones resolutorias, resarcitorias o indemnizatorias que afectan a los intereses individuales de una multitud de perjudicados” (Fundamento de Derecho segundo).

En segundo lugar, la Audiencia realiza algunas consideraciones -y aquí radica probablemente su mayor interés en relación con la indemnización por daños causados por productos defectuosos- sobre la legitimación para el ejercicio de acciones colectivas indemnizatorias. La parte actora del procedimiento no consideró de aplicación el apartado 2 de dicho precepto, basándose en el gran número de afectados (unos 45.000, de los cuales unos 10.000 se encontrarían en Andalucía) y en la imposibilidad de identificarlos a todos⁵⁸. La Audiencia, sin embargo, no comparte este razonamiento, pues la

⁵⁸ Según el apartado 2 del artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, “cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios *cuyos*

expresión “fácilmente determinables” empleada por el citado apartado 2 “debe entenderse referida al grado de posibilidad de identificar a los afectados, pero no a la laboriosidad que conlleve esa tarea”. En el caso de autos, “los afectados son personas que necesariamente han firmado contratos por escrito con alguna o algunas de las entidades demandadas, contratos que por tanto han debido quedar registrados por dichas entidades”, de manera que “la determinación exacta del colectivo puede lograrse mediante la solicitud a los administradores de las entidades demandadas de los listados de los contratos concertados en vigor a la fecha del ceses de los cursos de inglés que se impartían, para lo cual está incluso expresamente previsto una diligencia preliminar en el apartado 6º del artículo 256.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que las entidades actoras ni siquiera han intentado utilizar” (Fundamento de Derecho tercero)⁵⁹.

En tercer lugar, la aplicación -según la Audiencia y contra el criterio de las demandantes- del apartado 2 del artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento

componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de estos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados” (las cursivas son mías). La hipótesis contraria es la que prevé el apartado 3 de ese mismo artículo 11, con referencia al caso en que los perjudicados por un hecho dañoso sean “una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación”, en cuyo caso la legitimación para la interposición de la acción de clase indemnizatoria se reduce “exclusivamente” a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.

⁵⁹ El apartado 6º del artículo 256.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que todo juicio podrá prepararse “por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto -prosigue el precepto- el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación”.

Civil conduce automáticamente al cumplimiento de determinadas cargas procesales por la actora que en el caso analizado no habían sido satisfechas. En concreto, la Audiencia afirma que la actora estaba obligada “a acreditar que había comunicado previamente la presentación de la demanda a todos los interesados y el Juzgado a efectuar el llamamiento a que se refiere el artículo 15, requisito sin cuyo cumplimiento no es posible que continúe el proceso”⁶⁰. Ciertamente, prosigue la Audiencia, “esa labor es sumamente laboriosa y requiere el empleo de una serie considerable de recursos humanos y materiales, pero precisamente la laboriosidad de estas acciones es lo que justifica que se encomienden a asociaciones de consumidores y usuarios que puedan reunir los recursos necesarios que no están al alcance de la mayoría de los consumidores individuales”. En definitiva, “las acciones colectivas son las adecuadas para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y reportan sin duda alguna numerosas ventajas para éstos, pero ello no quiere decir que sean simples, ni de fácil preparación; por el contrario en muchas ocasiones, especialmente cuando como en el caso de autos se pretendan resolver por esta vía miles de contratos y obligar a las entidades demandadas a devolver ingentes cantidades de dinero, su preparación requerirá un esfuerzo considerable que no se aprecia se haya realizado en el caso de autos” (Fundamento de Derecho tercero). A este propósito, la Audiencia afirma en otro lugar, como dato revelador de la insuficiente preparación de las acciones ejercitadas, que “la parte actora se ha limitado a presentar una decena de contratos” (Fundamento de Derecho cuarto). En consecuencia, la Audiencia Provincial

⁶⁰ El artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula determinadas medidas de publicidad de las acciones colectivas indemnizatorias para facilitar la intervención de los interesados en los procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios.

estima que no se han cumplimentado los trámites procesales exigidos para este tipo de acciones por el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuarto lugar, la Audiencia considera que, aunque la ley no lo exige expresamente, la legitimación de una asociación de consumidores y usuarios concreta y determinada “deberá quedar supeditada a que al menos uno de los afectados pertenezca a dicha asociación, sin perjuicio de que la acción que se ejercite se extienda a todos los afectados, por lo que no estaría de más que se acreditase este extremo al presentar la demanda. No parece que sea muy razonable -agrega la Audiencia- que la intervención de una asociación en la defensa de unos u otros concretos intereses colectivos quede a su exclusivo capricho o voluntad, sin vinculación alguna al hecho de que se hayan visto afectados sus asociados” (Fundamento de Derecho tercero, último párrafo). Sin embargo, esta exigencia adicional carece de respaldo en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En quinto lugar, y para el hipotético caso en que -de conformidad con el criterio mantenido por las actoras en su demanda- se entendiera aplicable el apartado 3 del artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Audiencia detecta un problema insuperable de legitimación. La Audiencia advierte que el citado apartado 3 reconoce legitimación para el ejercicio de las acciones allí previstas a las asociaciones que sean “representativas”. En relación con este requerimiento, “aunque ni la Ley de Enjuiciamiento Civil ni ninguna otra dan un concepto de representatividad parece lógico que tal noción vaya unida al número de asociados que se tiene dentro del ámbito en el cual se pretende ejercer la acción, de modo que el mismo pueda considerarse como suficientemente significativo o relevante”. En el caso de autos, la acción

ejercitada “pretende producir efectos en el ámbito nacional, mientras que las asociaciones que la llevan a cabo tienen limitado su ámbito de actuación a la comunidad autónoma andaluza, por lo que sería difícil afirmar que cumplen el requisito de representatividad en el presente litigio”. Este obstáculo, añade la Audiencia, “no puede entenderse superado por el mero hecho de que pertenezcan a una federación de asociaciones, puesto que quien ejercita la acción no es la federación, sino asociaciones de estricto ámbito autonómico. tampoco puede entenderse correctamente resuelto este problema por la poco clara referencia que se hace en la sentencia apelada a que limita sus efectos a los alumnos que «estén acogidos al ámbito de protección que dispensan» las entidades que formulan la demanda, porque ni determina en qué consiste ese «ámbito de protección», ni en cualquier caso parece posible, dados los términos del artículo 222.3, que se limiten los efectos a los consumidores de un determinado ámbito cuando se ejercita una acción que trata de comprender todos los perjuicios que ha causado una específica conducta empresarial” (Fundamento de Derecho cuarto)⁶¹.

Finalmente, en sexto lugar, después de analizar con detenimiento las pretensiones ejercitadas por las actoras en su demanda, la Audiencia concluye que “ni la demanda contenía ninguna petición que encajase dentro de lo que es una acción de cesación, ni el pronunciamiento que al respecto contiene la sentencia responden propiamente al contenido de una acción de estas características”, por lo que “debió seguirse el procedimiento ordinario al ser las mismas [las pretensiones] de cuantía inestimable o, en todo caso,

⁶¹ Conforme al artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citado por la sentencia, “la cosa juzgada afectara [...] a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley”.

superior al límite establecido para el juicio verbal” (Fundamento de Derecho quinto). La demanda fue ejercitada por los trámites del juicio verbal porque éste es el señalado por la Ley 39/2002 para el ejercicio de las acciones colectivas (véase el apartado 12º del art. 250.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, añadido precisamente por la Ley 39/2002), pero, una vez advertido por la Audiencia que las pretensiones contenidas en la misma desbordan el ámbito típico de las acciones de cesación, considera que el juicio verbal no es el idóneo para la tramitación de tales pretensiones.

Como señalaba con anterioridad, esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 22 de enero de 2004 es una muestra representativa de las potenciales de las acciones colectivas (indemnizatorias o no), pero también de las dificultades que encierra su correcto ejercicio por parte de las entidades legitimadas para ello. Existen actualmente pendientes ante nuestros tribunales acciones similares que han tenido un gran efecto mediático (por ejemplo, las interpuestas por la Organización de Consumidores y Usuarios contra las empresas de telefonía, o algunas otras formuladas por entidades legitimadas en el “caso Opening”), y habrá que estar a la espera de lo que se resuelva para valorar en su justa medida los efectos reales de estas acciones. Los extraordinarios costes que supone afrontar las acciones de clase “en estado puro” permiten aventurar que habrá que aguardar algún tiempo antes de ver cómo se ejercitan para reclamar daños causados por productos defectuosos.

[Fin del Informe]