

INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EXCLUSIVAMENTE POR LA ADQUISICIÓN DE UNA PIZZA CONGELADA EN CUYA MASA SE ENCONTRÓ UN TORNILLO ANTES DE SU CONSUMO¹

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL VERSUS RESPONSABILIDAD POR DAÑOS
POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS**

Pilar Domínguez Martínez

Profesora contratada Doctora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 26 de mayo de 2014

SAP Barcelona (secc. 1ª) 11 de marzo 2014 (JUR 2014, 110684)

La Audiencia Provincial de Barcelona reconoce el derecho a una indemnización de 2.000 euros por daños morales a una persona que adquirió en un establecimiento comercial una pizza congelada, en cuya masa se encontró un tornillo al ir a consumirla.

La pretensión principal que se debate se centra únicamente en la indemnización del presunto daño moral padecido por el demandante por el suministro de la pizza con un tornillo en su interior, que le había causado un perjuicio de índole moral ante la sensación de inquietud, temor o presagio de incertidumbre que le supuso el suceso, solicitando indemnización por daño con forme a lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 8 del RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre que aprobaba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y de lo establecido en el artículo 128 y 139 del mismo texto respecto de los daños causados por productos defectuosos.

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

En el caso resuelto por la sentencia comentada, en primera instancia se desestimó la demanda sobre reclamación de la indemnización por daño moral por considerar aplicable las reglas sobre responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos sin que pudiera hacerse al establecimiento proveedor demandado ningún reproche culpabilístico al no haber intervenido en el proceso productivo ni haber manipulado el producto y por tanto desconocer el carácter defectuoso del producto de acuerdo con el artículo 146 RDL 2007, pudiendo el demandante haber dirigido su acción contra el fabricante identificado en el envoltorio del producto.

La reclamación por resarcimiento por daño moral se hace de forma autónoma, sin ninguna vinculación con una reclamación por daños patrimoniales, como es habitual en la reclamación por daños por productos defectuosos, que suele vincularse y es accesoria a la solicitud de resarcimiento de daños de índole patrimonial, implícitamente mencionados en el art. 10.1 de la LPD: muerte, lesiones corporales, y daños causados en cosas distintas al propio producto. Por tanto quedan fuera de su ámbito de aplicación, como también puede verse en el artículo 128 TRLGDCU aplicable a los daños causados por bienes y por servicios defectuosos.

Según la Sentencia consta acreditado y se considera como hecho probado, a través de fotografías y corroborado por los testigos que comparecieron en juicio que “el demandante adquirió una pizza en el establecimiento de la demandada y que al ser horneada el día siguiente a su compra, sin previa manipulación, evidenció la presencia de un cuerpo extraño en su interior que resultó ser un tornillo con signos de oxidación”. En definitiva “la demandada suministró al actor un producto de alimentación que no reunía las exigencias de calidad, seguridad e higiene que son indispensables para considerar correctamente cumplidas las obligaciones de la compraventa, sino un producto no idóneo para el consumo o, en definitiva, un producto distinto del adquirido por el ahora demandante (aliud pro alio), lo que en la órbita del contrato de compraventa en el que se desenvuelve la relación que une a las partes litigantes, puede dar lugar al reconocimiento de daños y perjuicios, pues el artículo 1101 del Código civil establece que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas.

A pesar de que el demandante fundamentó la demanda y el recurso de apelación de acuerdo con lo establecido en las disposiciones contenidas en la legislación de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, la Audiencia admite el resarcimiento con

arreglo a las reglas de la responsabilidad contractual, en base al principio de unidad de la culpa civil, estableciendo que en tal caso no existe vicio incongruencia.

En los casos de confluencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual, aunque tradicionalmente el TS utilizó una doctrina absoluta basada en la indiferencia en la aplicación de una u otra normativa de acuerdo al principio de unidad de la culpa civil, en la actualidad existen dos doctrinas, por un lado la material, según la cual, la aplicación de una u otra normativa dependería de la producción del daño dentro o al margen de la órbita de lo estipulado y como desarrollo normal del contenido contractual y la doctrina procesal que precisamente va referida al problema de la incongruencia, es decir, la indemnización concedida debe coincidir con la normativa en la que el demandante haya fundado su pretensión. En este punto en debe advertirse que la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia ha sido la de la indiferencia o irrelevancia del fundamento jurídico cuando los hechos puedan servir de fundamento a cualquiera de las dos acciones, es decir, cuando hay una pretensión de resarcimiento, el fundamento jurídico de la demanda entablada no condiciona al tribunal que condena al pago de la indemnización cuando los hechos sirvan de fundamento de las dos acciones².

De este modo se argumenta en la Sentencia que se comenta que *“resulta indiferente y no afecta al deber de congruencia de las sentencias (art. 218 LEC), que la reclamación se efectúe en base a una supuesta responsabilidad objetiva porque apreciada la concurrencia de incumplimiento contractual, serán de aplicación las normas propias de las relaciones contractuales y la obligación de indemnizar será igualmente procedente”*.

Para llegar a esta decisión la Audiencia se refiere a la STS 7 de junio de 2013 (RJ 2013, 8385) , que cita otras como la STS 20 noviembre 2012 (RJ 2012, 11269). *“La causa de pedir tiene un componente jurídico que la conforma y sirve de límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente, esto es, limita el iura novit curia . Este límite tiene fiel reflejo en el artículo 218 LEC , al disponer que el tribunal ha de resolver conforme a las normas aplicables al caso pero sin acudir a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer”*.

Por todo ello y para fundamentar la indemnización por daño moral que solicita el actor, la

² SSTs 6 mayo 1998 (RJ 1998, 2934), 23 diciembre 2004 (RJ 2005, 82), 25 enero 2005 (RJ 2005,1160).

Audiencia valora los hechos no de acuerdo a la normativa dispuesta para los productos defectuosos que solo incluye los daños materiales y las lesiones físicas, pero no el daño moral, sino de acuerdo a las reglas de la responsabilidad contractual, además de por la naturaleza del negocio bilateral celebrado entre las partes dentro de cuya órbita se produce el daño, también por la protección y garantía de indemnidad al consumidor que la Directiva 85/374/CEE citada por el demandante en su artículo 9 preconiza sin limitación en la protección que para el consumidor puede establecerse en la legislación de cada Estado en materia de responsabilidad contractual o extracontractual y es que las normas generales y tradicionales de los artículos 1902 y 1101 CC protegen más especialmente que las específicas³.

Reconocida la responsabilidad en la órbita de la culpa contractual del artículo 1101 del CC y presupuesta la amplia doctrina jurisprudencial en torno a la indemnización del daño moral en el ámbito contractual además del extracontractual al amparo del principio de indemnidad, como compensación al sufrimiento causado más que como una reintegración patrimonial⁴, interesa acreditar precisamente la existencia de daño moral en la angustia por el riesgo a una daño en la salud que para el recurrente provocó la presencia del tornillo en la masa de la pizza congelada que estaba a punto de hornear antes de su consumo, es decir, “la angustia consecuente al riesgo creado y a la representación del daño que hubiera podido sufrir”.

Presupuesta la consideración doctrinal del daño moral como “aquel daño o perjuicio de naturaleza no patrimonial, que comprende la lesión o violación de bienes y derechos de la persona, indemnizándose con independencia de las repercusiones que los mismos puedan tener en el patrimonio de la persona”⁵, la concreción y valoración de los daños morales constituye una tarea difícil dada la imprecisión de los mismos. Para determinar la situación de daño moral indemnizable, además de la referencia a un padecimiento o sufrimiento psíquico⁶, la jurisprudencia se ha referido al sufrimiento psíquico o espiritual consistente en

³ VICENTE DOMINGO, E: “El daño”, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo 1, (coord.) REGLERO CAMPOS, F; BUSTO LAGO, J.M., 5ª ed. 2014, Pamplona, p. 360.

⁴ Desde la STS 6 diciembre 1912 que reconoce los daños morales como perjuicio indemnizable han sido muchas las sentencias posteriores que corroboran el resarcimiento. Entre otras, vid. SSTs 31 mayo 2000 (RJ 2000, 7 mayo 2005 (RJ 2005,2214).

⁵ DÍEZ- PICAZO, L: *Derecho de daños*, ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 239-240.

⁶ SSTs 6 julio 1990 (RJ 1990, 5780), 24 septiembre 1999 (RJ 1999, 7272), 19 octubre 1996 (RJ 1996, 7308), 22 mayo 2005 (RJ 2005, 4089).

la impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, la zozobra, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente, etc⁷. No se admite por el contrario el resarcimiento del daño moral de las situaciones de “mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado” que suelen originarse como consecuencia de la situación descrita en la SAP Barcelona (secc. 19ª) 7 abril 2010 (JUR 2010, 243429) sobre la aflicción sufrida por el consumidor que adquiere un vehículo, además para uso comercial, que se ve obligado a llevarlo constantemente al taller por defectos propios del vehículo.

La utilización del daño moral puede ser variada como puede advertirse en su aplicación práctica. En este sentido, se habla de la instrumentalización o utilización del mismo como un comodín⁸. Así mismo, los sentimientos referidos como constitutivos del daño moral derivado del incumplimiento contractual pueden ser coetáneos o consecuencia de otros daños físicos sufridos por el mismo incumplimiento como resulta en el caso resuelto por la SAP Madrid (secc. 10ª) 13 mayo 2004 (JUR 2004, 246353) en el que se declara la obligación de reparación del grave daño moral acreditado por la tensión, la angustia, el sufrimiento y el abandono médico del enfermo durante doce horas de permanencia sentado en una silla de ruedas en el aeropuerto supusieron un agravamiento del estado general del enfermo. Así como por la utilización de producto farmacéutico, plasma sanguíneo infectado de hepatitis C resuelto por la STS 5 octubre 1999 (RJ 1999, 7853) que se refiere a la relación causal con el daño físico y moral sufrido por el consumidor. También se ha reconocido daño moral por lesiones oculares sufridas al saltar el tapón de una botella de plástico de un refresco de forma violenta, por defecto de fabricación del tapón de rosca en SAP Granada (secc. 3ª) 12 febrero 2000 (AC 2000, 851), daño moral por pérdida total de cabello por inadecuado proceso de tintado del cabello en la peluquería demandada (SJPI Santiago de Compostela (nº.2) 17 enero 2006 (AC 2010, 1937). Otras veces son agudizados por la situación de la víctima como ocurre en el caso resuelto por la SAP Baleares (secc. 4ª) 12 mayo 2009 (AC 2009, 1073) sobre indemnización de daño moral derivado de responsabilidad contractual de la empresa de mantenimiento de ascensores por avería con

⁷ SSTs 23 julio 1990 (RJ 1990, 6164), 27 enero 1998 (RJ 1998, 551), 24 septiembre 1999 (RJ 1999, 7272), 19 octubre 1996 (RJ 1996, 7308), 31 mayo 2000 (RJ 2000, 5089), 22 mayo 2005 (RJ 2005, 4089).

⁸ VICENTE DOMINGO, E: “El daño”, p. 363. A juicio de la autora, esta variada instrumentalización del daño moral permite ser utilizado para esconder otros conceptos indemnizatorios como los daños patrimoniales existentes pero no acreditables, citando al respecto la STS 12 julio 1999 (RJ 1999, 4770), sobre el defecto de cabida de una vivienda que sirve para reclamar la incomodidad en la habitabilidad como daño moral.

parada y encierro dentro del ascensor de la actora con su anciano padre, de ochenta y un años y en silla de ruedas, por espacio de casi tres horas y posterior rescate por los bomberos. Se reconocen los daños morales sufridos derivados de la angustia y zozobra padecidas, incrementada por la presencia de su senil progenitor. Así mismo el incumplimiento contractual provoca un sentimiento de frustración indemnizable como daño moral precisamente por la situación especial del consumidor, víctima que contrae matrimonio contratando el arrendamiento de un local para celebrar la boda en el que se acredita la ausencia de suministro eléctrico como consecuencia de un incendio causado en la SAP Sevilla (secc. 15ª) 14 junio 2004 (AC 2004, 1083). El menú servido con deficiencias, calor asfixiante, rápida retirada de los invitados provoca “tristeza, zozobra, impotencia, angustia y frustrante realidad”. En la prestación insuficiente de servicios sanitarios, se reconoce daño moral por “la zozobra que supuso a la esposa el empeoramiento del esposo, la carencia de medios asistenciales necesarios para su atención y la duda razonable de que de haber contado con los medios precisos se hubiera evitado el fallecimiento, (STS 12 julio 2007 [RJ 2007, 5594])⁹. Se indemniza el daño moral causado por la dolencia hepática motivada por la administración de un medicamento objetivamente peligroso (SAP (secc. 5ª) Málaga 24 julio 2003 (AC 2003, 1464). El incumplimiento de la vendedora de una motocicleta del deber de reparación frustra la finalidad del contrato con la consiguiente reparación de los daños morales sufridos (SAP Ciudad Real (secc. 1ª) 7 marzo 2014 (AC 2014, 357). Otras veces, el daño moral viene representado por la pérdida de una oportunidad en la víctima¹⁰.

En otros casos como el que es resuelto en la sentencia comentada, el daño moral consiste en el incremento de la “chance” de un resultado fatal, en concreto, la angustia para la recurrente provocó la presencia del tornillo oxidado en la masa de la pizza congelada que estaba a punto de hornear antes de su consumo. El sentimiento de angustia es consecuencia el incumplimiento contractual proyectado sobre el riesgo creado a la salud del reclamante y sobre la representación del daño que hubiera podido sufrir”. El daño moral consiste en este “acercamiento peligroso” a la muerte a causa de una actividad que debería haber sido neutral para provocar este angustioso incremento de riesgo.

La dificultad en la acreditación del daño moral y las distintas fórmulas utilizadas para su determinación, en particular la referida y constatada en la sentencia comentada ponen de

⁹ En sentido parecido, vid. SSTs 28 noviembre 2007 (RJ 2007, 8427), 29 noviembre 2002 (RJ 2002, 10404), SAP Alicante (secc. 5ª) 9 diciembre 2002 (AC 2003, 720)

¹⁰ STS 14 mayo 1999 (RJ 1999, 3106).

manifiesto la necesidad por razones de seguridad jurídica de idear una única fórmula, como señala la doctrina *“para que la reparación del daño moral se asiente sobre pilares sólidos es su alejamiento de estos usos, tratando de dotar de criterios y pautas razonables su valoración”*¹¹. Mientras tanto no se generalice una fórmula general y clara, deberá determinarse el daño utilizando las circunstancias concurrentes.

En efecto, es doctrina jurisprudencial que la exigibilidad probatoria sobre el padecimiento o sufrimiento psíquico es distinto en función de las distintas circunstancias concurrentes¹². De este modo la citada SAP Baleares (secc. 4ª) 12 mayo 2009 (AC 2009, 1073) sobre indemnización de daño moral derivado de responsabilidad contractual de la empresa de mantenimiento de ascensores por avería con parada y encierro dentro del ascensor de la actora con su anciano padre, de ochenta y un años y en silla de ruedas, por espacio de casi tres horas y posterior rescate por los bomberos. Se reconocen los daños morales sufridos por la actora derivados de la angustia y zozobra padecidas, incrementada por la presencia de su senil progenitor. En esta sentencia puede advertirse como la exigencia de prueba sobre el sufrimiento psíquico varía en función de las distintas circunstancias concurrentes.

Debe por tanto advertirse en lo que atañe a la prueba del daño moral, la laxitud en su apreciación, disponiendo la jurisprudencia que no se requieren pruebas objetivas, teniéndose en cuenta las variadas circunstancias concurrentes¹³. Como ha sido dicho, cuando el daño moral no emana de un daño material o resulte de unos “datos singulares de carácter fáctico” sino que depende de un “juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa” no es necesario acreditar “la realidad que le sirve de soporte” *que justifica la operatividad de la doctrina de la “in re ipsa loquitur”*, no es exigible una concreta actividad probatoria y ha de ser valorada por el tribunal cuando se da una situación de notoriedad.¹⁴

De este modo y utilizando estos mismo argumentos en cuanto a la acreditación y valoración de la prueba de este específico daño moral consistente en el miedo al riesgo de un resultado fatal y de la representación de este resultado, se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona en orden a la acreditación del daño moral sufrido por el

¹¹ VICENTE DOMINGO, E: “El daño”, p. 363.

¹² En este sentido viene establecido en la STS 31 mayo 2000 (RJ 2000, 5089).

¹³ SSTs 23 de julio de 1990 (RJ 1990, 6164), 29 de enero de 1993 (RJ 1993, 515), 9 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 9433).

¹⁴ SSTs 15 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1308), 31 de mayo de 2000 (RJ 2000/5089) y 11 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1520).

consumidor por la angustia sufrida por la presencia de un tornillo en la pizza que no había llegado a consumir.

En este punto resulta significativa la SAP Vizcaya (secc. 5ª) 23 marzo 2004 (AC 2004, 1847)¹⁵ que resuelve un supuesto similar en la que la demandante solicitaba exclusivamente la reparación del daño moral ocasionado al haberse encontrado ésta con una muela en el interior de un refresco de cola. Precisamente la actora apoya su pretensión no sólo en la normativa sobre de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos y la normativa de protección a los consumidores y usuarios, también en el artículo 1902 CC. En este caso, sin embargo, la Audiencia desestima el resarcimiento por falta de acreditación del carácter defectuoso del producto por manipulación inadecuada junto con la presencia de un menor en la casa donde acontecieron los hechos, dato que fue ocultado por la reclamante.

¹⁵ Vid. OTERO CRESPO, M: “Un caso de daño moral en la responsabilidad civil por productos defectuosos. Comentario a la SAP Vizcaya 155/2004 (secc. 5ª). Una muela en la coca cola. RJUAM, nº 16, 2007-II, pp. 187-205.