



Roj: **SAP VI 469/2012 - ECLI:ES:APVI:2012:469**

Id Cendoj: **01059370012012100302**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2012**

Nº de Recurso: **312/2012**

Nº de Resolución: **352/2012**

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

Ponente: **MARIA MERCEDES GUERRERO ROMEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA

Sección / Sekzioa: 1ª/1.

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

Tel.: 945-004821

Fax / Faxes: 945-004820

N.I.G. / IZO : 01.02.2-11/009876

A.p.ordinario L2 / E_A.p.ordinario L2 312/2012 - C

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Vitoria-Gasteiz / Gasteizko Lehen Auzialdiko 7 zk.ko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario LEC 2000 177/2011 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: **ALLIANZ** CIA. DE SEGUROS y NUEVA **TERRAIN** S.L.

Procurador/a/ Prokuradorea: SOLEDAD CARRANCEJA DIEZ y LUIS PEREZ-AVILA PINEDO

Abogado/a / Abokatua:

Recurrido/a / Errekurritua: FELBI LAM S.L.

Procurador/a / Prokuradorea: MARIA BLANCA BAJO PALACIO

Abogado/a/ Abokatua: DANIEL GARCIA JIMENEZ

APELACIÓN CIVIL

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 352/12

En el recurso de apelación civil Rollo de Sala nº 312/12, procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Vitoria-Gasteiz, Autos de Juicio Ordinario nº 177/11, promovido por **NUEVA TERRAIN, S.L.** representado por el procurador Sr. Pérez Ávila y dirigido por el letrado D. José Luis Fernández Marchen, y como impugnante **ALLIANZ CÍA SEGUROS** representado por la procuradora Dª Soledad Carranceja Díez y dirigido por el letrado D. Albero Murua Uriarte, frente a la sentencia dictada en fecha 20.12.11 , siendo parte apelada **FELBI- LAM,**



S.L. representado por la procuradora D^a Blanca Bajo Palacio y dirigido por el letrado D. Daniel García Jiménez. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Presidenta D^a Mercedes Guerrero Romeo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Vitoria-Gasteiz se dictó sentencia cuyo FALLO es del tenor literal siguiente:

"Estimar la demanda formulada por la Procuradora D^a Soledad Carranceja Díez en nombre y representación de **ALLIANZ** CIA DE SEGUROS contra NUEVA **TERRAIN** SL condenado a la misma al pago de la cantidad de 17.351.745 euros con imposición de costas, absolviendo a la demanda FELBI LAM SL sin especial declaración de costas".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de **NUEVA TERRAIN, S.L.**, recurso que se tuvo por interpuesto con fecha 02.03.12, dándose el correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando la representación de **ALLIANZ, CÍA SEGUROS** escrito de oposición e impugnación al recurso al recurso presentado de contrario, y la representación de **FELBI-LAM, S.L.** escrito de oposición; elevándose, posteriormente, los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, mediante resolución de 26.04.12 se mandó formar el Rollo de apelación, registrándose y turnándose la ponencia. Por providencia de 16.05.12 se señaló para deliberación, votación y fallo el día 16 de junio de 2012.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- **NUEVA TERRAIN** SL se alza contra la sentencia de instancia, considera que se ha valorado erróneamente la prueba practicada, y que se infringe por la juez a quo la atribución de los criterios sobre la responsabilidad. También la cía **ALLIANZ** impugna la resolución solicitando la condena FELBI-LAM, absuelto en la instancia.

En relación al primer motivo, valoración de la prueba practicada, la recurrente intenta acreditar que la fuga de agua no fue causada por la defectuosa calidad de los tubos sino por la mala instalación de los mismos por parte del operario de FELBI-LAM, S.L., los tubos superaron el ensayo de resistencia y presión a alta temperatura sin que se produjesen roturas o fisuras. Añade que junto a la empresa instaladora pudieron comprobar la ausencia de disipador de energía así como la falta de elementos de control de los parámetros de temperatura y presión en el circuito de la tubería de poli butileno, consecuencia de esto Felbi-Lam instaló un control de temperatura que ha solucionado el problema.

Es un hecho objetivo que el tubo reventó por la presión y las altas temperaturas a las que fue sometido, las tres partes en conflicto admiten este hecho. En el informe pericial de la recurrente realizado por Roberto de la Prieta se incluyen fotografías donde puede apreciarse el agujero del reventón y como se aprecia el borde del mismo de dentro hacia fuera. Según el mismo informe pericial la rotura se halla en el punto de la instalación con mayor posibilidad de aporte de una temperatura elevada, y además, en un día con alta carga térmica de la instalación solar, con temperaturas de aproximadamente treinta grados a esa altura. Se constata que con posterioridad se colocaron tubos de cobre e instalando controles de temperatura que antes no existían.

En el informe de **Allianz** unido a la demanda firmado por Sanz Aspizua y Asociados se afirma que la causa del siniestro fue la rotura de la tubería general en sala de actuación de llaves de paso ubicada en el descansillo de la planta 19. La tubería proviene del colector del sistema de placas solares ubicado en la azotea y corresponde a la instalación de agua caliente. En este siniestro se produce un reventón del tramo horizontal de la tubería general. Unos días antes se había producido otra rotura similar en el tramo vertical de la misma conducción en la misma sala.

La demandada Felbi-Lam aporta otro informe, este realizado por Arcadio, perito que concluye que en la primera inspección ocular del tramo de tubería de pb del agua caliente se aprecia un reventón en la propia conducción, se considera pertinente efectuar un análisis de la tubería para confirmar el origen de dicha rotura. Así, se encarga el análisis al laboratorio de la Fundación LEIA, donde se concluye que la rotura se ha iniciado debido a la presencia de partículas existentes en el tubo. Dichas partículas están formadas fundamentalmente por dióxido de titanio y talco. Se considera que el tubo tiene defectos en forma de partículas visibles, no cumpliendo el apartado 5.1 de norma UNE EN ISO 15876-2, que indica que el material no debe contener impurezas visibles.



El técnico de CEMITEC Herminio acudió al acto de juicio, contestando a las preguntas de los letrados y poniendo de manifiesto que las piezas remitidas presentaban defectos de fabricación, concluyendo que el origen de las dos roturas producidas de forma muy similar estaban las partículas visibles detectadas, de forma que se podía afirmar, sin género de dudas, que las impurezas visibles, en forma de partículas de talco, cloro, etc., era el punto a partir del cual se había producido la rotura de la tubería.

Atendiendo al resultado de las periciales, y especialmente, a los resultados de las pruebas del laboratorio, y a las declaraciones del testigo Sr. Herminio, la Sala considera que la prueba ha sido valorada de forma correcta por la Juez a quo. El juzgador de instancia tiene, en el ámbito civil, la facultad para valorar el conjunto probatorio, es decir, es soberano de la apreciación de la prueba salvo que aquella resulte ilógica, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica o arbitraria, lo que no ha ocurrido en el presente caso. Debemos tener en cuenta que si la instalación no hubiese cumplido con la normativa vigente no se le hubiese dado de alta, y en este caso estaba en pleno funcionamiento. Entendemos que los tubos afectados estaban especialmente preparados para la conducción de agua caliente, incluso en instalaciones con sistema solar, de lo contrario no se habrían colocado para esta fin por Felbi-Lam. El carácter extremo de las temperaturas sufridas en ese momento no tiene relevancia, una temperatura de treinta grados en el exterior no puede ser la causa de un reventón cuando se supone que la tubería tiene que trasladar agua caliente a temperaturas mucho mas altas. Y a todo esto debe añadirse que la recurrente no ha practicado prueba alguna que acredite los defectos en la instalación o que esta no reuniese las características exigidas por la normativa vigente, prueba que habría justificado la estimación de las pretensiones de la recurrente.

SEGUNDO. - La recurrente considera que no existe relación de causalidad entre el defecto del producto y el daño, destacando que se impone la existencia de una causalidad adecuada, que debe ser suficientemente relevante para la producción del daño que se reclama de acuerdo con el criterio de la adecuación.

Allianz ejercita la acción de responsabilidad extracontractual en su demanda, citando expresamente los art. 1.902 y 1.903 CC, y esto por subrogación en la posición de su asegurado. La demanda se dirige contra el instalador del sistema de agua caliente y el fabricante de los tubos que reventaron. No compartimos la elección de la acción ejercitada, frente al instalador existe una relación contractual, se contrató a esta empresa para realizar estos trabajos, y fue ésta quien aportó los tubos donde se produjo el reventón. La doctrina civilista actual sostiene que sería erróneo considerar que si el perjudicado ha fundamentado su demanda de indemnización solo en normas de responsabilidad extracontractual, o sólo en normas de responsabilidad contractual, el órgano jurisdiccional no incurre en incongruencia por cambio de acción, pues no cabe excusar el pronunciamiento de fondo en materia de culpa civil, si la petición se concreta en un resarcimiento, aunque el fundamento jurídico aplicable a los hechos sea la responsabilidad contractual en vez de la extracontractual o viceversa. Debe tenerse en cuenta la causa petendi y el relato de hechos configuran la pretensión procesal y no la fundamentación jurídica que, en casos de culpa, no vincula al tribunal ni en la calificación de la relación jurídica controvertida, ni en las normas de aplicación, de manera que el órgano jurisdiccional actúa dentro de los límites de la congruencia, si resuelve conforme al petitum y al relato de hecho aunque cambie el punto de vista jurídico (STS 18 de febrero de 1.997, y 8 de abril de 1.999, entre otras).

Por otra parte, y a mayor abundamiento, debe reconocerse como aplicable el principio inspirador de la jurisprudencia sobre la llamada unidad de culpa civil, que en los posibles supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en contrato y a la vez en acto ilícito extracontractual, permite, como doctrina admitida, que el perjudicado pueda optar entre una u otra acción, cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro, pues la responsabilidad contractual únicamente excluye a la aquiliana cuando el evento sucede en la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, y como desarrollo del contenido negocial (SSTS 29 nov. 1994, 15 junio 1996, 28 junio 1997).

En relación al nexo causal, cuestión alegada por el recurrente, es requisito indispensable entre la conducta del agente y la producción del daño, correspondiendo la prueba del mismo al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado.

Descendiendo a nuestro caso, el siniestro se produce por el defecto de fabricación de los tubos, existe relación de causalidad entre este hecho y el daño producido, siendo responsable su fabricante, Nueva **Terrain**. El recurrente no ha acreditado que la instalación se realizase de forma errónea, ninguna prueba ha practicado al efecto. Después del siniestro se han sustituido los tubos de PB por otros de cobre y se ha instalado un termostato, si los tubos de Nueva **Terrain** no eran aptos para soportar estas temperaturas debió advertirlo, nada de esto se dice en el recurso, Nueva **Terrain** admite de forma tácita que los tubos reventados eran los destinados a las conducciones de agua caliente, se fabrican con esta finalidad. En consecuencia, el motivo no puede prosperar.



TERCERO. - Recurso de **ALLIANZ** cía de seguros. Solicita con carácter subsidiario, para el caso que se estime el recurso de Nueva **Terrain**, que se condene a FELBI-LAM a abonar la indemnización solicitada en la demanda.

El recurso de Nueva **Terrain** ha sido rechazado, en consecuencia, no procede entrar en el análisis de este motivo.

CUARTO. - Que las costas de esta instancia se abonarán por las recurrentes ex art. 394 y 398 LEC .

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso interpuesto por **NUEVA TERRAIN SL** representado por el procurador Luis Pérez Ávila y también el recurso interpuesto de forma subsidiaria por **ALLIANZ cía de seguros** representada por la procuradora Soledad Carranceja contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Vitoria, CONFIRMANDO la misma; y con expresa imposición de costas al recurrente **NUEVA TERRAIN SL**. Las costas derivadas del recurso de **Allianz**, se abonarán por ésta.

Frente a la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional así como recurso extraordinario por infracción procesal caso de haber el anterior, por escrito, en el caso de ambos en uno mismo, ante esta Audiencia Provincial y dentro del plazo de veinte días desde el día siguiente a la notificación de aquella, correspondiendo su conocimiento a la Sala Primera del Tribunal Supremo, ex artº 479 LEC .

Con certificación de esta sentencia, remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario Judicial doy fe.