



Roj: **SAP B 1837/2014 - ECLI:ES:APB:2014:1837**

Id Cendoj: **08019370012014100068**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/2014**

Nº de Recurso: **423/2012**

Nº de Resolución: **105/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA DOLORS PORTELLA LLUCH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

### **SECCIÓN PRIMERA**

#### **ROLLO Nº 423/12**

**Procedente del procedimiento Judici Ordinari nº 612/11**

**Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Mataró**

#### **S E N T E N C I A Nº 105**

Barcelona, once de marzo de dos mil catorce.

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Barcelona, formada por los Magistrados **.D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolors PORTELLA LLUCH, D<sup>a</sup> Maria Dolors MONTOLIO SERRA y D. Antonio RECIO CORDOVA**, actuando la primera de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº **423/12**, interpuesto contra la sentencia dictada el día 14.02.12 en el procedimiento nº 612/11, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Mataró en el que es recurrente D. Gines y apelado **CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A.** y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su fallo lo siguiente: "Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta en fecha 28 de marzo de 2011 por el Procurador de los Tribunales MARIA JOSE SARRIONANDIA CHACÓN en nombre y representación de Gines contra **CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA** y con la expresa imposición de las costas procesales a la parte actora."

**SEGUNDO.-** Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Ilma. Sra. Magistrada Ponente **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolors PORTELLA LLUCH**.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** D. Gines instó demanda de juicio ordinario contra la mercantil Centros Comerciales Carrefour SA en la que expuso que en fecha 13 de febrero de 2010 se dirigió al centro comercial Carrefour de Cabrera de Mar para la compra, entre otros productos, de una pizza congelada y que con posterioridad, tras hornear la mencionada pizza, se percató de la presencia de un tornillo dentro de la masa, extremo que fue denunciado ante la Agència de Protecció de la Salut, que tramitó un expediente de investigación pero sin que por la demandada se le hubiera hecho ofrecimiento resarcitorio alguno.



A juicio del demandante, el suministro de la pizza con el objeto referido en su interior, le había causado un perjuicio de índole **moral** ante la sensación de inquietud, temor o presagio de incertidumbre que le supuso el suceso, por lo que solicitaba se dictase resolución condenando a la demandada a indemnizarle en la cantidad de 6.010,12 euros en concepto de daño **moral**, con cita al efecto de 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.

La mercantil demandada, tras impugnar la autenticidad de las fotografías acompañadas con la demanda, se opuso a la pretensión indemnizatoria con los argumentos que en forma resumida indicamos: a) ausencia de negligencia en su actuación, b) falta de responsabilidad pues había facilitado la identidad del fabricante, c) pluspetición ya que no se causó daño alguno porque el actor no llegó a ingerir el tornillo.

La sentencia dictada en la instancia desestimó la demanda al entender el juzgador que era de aplicación lo dispuesto en el RD Legislativo 1/2007, en la parte del mismo referida a los productos defectuosos (art. 135 , 138.2 y 148 ) y que no podía hacerse a la demandada ningún reproche culpabilístico por no haber intervenido en el proceso productivo y no haber manipulado el producto para su exposición o venta al público, lo que le impedía tener conocimiento de su carácter defectuoso a los efectos del artículo 146 de la ley citada , indicando además que la actora conoció la identidad del fabricante del producto desde el primer momento, lo que le permitía dirigir su acción de responsabilidad contra el mismo, en lugar de hacerlo contra el proveedor o distribuidor.

Frente a la expresada resolución ha planteado recurso la representación de la parte actora en base a las consideraciones que en síntesis reseñamos: a) vulneración de la Directiva 85/374/CEE y del artículo 138 del RDLEG. 1/2007 que considera productor al fabricante o importador en la Unión Europea de un producto terminado, b) la identificación del importador debe hacerse en el plazo de tres meses, de lo contrario se considera como tal al proveedor, y consta que la demandada no se puso en contacto con el actor para identificar al productor en el plazo mencionado, c) el producto era una "marca blanca" también denominados "marca del distribuidor", por lo que el nombre de la demandada figuraba en el envoltorio, d) la carga probatoria no puede suponer una exigencia que resulte extremadamente difícil para el perjudicado.

**SEGUNDO.-** La prueba practicada en la instancia permite considerar probado, y así se admite ya en la sentencia recurrida, 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. Las fotografías aportadas con la demanda son muy gráficas y no hay razón para dudar de su autenticidad, pues han sido corroboradas por los testigos que declararon en el acto del juicio, y se infieren de la actuación del demandante que tras el suceso se puso en contacto inmediato con la Agència de Protecció de la Salut, iniciándose un procedimiento que dio lugar a que la demandada adoptara una serie de medidas de prevención consistentes, en esencia, en desechar las 13 pizzas que integraban el lote de la que formaba parte la pizza comprada por el actor.

Por consiguiente, se considera un hecho probado que 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.

Es cierto que por el demandante se fundamentó la demanda y el presente recurso en las disposiciones contenidas en el RDLEG. 1/2007 citado, pero de acuerdo con el principio de unidad de la culpa civil, 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.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo que ha rechazado la concurrencia del reseñado vicio de incongruencia al señalar en la reciente sentencia de 7 de junio de 2013 , que cita otras anteriores, lo siguiente:

*" 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".*



"Sin embargo, la distinción entre el componente jurídico de la causa de pedir y la posibilidad de aplicar las normas jurídicas por el juez - *iura novit curia* - no es siempre clara, o mejor, no siempre presenta unos contornos precisos. Por esta razón, nuestra actual jurisprudencia admite la posibilidad de un cambio en la calificación jurídica de los hechos en los supuestos de error o imprecisión de la parte, si bien este cambio debe extraerse de los propios hechos alegados y conformados, en cuanto han podido ser objeto de discusión sin alterar los términos del debate siempre que no haya podido causar indefensión a cualquiera de los litigantes ( STS 550/2008, de 18 de junio )

**TERCERO.**- En el caso de autos, no hay duda acerca de que la acción ejercitada tenía su origen en la compra por el actor de la pizza mencionada, por lo que es posible, a la luz de las consideraciones expresadas, que este Tribunal, analice y valore los hechos de acuerdo con las reglas de la responsabilidad contractual y no según la normativa que cita la propia parte.

En efecto, es preciso acudir a la responsabilidad contractual porque así lo exige la naturaleza del negocio jurídico concertado entre las partes, toda vez que la referida relación opera con carácter prioritario si los sujetos se encuentran ligados por un negocio bilateral y el daño sobreviene por un hecho realizado dentro de la órbita de lo pactado, en desarrollo normal del contrato ( STS 7/10/2010 ), pero además porque en caso contrario, es decir, de fundamentar la indemnización por daño **moral** que solicita el actor en lo dispuesto para los productos defectuosos, la consecuencia sería la desestimación de la demanda, en la medida en que la expresada norma tan solo incluye los daños materiales y las lesiones físicas, pero no el daño **moral**, lo que supondría un resultado final no deseado por el ordenamiento jurídico, y en particular, por la Directiva comunitaria reseñada que busca la indemnidad del perjudicado y que ha cuidado de destacar que la nueva legislación no puede perjudicar la situación de los consumidores ni privarles de la protección que les reconozca la legislación de cada Estado en materia de responsabilidad contractual o extracontractual.

Por tanto, centrada la cuestión en el mencionado marco contractual, y reconocido en el artículo 1101 del Código civil , el deber genérico de reparar el daño causado, la cuestión queda limitada a determinar si la pretensión por daño **moral** que ejercita la parte actora y que cifra en la suma de 6. 010,12 euros, puede o no ser atendida.

Pues bien, a tal efecto, debemos reconocer que la presencia de un tornillo oxidado en la pizza adquirida por el actor le colocó en una clara situación de riesgo para su salud que si bien afortunadamente no llegó a materializarse porque se percató de la existencia del objeto y pudo evitar su ingesta, es comprensible que tal extremo causara en el referido demandante la angustia consecuente al riesgo creado y a la representación del daño que hubiera podido sufrir.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido adoptando progresivamente una orientación cada vez más amplia, superando los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del *pretium doloris* y a los ataques a los derechos de la personalidad, recogiendo disposiciones que admiten este concepto indemnizatorio al amparo del principio de indemnidad.

Así en la STS de 6 de julio de 1990 se mencionan la impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, y en la STS de 4 de febrero de 2005 , reitera la doctrina jurisprudencial que mantiene que " *la reparación del daño o sufrimiento moral, si bien no atiende a la reintegración del patrimonio, va dirigida principalmente a proporcionar, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado*".

En lo que atañe a la prueba del daño **moral**, ha de ser valorada por el tribunal sin que sea exigible una concreta actividad probatoria cuando se da una situación de notoriedad ( STS 15 de febrero de 1994 y 11 de marzo de 2002 ).

Por consiguiente, admitido que el suceso debió de provocar perturbación y angustia en el demandante, debemos admitir la causación del daño **moral** alegado, si bien no en la cuantía peticionada sino en la más ponderada de 2.000 euros en que este Tribunal valora el expresado perjuicio.

Procede, por lo expuesto, la estimación en parte del recurso y con revocación de la sentencia de instancia, acordar la estimación en parte de la demanda y la condena a la mercantil demandada a que indemnice al actor en la cantidad expresada de 2.000 euros.

**CUARTO.**- La estimación en parte de la demanda conllevará que no se haga expresa condena en las costas de la instancia ( art. 394 LEC ) sin que sea tampoco procedente hacer expresa imposición en las de esta alzada ( art. 398 LEC ).

## FALLO



Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Gines contra la sentencia de 14 de febrero de 2012 dictada por el Sr. Juez del juzgado de primera instancia número 1 de Mataró que revocamos y en su lugar acordamos la estimación en parte de la demanda y la condena a la parte demandada a que indemnice al actor en la cantidad de 2.000 euros que devengará el interés del artículo 576 LEC .

No hacemos expresa condena en las costas devengadas en ninguna de las dos instancias.

Procédase a la devolución del depósito consignado al apelante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales ( art. 469 - 477 - disposición final 16 LEC ), que se interpondrá ante este Tribunal en un plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDO