

UN CASO DE DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VIZCAYA 155/2004 (SECCIÓN 5ª): UNA MUELA EN LA COCA- COLA *

MARTA OTERO CRESPO**

Resumen: La sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 5ª, de 23 de marzo de 2004 resuelve un supuesto de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos. La particularidad del caso estriba en la pretensión de la demandante, quien solicitaba exclusivamente la reparación del daño moral ocasionado al haberse encontrado ésta con una muela en el interior de un refresco de cola. Precisamente, al objeto de obtener el resarcimiento de los presuntos daños morales, la actora apoya su pretensión en tres cuerpos legales: el artículo 1902 Cc, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por los productos defectuosos. Cuestiones de prueba determinarán el fallo desestimatorio de la Audiencia.

Palabras clave: Responsabilidad por productos- producto defectuoso- daño moral- art. 1902Cc- Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios- Ley 22/1994 de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos.

Abstract: In the present decision, the Audiencia Provincial de Vizcaya -section 5th, 23rd of march 2004- solves a case on product liability. The great particularity arising from this resolution is that the claimant is asking exclusively for moral damages caused by a defective product. While the plaintiff was consuming a cola drink, a tooth fell down supposedly from the can into the glass provoking her a nervous shock. In order to get an award she alleged three different legal bodies: art. 1902 Civil code, the General Act for the Protection of Consumers and Users (Act 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) and the Product Liability Act (Act 22/1994, de responsabilidad civil por los daños causados por los productos defectuosos). The appeal was dismissed so the plaintiff was not entitled to the compensation.

Keywords: Product liability- defective product- moral damage- art. 1902 Spanish civil Code- Spanish General Act for the Protection of Consumers and Users (Act 26/1984)- Spanish Product Liability Act (Act 22/1994).

* Fecha de recepción: 12 de septiembre de 2007.

Fecha de aceptación: 26 de septiembre de 2007.

El presente trabajo se ha realizado en el seno del Proyecto de Investigación “Los daños morales en la UE: armonización sustantiva, ley aplicable y competencia judicial internacional”, Plan Nacional, subvencionado por el MEC para el período 13/12/2003 a 12/12/2007, siendo su investigadora principal la Profª Mª Paz GARCÍA RUBIO.

** Investigadora Contratada (FPU). Área de Derecho civil. Universidad de Santiago de Compostela.

SUMARIO: I. HECHOS; II. FUNDAMENTOS DE DERECHO; III. FALLO DE LA AUDIENCIA; IV. COMENTARIO: 1. Presentación del caso; 2. Normativa civil aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos; 3. La indemnización del daño moral; 4. Respuesta jurídica.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 5ª, de 23 de marzo de 2004, resuelve un caso de responsabilidad civil por productos defectuosos, desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 22 de noviembre de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Bilbao, en virtud del cual se solicitaba la reparación del daño moral ocasionado a la actora al haberse encontrado ésta una muela en el interior de un refresco.

I. HECHOS¹

El 13 de diciembre de 1999, doña Marcelina, se encontraba de visita en casa de don Juan María, con quien, por aquel entonces le unía una “relación de amistad especial, con períodos más o menos largos de permanencia juntos, que a la fecha del acto del juicio había concluido”.

Tras la comida, y mientras veían la televisión, doña Marcelina decide abrir una lata de refresco *Coca-cola*, comprada ese mismo día. Tras mantenerla abierta un rato, la demandante asegura que “algo” cayó de la lata a la copa en la que estaba bebiendo, comprobando que se trataba de una muela –pudiendo puntualizarse *a posteriori* que se trataba de un diente de leche, propio de un menor–.

Basándose en lo anterior, la ahora recurrente decide interponer la correspondiente demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao, solicitando que se condene a Norbega, SA y a don José Pedro en calidad de productor, al abono de la cantidad de 4.207,08 euros, intereses y costas, como valoración del daño moral que se le ha ocasionado al encontrarse en el interior de la lata de *Coca-cola* una muela.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *La parte apelante, demandante en la instancia, pretende la revocación de la resolución recurrida y que en su lugar se dicte otra por la que se estime su demanda y se condene a la demandada al abono de la cantidad de 4.207,08 euros, intereses y costas,*

¹ La sentencia da por reproducidos los antecedentes de hecho de la apelada.

como valoración del daño moral que se le ha ocasionado al encontrar en el interior de la lata de Coca Cola, fabricada por aquélla, una muela de un menor, tal y como se deduce de una adecuada valoración de la prueba practicada, sin que pueda darse relevancia alguna al hecho de que la persona en cuya compañía se encontraba cuando acaecieron los hechos, el día 13 de diciembre de 1999, conviviera con su hijo de 11 años, entonces, a lo que se une que el perito no descarta la posibilidad de la presencia de la muela en el interior de la lata, durante el proceso de su fabricación.

Alternativamente, de mantenerse la desestimación de la demanda no procedería la condena en costas realizada en la instancia, al presentar el caso serias dudas de hecho y de derecho (art. 394 núm. 1 LECrim).

SEGUNDO. *Delimitado el objeto de la presente resolución en el fundamento de Derecho precedente, el análisis de lo ajustado a Derecho o no de la sentencia de instancia, exige tener en cuenta que la parte actora sustenta su pretensión resarcitoria, de modo genérico, en diversos cuerpos legales, a saber:*

- La acción de responsabilidad extracontractual del art. 1902 y ss. del Código Civil, exige, conforme a reiterada Jurisprudencia, para su prosperabilidad y por ende para el pago de la indemnización pretendida no sólo la demostración del daño, sino también la de una acción u omisión culposa por parte de la persona a quien se reclama la indemnización, a la cual está causalmente vinculado el resultado dañoso producido. Ahora, si bien es cierto «que la responsabilidad por culpa extracontractual, basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad, ha ido evolucionando hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valorar sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el nacimiento de actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por tercero, transformando el principio subjetivista con inversión de la carga probatoria, presunción de culpa y exigencia de una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada; no lo es menos que tal evolución objetivadora no ha revestido caracteres absolutos y en modo alguno permite la exclusión sin más, aun con todo el rigor interpretativo que en beneficio del perjudicado supone la realidad social y técnica, del básico principio de la responsabilidad por culpa a que responde el ordenamiento positivo», siendo necesario tener en cuenta no sólo las circunstancias personales, de tiempo y lugar sino también el entorno físico y social donde se dio la conducta, para valorar la actuación del agente (TS 1º SS. 13 de abril de 1998 [RJ 1998/ 2390], 7 de abril [RJ 1997/ 2743], 22 de julio [RJ 1998/ 221], 2 de septiembre [RJ 1997/ 6378] y 2 de octubre de 1997 [RJ 1997/ 6964], entre otras).

Igualmente no ha de olvidarse que aquel que pretende su resarcimiento debe acreditar la relación causa-efecto, entre la acción negligente que se imputa al agente y el daño causado, sin que la misma se presuma ni pueda basarse en meras conjeturas, deducciones

o probabilidades, sino en una indiscutible certeza probatoria -(SSTS de 20 de octubre de 1950 [RJ 1950/ 1418] , 30 de enero de 1951 [RJ 1951/ 90] , 25 de marzo [RJ 1954/ 1001] y 30 de junio de 1954, 10 de octubre de 1958, 14 de febrero de 1959, 5 de abril de 1960 [RJ 1960/ 1670] , 4 de junio de 1962, 2 de julio y 20 de diciembre de 1966, 16 de junio de 1971, 28 de junio de 1979 [RJ 1979/ 2553] , 25 de abril [RJ 1988/ 3277] y 17 de diciembre de 1988 [RJ 1988/ 9476])-. Así, en cualquier caso, es preciso probar, conforme al art. 217 LECrim (RCL 2000/ 34, 962 y RCL 2001, 1892) que la conducta de la persona contra la que se dirige la acción fue el motivo determinante y la causa del resultado cuya reparación se pretende, siendo entonces cuando se presume, mientras no se demuestre lo contrario, que el causante se condujo negligentemente.

- La acción fundada en la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984/ 1906) de..

A tal efecto como ya ha declarado esta Sala en otras resoluciones anteriores, y como de modo acertado se razona por la sentencia de fecha 10 de abril de 2000 (AC 2000/ 1395) de la A.P. de Córdoba, Sec. 2ª, es obvio que quienes han sido comensales de un banquete en un restaurante abierto al público, ostentan la cualidad de consumidores al efecto de protección de esta Ley, que encuentra en sus arts. 25, 26 y 28 la base para su pretensión, respecto de los cuales “se ha dado lugar a una polémica doctrinal sobre el carácter subjetivo u objetivo de la responsabilidad regulada en algunos de los preceptos, si bien la mayor parte de los autores entienden que los aludidos preceptos regulan dos regímenes de responsabilidad: uno general, de carácter subjetivo o por culpa, sin perjuicio de la posible inversión de la prueba a favor del perjudicado (arts. 26 y 27); y otro particular, de carácter objetivo (art. 28).

Así el art. 25 comienza estableciendo que el consumidor y el usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen, salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder. En lo que se ha considerado ámbito subjetivo de la Ley, el art. 26 establece que las acciones u omisiones de quienes producen importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios determinantes de daños y perjuicios a los mismos dará lugar a la responsabilidad de aquéllos a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentarios establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad. El art. 27 regula las especiales garantías que se otorgan a favor del consumidor, estableciendo que con carácter general y sin perjuicio de lo que resulte más favorable al consumidor o usuario seguirán los siguientes criterios en materia de responsabilidad:

a) El fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios, responde del origen, identidad e idoneidad de los usuarios, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulen.

b) En caso de productos a granel responde el tenedor de los mismos, sin perjuicio de que se pueda identificar y probar la responsabilidad del anterior tenedor o proveedor.

c) 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. Podrá eximirse de responsabilidad probando su falsificación o incorrecta manipulación por terceros que serán los responsables. Es decir que este apartado c) del art. 27 sólo tiene por finalidad despejar cualquier duda que pudiera existir sobre quien sea el productor delimitando el productor “aparente”, siendo una confirmación de una interpretación amplia del concepto de productor o fabricante establecido para un caso concreto (productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro) pero no excluye la posible responsabilidad del resto de los productores reales del producto causante del daño, ni por supuesto, de las demás personas enumeradas en el inicio a) del mismo precepto, y si en la producción del daño concurren varias personas responderán solidariamente los perjudicados y el que pagare al perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables según su participación en la causación de los daños le establece, dice la STS 20.10.90 (RJ 1990/ 8028), una responsabilidad solidaria de carácter legal a favor del consumidor, enumerándose los deudores obligados “todas las personas que hubieran concurrido al daño” (STS 19.12.94 [RJ 1994/ 9429] solidaridad entre fabricante y vendedor).

Dado que los sujetos responsables pueden eximirse de su responsabilidad si prueban que actuaron con toda diligencia exigible, el planteamiento coincidirá con el art. 1902 Código Civil (LEG 1889/ 27).

El art. 28, por su parte, particulariza con acentuado rigor, sometiéndolos a un régimen de responsabilidad objetiva, los daños originados en el correcto uso de los servicios cuando por su propia naturaleza o éstas así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta negar en debidas condiciones al usuario.

Estos niveles que se presuponen de forma específica y numerativa en su párrafo 2º productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor, juguetes y productos dirigidos a niños”.

- La acción fundada en la Ley 22/1994 de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (LPD).

La Ley 22/1994 de 6 de julio de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos, que como señala en su exposición de motivos, tiene por objeto la adaptación del derecho español a la directiva 85/374/CEE de 25 de julio de 1985 (LCEur 1985/ 712) sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por los productos defectuosos, establece en su disposición final primera que los arts. 25 a 28 de la Ley 26/1984

de 19 de julio, Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios no serán de aplicación a la responsabilidad civil de daños causados por los productos defectuosos.

La determinación de que se entiende por producto nos la da el art. 2, esto es todo bien mueble, aun cuando se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, excepto las materias primas agrarias y ganaderas y los productos de caza y pesca que no hayan sufrido transformación inicial, mientras que el art. 3 regula lo que se considera producto defectuoso, que no es otro que aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y especialmente su presentación, el uso razonable previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación. Considerando que es un producto defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma especie.

Igualmente ha de considerarse, como ha declarado el Tribunal Supremo, Sala Primera, en su sentencia de 21 de febrero de 2003 (RJ 2003/ 2133) que “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 “biability”, 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”.

Partiendo de estas premisas para obtener la declaración de responsabilidad del fabricante, concepto que es definido en el art. 4, y de conformidad con el art. 5 el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños, debe probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos, de manera que si así lo lograre nacerá la responsabilidad de aquél de la que sólo se exonera, acreditando alguna de las causas establecidas en el art. 6.

De lo hasta ahora razonado, cabe inferir que el referido art. 5 de la misma manera que el art. 26 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores, acoge el sistema tradicional de responsabilidad, en el sentido de que el fabricante o importador del producto defectuoso responde cuando existe algún grado de culpa en el daño producido, siendo de cargo de la actora demostrar la concurrencia de los tres requisitos señalados, es decir, el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos, de manera que acreditado la concurrencia de los mismos, se presume la existencia del cuarto, esto es, que el defecto del producto sea imputable al fabricante, siendo esta presunción «iuris tantum» por lo que admite prueba en contrario, ya que el art. 6 exonera al fabricante si éste acredita la concurrencia de alguna de las causas previstas en el mencionado artículo. Por lo tanto, recogiendo la

citada Ley el régimen de culpa tradicional, no se produce la inversión de la carga de la prueba recogida en la jurisprudencia para el ejercicio de las actividades de riesgo, siendo necesario que los tres elementos necesarios para la concurrencia de la responsabilidad se acrediten por la parte actora, a quien incumbe la prueba de los mismos.

TERCERO. *Desde de la perspectiva jurídica expuesta en el fundamento de derecho precedente y vista la fecha de fabricación del producto, y que conforme se infiere de su fecha de caducidad, 26 de noviembre de 2000, a tenor de lo expresado en el acto de reconocimiento judicial se había fabricado un año antes, ello determina que cuando acaecieron los hechos, el día 13 de diciembre de 1999, estaba en vigor la Ley 22/1994 de 6 de julio de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos (en vigor desde el día 7 de julio de 1994), por lo que de conformidad con su disposición final primera no resulta de aplicación al presente caso la Ley 26/1984 de 19 de julio, Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, y sí aquélla máxime si tenemos en cuenta que lo que la actora, hoy apelante, predica, como base de su pretensión resarcitoria, es que la lata de Coca Cola que ella había comprado ese día, es un producto defectuoso, pues como tal ha de considerarse el hecho de que en su interior se encuentre un objeto extraño frente a la seguridad que para el consumidor pretende transmitir el hecho de que el producto, esto es el refresco, en su estado puro y sin cuerpos extraños, sea lo que se encuentre en el interior de la lata garantizando ello a través de un proceso de fabricación seguro y un envase hermético en el que es difícil su manipulación, a no ser que sea grosera, y por ello perceptible, pues cualquier poro en el mismo determinaría la pérdida de líquido.*

Si esto es así, de conformidad al citado art. 5, y dado que no se niega que la demandada sea la fabricante (art. 4) de la lata de autos, le corresponde a la actora acreditar el defecto, esto es que en su interior, pues su exterior tanto ella como su testigo reconocen que no observaron nada anormal como una manipulación de terceros, se encontraba la muela que como no se ha cuestionado es de leche, propia de un menor.

Pues bien, si bien tanto la actora como el Sr. Juan María, en cuya casa se encontraba de visita, al residir en Valencia y no en Basauri como erróneamente y sin mayor trascendencia se dice en la sentencia de instancia, y con quien le unía una relación de amistad especial, con períodos más o menos largos de permanencia juntos, que a la fecha del acto de juicio había concluido, insisten en que algo cayó de la lata a la copa en la que ella estaba bebiendo la Coca-cola, comprobando más tarde que se trataba de una muela de un menor (de leche), mas lo que no ha logrado acreditar la Sra. Marcelina hay dato con la certeza exigible, es que dicho objeto estuviera desde la fábrica, 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 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 adviera 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.

Es más el perito, Don Rodolfo, con notable experiencia en la empresa, 36 años de los cuales 9 se ha dedicado al tema de las latas de coca-cola, si bien no excluye con la rotundidad que pretende la parte apelante que el hecho se pueda dar, si lo estima como “muy improbable”.

En consecuencia, no acreditada que la presencia de la muela en la lata sea debida a la manipulación inadecuada de la demandada en el 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 ha acreditado los requisitos que el art. 5 LPD exige para hacer nacer la responsabilidad del fabricante del producto.

CUARTO. *Desestimada la pretensión principal, debemos analizar la formulada con carácter alternativo cual es si es ajustada a Derecho o no la sentencia de instancia en cuanto que impone a la parte actora las costas causadas por la desestimación de sus pretensiones, teniendo en cuenta las serias dudas de hecho y de derecho que presenta el caso como la misma alega.*

A tal efecto lo ha de tenerse en cuenta que la regulación de la condena en costas, supone el deseo del legislador de ponerla en su más directa relación con el resultado del litigio, de manera que, sin vulnerar el derecho a la tutela judicial, con acceso a los Tribunales de todos los ciudadanos, ya tengan medios económicos o no (arts. 24 y 119 de la CE), la misma se ha entendido como el efecto derivado del ejercicio temerario o mala fe de las acciones judiciales, o de la desestimación total de éstas, según sea el régimen legal que rija el proceso o recurso, cuya justificación o razonabilidad se encuentra en prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivarían de una excesiva litigiosidad, y en restituir a la parte contraria de los gastos, que, en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, le ocasione la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a quienes promuevan acciones o recursos legalmente merecedores de la imposición de costas (TC 2º S. 146/91 de 1 de julio [RTC 1991/146]).

En base a esta filosofía, se dio la reforma en esta materia por la Ley 34/1984 de 6 de agosto que da nueva redacción al art. 523 de la LECiv, que hoy día se mantiene en el art. 394 LECrim 1/2000 de 7 de enero, aplicable al presente proceso, estableciendo el sistema objetivo del vencimiento, esto es el principio de la condena en costas fundada en la victoria procesal de una de las partes respecto de la otra, siempre que se desestimen totalmente las pretensiones ejercitadas, lo que supone respecto de la demanda, que ésta se desestime íntegramente independientemente de que las razones de ello, lo sean de fondo o de forma, generadoras éstas de una sentencia absolutoria en la instancia (TS 1ª SS. 25 de marzo [RJ 1997/ 1993], 28 de febrero [RJ 1997/ 1323], 16 de junio [RJ 1997/ 5412] y 4 de julio de 1997 [RJ 1997/ 5845], entre otras), a no ser que el Juez o Tribunal, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (art. 394 núm. 1 de la LECiv), sin que de ninguna manera esté previsto en el texto legal que las costas derivadas de un procedimiento se impongan al vencedor en él. Circunstancias especiales, entre las que se encuentran que el caso presente serias dudas de hecho o de derecho, para lo cual ha de tenerse en cuenta que para que un caso sea jurídicamente dudoso habrá de valorarse la Jurisprudencia recaída en casos similares.

Desde esta perspectiva, valorada la situación concurrente en autos esta Sala estima que la imposición de costas que se realiza en la sentencia es ajustada a Derecho no sólo por la aplicación del principio objetivo del vencimiento, sino porque no puede decirse que en el presente conflicto nos encontramos ante serias dudas de hecho como exige el art. 394 núm. 1 LECrim, para justificar la no imposición de costas, sino ante las dudas que de modo ordinario se dan en todos los procesos, al darse discrepancia sobre la existencia o no de negligencia en la conducta de la demandada que se imputa, contando la parte al tomar su decisión de presentar la demanda con los mismos datos que esta Sala, al haber visitado previamente las instalaciones de la fábrica de Coca Cola, y pese a ello y a conocer su proceso de producción, aquélla asumió el riesgo de plantear un proceso en el que tras la práctica de la prueba, ha visto desestimada su pretensión al no considerarse acreditada la acción negligente que imputa a la demandada, por lo que no puede decirse que había

serias dudas de hecho, debiendo soportar una de las consecuencias de tal decisión, cual es el pago de las costas procesales, sin que se den, por otro lado, dudas de derecho pues la doctrina jurisprudencial en la materia es clara, estando ante una cuestión de valoración de prueba (hechos).

QUINTO. *Lo expuesto en los fundamentos de derecho precedentes conlleva la desestimación del recurso de apelación y, por tanto, la confirmación de la sentencia de instancia, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada (art. 398 núm. 1 LECrim).*

III. FALLO DE LA AUDIENCIA

La sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 23 de marzo de 2004, con ponencia de Leonor Cuenca García, desestimó el recurso de apelación interpuesto por doña Marcelina, confirmando el pronunciamiento de primera instancia entendiendo que no había lugar para la indemnización del presunto daño moral, basándose en la falta de acreditación del carácter defectuoso del producto por manipulación inadecuada en concurrencia con la presencia de un menor en la casa donde acontecieron los hechos, dato ocultado por la reclamante.

IV. COMENTARIO

1. Presentación del caso

Al objeto de obtener el resarcimiento de los daños morales presuntamente causados por el *extraño hallazgo* de un diente de leche en una lata de *Coca-cola*, la parte actora sustenta su pretensión en tres cuerpos legales diferentes, haciéndolo además aparentemente, de un modo yuxtapuesto².

En primer lugar, se menciona la acción de responsabilidad extracontractual del art. 1902 Cc, –cardinal en esta materia, y que en un principio sirvió para canalizar la responsabilidad del fabricante por los daños causados por sus productos– y en virtud de la cual

² Formalmente, en el FD 2º, se enumeran de un modo cumulativo los cuerpos legales en los que se basa la demanda –arts.1902 y ss. del *Código civil*; *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, y *Ley de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*–, pasando a continuación a realizar un pormenorizado análisis de los preceptos potencialmente aplicables en la materia, tarea que consideramos, no sólo innecesaria –paradójicamente, el recurso a alguno de estas normas se realiza para justificar su inaplicación al caso–, sino ajena a las *competencias* propias de un juzgador.

“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño”.

Tal y como se recoge en el FD 2º, se exige, *conforme a reiterada Jurisprudencia, para su prosperabilidad y por ende para el pago de la indemnización pretendida no sólo la demostración del daño, sino también la de una acción u omisión culposa por parte de la persona a quien se reclama la indemnización, a la cual está causalmente vinculado el resultado dañoso producido.[...] Si bien es cierto que la responsabilidad por culpa extracontractual, basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad, ha ido evolucionando hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valorar sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el nacimiento de actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por tercero, transformando el principio subjetivista con inversión de la carga probatoria, presunción de culpa y exigencia de una diligencia específica [...]*.

Asimismo, se recuerda que todo aquel que pretenda el resarcimiento, debe acreditar necesariamente la relación causa-efecto, entre la acción negligente que se imputa al agente y el daño causado, *sin que la misma se presuma ni pueda basarse en meras conjeturas, deducciones o probabilidades, sino en una indiscutible certeza probatoria*³.

En segundo término, se alude a la acción fundada en *Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios*, realizándose un análisis –*innecesario*⁴– de los arts. 25 a 28 del citado cuerpo legal. Se nos recuerda de este modo el derecho de los consumidores y usuarios a ser indemnizados por los daños y perjuicios que el consumo de bienes o la utilización de servicios les irroguen, salvo aquellos causados por culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder (art. 25 LGDCU); la cadena de potenciales responsables (fabricante, importador, vendedor o suministrador, art. 26 LGDCU); las especiales garantías otorgadas a los consumidores o usuarios (art. 27 LGDCU); y en conclusión, un régimen particular de responsabilidad objetivo del empresario, que se contrapone al subjetivo contenido en los artículos anteriores (art. 28 LGDCU).

Finalmente, se remite a la acción de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, *Ley 22/1994*, que tiene por objeto la transposición al derecho español de la directiva 85/374/CEE de 25 de julio de 1985. De acuerdo con su articulado, a los efectos de esta ley, se entenderá por *producto* todo bien mueble, aun cuando se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, considerándose como tales el gas y

³ Habrá que analizar la existencia o no de una relación o enlace preciso entre la acción u omisión (causa) y el daño o perjuicio resultante (efecto). F. PANTALEÓN PRIETO, *Comentario del Código civil*, [art. 1902Cc]. Comentario del Código civil. Ministerio de Justicia. T. II. Madrid, 1993, pp. 1971-2003. Asimismo, a propósito de la relación de causalidad *vid* M. P. GARCÍA RUBIO, *Incumplimiento del deber de información, relación de causalidad y daño en la responsabilidad civil médica*, en E. LLAMAS POMBO (coord.), *Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, ed. La Ley, T. I., Madrid, 2007, pp. 811-812.

⁴ *Vid.* nota 2, en relación con Disposición transitoria única y disposición final primera de la LPD.

la electricidad (art. 2 LPD⁵). Habrá que considerar como *defectuoso* a aquel producto que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta el derecho que asiste a todo consumidor en cuanto que el producto pueda ser objeto de utilización sin riesgos para su integridad física o patrimonial⁶ (art. 3 LPD).

De acuerdo con lo anterior, y de la puesta en conexión de los arts. 4 (*Concepto legal de fabricante e importador*) y 5 (*Prueba*) de la Ley de Productos Defectuosos, para que sea declarada la responsabilidad del fabricante, todo perjudicado debe acreditar el defecto, el daño, y la relación de causalidad entre ellos, sólo pudiendo exonerarse el productor en caso de que éste pruebe la concurrencia de alguna de las causas de exoneración prevista en el art. 6 LPD⁷.

2. Normativa civil aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos

De acuerdo con lo dicho en la resolución comentada, en nuestro derecho positivo nos encontramos con tres regímenes encargados de la regulación de la responsabilidad civil por producto, que resultan aludidos en la fundamentación jurídica de la sentencia de la Audiencia.

En efecto, al general previsto en el *Código civil* (art. 1902Cc) habrá que sumarle los dos especiales contenidos en la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (LGDCU) y en la *Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por los Daños causados por los Productos Defectuosos* (LPD).

De esta multiplicidad de normas se nos genera *a priori* el problema de determinar cuál ha de ser la ley aplicable a cada caso en concreto, y por lo que ahora nos interesa, a los hechos sucedidos con fecha de 13 de diciembre de 1999 (FD3^o). Para la resolución de esta cuestión, acudimos a criterios interpretativos de teoría general del Derecho: *lex specialis derogat generalis et posterior derogat prior*. Así,

- en primer lugar, el hecho de que las leyes especiales, prevalezcan sobre la ley general nos lleva a desechar en primera instancia la aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual contenido en el Código civil;

⁵ Redacción dada por la Disposición adicional 12 de la ley 14/2000 de 29 de diciembre.

⁶ Vid A. MACÍAS CASTILLO, *Concepto de producto defectuoso y alcance de este tipo de responsabilidad*, Actualidad Civil, Junio 2007, p. 1366, quien a propósito de la STS de 19 de febrero de 2007 destaca el carácter abierto de la noción de producto falto de la seguridad que cabría legítimamente esperar, “noción que la jurisprudencia ha ido colmando, al tratarse de un concepto jurídicamente indeterminado que obliga al juzgador a darle forma atendiendo a la valoración y expectativas que el consumidor medio y la colectividad efectuarían”.

⁷ A diferencia de lo que sucede con la inversión de la carga de la prueba de la culpa, desarrollada en el seno de los sistemas culpabilísticos tradicionales, en la LPD, probado el concurso del defecto, el daño y la relación de causalidad, se presume automáticamente la responsabilidad del fabricante, dejando a salvo la posibilidad de que éste pruebe la existencia de una causa de exoneración de responsabilidad, tasadas en el art. 6 LPD.

- en segundo lugar, y en consonancia con lo dispuesto en la Disposición Final Primera⁸ y la Disposición Transitoria Única⁹ de la LPD, la LGDCU deberá ceder ante la entrada en vigor de la primera el 8 de julio de 1994¹⁰.

En conclusión, la ley aplicable al caso concreto en materia de productos defectuosos, resulta ser, en principio, la LPD.

3. La indemnización del daño moral

La pretensión principal aquí discutida se centra únicamente en la indemnizabilidad del presunto daño moral padecido por la actora al encontrarse en su lata de *Coca-cola* con un diente de leche, obviando cualquier vinculación con una reclamación por daños materiales –a diferencia de lo que es frecuente en nuestra jurisprudencia sobre productos defectuosos, en donde la indemnización de los daños morales no se presenta de un modo autónomo, sino vinculada, 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 producto¹¹–.

Con carácter general, la jurisdicción civil, ya desde la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de diciembre de 1912, introduce y acepta los daños morales como perjuicio indemnizable¹². Sin embargo, casi un siglo después, siguen siendo problemáticas

⁸ Disposición Final Primera. Inaplicación de determinados preceptos. *Los artículos 25 a 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no serán de aplicación a la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos incluidos en el artículo 2 de la presente Ley.*

⁹ Disposición Transitoria Única. Productos en circulación. *La presente Ley no será de aplicación a la responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos puestos en circulación antes de su entrada en vigor. Esta se regirá por las disposiciones vigentes en dicho momento.*

¹⁰ Disposición Final Cuarta. Entrada en vigor. *La ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.* Tal publicación tuvo lugar con fecha de 7 de julio de 1994.

¹¹ Para el resarcimiento de los daños causados al propio producto *vid* Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo, L23/2003, de 10 de julio, BOE de 11 de julio de 2003.

¹² Ello es perfectamente coherente con la redacción de nuestro artículo *estrella* en materia de responsabilidad civil, el art. 1902 Cc y en su consecuente principio de reparación íntegra del daño causado - con independencia de su naturaleza patrimonial o moral-. En este sentido, lo anterior también es predicable de otros sistemas jurídicos próximos, como el belga o el francés (arts. 1382 y 1383 de sus respectivos Códigos civiles). En contraposición a éste, nos encontramos con un sistema limitativo que rige en países tales como Italia y Austria, en los que como denominador común, el daño moral se indemniza sólo bajo determinadas condiciones. M. MARTÍN CASALS/ J. SOLÉ FELIU, *El daño moral*, en S. CÁMARA LAPUENTE (COORD.), *Derecho Privado Europeo*, ed. Colex. Madrid, 2003. pp.858-861.

El sistema alemán, ha experimentado un cambio significativo en esta materia, operado por la Ley Segunda de Modificación de las disposiciones del Derecho de Daños (*Zweite Gesetz zur Änderung schadenserstattlicher Vorschriften*) de 19 de junio de 2002, en vigor desde el 1 de agosto de ese mismo año. Así, se ha introducido una extensión de los supuestos en los que puede reclamarse una compensación para los daños inmateriales o pérdidas no pecuniarias, pasándose de una situación en la que tales pérdidas sólo se resarcían si así estaba previsto por la

cuestiones tales como su prueba –innata a este tipo de daños dada la naturaleza inmaterial del bien jurídico afectado–, a lo que hay que añadir la dificultad de su valoración.

Nuestra doctrina ha venido entendiendo el daño moral o inmaterial 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 persona¹³. En la práctica, no existe un único tipo de daño inmaterial, de tal suerte que bajo la denominación genérica de daño moral, tienen cabida situaciones tan variadas como aquellas derivadas de perjuicios físicos, psíquicos –no nos referimos aquí a los daños a la persona–, así como estados de ansiedad, angustia, aflicción, etc¹⁴.

Por lo que a los pronunciamientos jurisprudenciales se refiere, éstos no han sido escasos, si bien principalmente referidos a cuestiones tan diversas como las derivadas de las intromisiones al honor e intimidad –aquí la indemnización deberá ajustarse a los parámetros de lo dispuesto en el art. 9 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, así como a la relevancia de la publicación, ataques al prestigio profesional, propiedad intelectual, responsabilidad profesional, así como todo tipo de accidentes.

Nuestro Tribunal Supremo, en sede civil, considera que *el daño moral constituye una noción dificultosa* (STS 22 de mayo de 1995 [RJ 1995/4089], STS 31 de mayo de 2000 [RJ 2000/5089]), *relativa e imprecisa* (STS 14 de diciembre de 1996 [RJ 1996/8970], STS 5 de octubre de 1998 [RJ 1998/8367] y STS 31 de mayo de 2000 [RJ 2000/5089]). *La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico* (STS 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 24 de septiembre de 1999). La jurisprudencia más reciente se refiere a situaciones tales como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, ansiedad, sensación de inquietud, pesadumbre, temor o trastornos de ansiedad, sin que puedan considerarse como perjuicios morales los estados de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado (STS de 31 de mayo de 2000 [RJ 2000/5089], FD 2°).

Al igual que sucede con los perjuicios de naturaleza patrimonial, la realidad y el alcance del daño moral han de ser necesariamente probados –esto es, su existencia, contenido o entidad–, si bien con determinadas peculiaridades en lo que a la carga de la prueba se refiere. En este sentido, dada la polimorfía con la que puede presentarse el daño moral

ley (antiguo § 253 BGB), a otra en la que toda pérdida no pecuniaria se resarcirá, y con independencia de que la responsabilidad se base en criterios objetivos o subjetivos (uno de los escasos supuestos en los que se contemplaba por la ley la indemnización de los daños morales, se contenía en el §847BGB. En virtud de lo entonces dispuesto, la compensación de los daños inmateriales podría tener cabida en caso de daños corporales, siempre y cuando hubiese mediado culpa por parte del causante, lo que determinaba la exclusión del resarcimiento del daño moral en los supuestos de responsabilidad por riesgo, objetiva). Vid M. ULRICH, *La reforma del derecho alemán de daños*. Working Paper n° 147. Indret 2003. www.indret.com.

¹³ Vid L. Díez- PICAZO, *Derecho de daños*, ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 239-240.

¹⁴ Vid M. MARTÍN CASALS/ J. SOLÉ FELIU, *El daño moral*, en S. CÁMARA LAPUENTE (COORD.), *Derecho Privado Europeo*, ed. Colex. Madrid, 2003. pp.857 y ss.

en la realidad práctica, lo asumido con normalidad por nuestros tribunales, es que *no sean precisas pruebas de tipo objetivo (STS 23 de julio de 1990 [RJ 1990/6164], SSTS 29 de enero de 1993 [RJ 1993/515], 9 de diciembre de 1994 [RJ 1994/9433] y 21 de junio de 1996), sobre todo en relación con su traducción económica, y que haya de estarse a las circunstancias concurrentes []. Cuando el daño moral emane de un daño material (STS de 19 octubre de 1996), o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la “in re ipsa loquitur”, o cuando se da una situación de notoriedad no es exigible una concreta actividad probatoria. (STS 31 de mayo de 2000 [RJ 2000/5089]).*

Finalmente, por lo que atañe a su valoración, ésta también nos plantea una serie de importantes dificultades, puesto que en la mayoría de las ocasiones, no existe una evidencia física del perjuicio y de existir –como sucede en los casos de lesiones–, es harto complicado conocer cuáles serán sus consecuencias reales, y por ende, la correcta cuantificación del mismo¹⁵. No concurre una referencia patrimonial directa o indirecta, un valor objetivo de mercado¹⁶.

4. RESPUESTA JURÍDICA.

Debemos partir de lo expuesto en los apartados precedentes, a la hora de resolver la cuestión de la indemnizabilidad de los daños morales en el supuesto objeto de pronunciamiento por la Audiencia de Vizcaya.

Con independencia del carácter objetivo o subjetivo de las normas reguladoras de la responsabilidad civil, para que cualquier daño sea indemnizable, habrán de concurrir de modo necesario al menos tres elementos: una acción-omisión (tal y como se contempla en el art. 1902 Cc / defecto del art. 5 LPD), un efecto (daño, arts. 1902 Cc y 5 LPD), y una relación de causalidad entre ambos. Si hemos concluido con anterioridad que la ley aplicable es la LPD, en concreto habrá que estar a lo dispuesto en su art. 5, de tal suerte que *el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ellos.*

En primer término, tenemos el defecto del producto como presupuesto necesario para el nacimiento de la responsabilidad. De acuerdo con esta ley,

¹⁵ E. ROCA TRÍAS, *Derecho de daños. Textos y materiales*. 4ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 141-142. La autora vincula la dificultad probatoria propia de todo daño moral, con los problemas relativos a su valoración en términos económicos.

¹⁶ Vid A. NIETO ALONSO, “Daños morales derivados del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de una obligación contractual. (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, *Anuario de Derecho Civil*, T. LIX. Fascículo III, Julio- Septiembre 2006, pp. 1115-1197.

Artículo 3. Concepto legal de producto defectuoso.

“1. se entenderá por producto defectuoso¹⁷ 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.

2. en todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie.

3. Un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada”.

Por tanto, con carácter general, y poniendo en conexión lo dispuesto por los artículos 3 y 5 de esta ley, el perjudicado, ha de probar en primer lugar el carácter defectuoso del producto, vinculándose esta cualidad a la falta de seguridad del mismo, - lo que en el supuesto particular se plasma en el hallazgo en el interior de la lata de Coca-cola, de un *objeto extraño*¹⁸- es decir, que *le corresponde a la actora acreditar el defecto, esto es que en su interior, [...], se encontraba la muela [...]* (FD 3°).

Tal y como se recoge en la argumentación de la resolución, tal acreditación, no tiene lugar con la *certeza exigible*. De un lado, la demandante omite el hecho de que en la vivienda de autos habitaba un menor de 11 años, hijo del compañero sentimental de ésta, quien en su papel de testigo, reconoce la presencia del niño en la casa. Por otro lado, las demás pruebas practicadas, arrojan resultados contrarios a los intereses de Doña Marcelina, puesto que tanto del visionado del reconocimiento judicial, de la documental remitida por la demandada, así como de la pericial, se concluye que siendo la muela encontrada en realidad un diente de leche, ésta no puede pertenecer a ninguno de los trabajadores de la fábrica de refrescos – mayores de edad, por definición–, excluyéndose, en atención a las fechas, que la misma procediese de los menores que visitan el proceso de elaboración del producto –puesto que la zona de tránsito habilitada se encuentra acristalada– (FD 3°).

“En consecuencia, 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

¹⁷ A diferencia de lo dispuesto en los arts. 2 y 4, el art. 3 no contempla la expresión “a los efectos de esta ley”.

¹⁸ FD 3°: “(...) la lata de Coca Cola que ella había comprado ese día, es un producto defectuoso, pues tal como ha de considerarse el hecho de que en su interior se encuentre un objeto extraño frente a la seguridad que para el consumidor pretende transmitir el hecho de que el producto, esto es el refresco, en su estado puro y sin cuerpos extraños, sea lo que encuentre en el interior de la lata garantizado ello a través de un proceso de fabricación seguro y un envase hermético en el que es difícil su manipulación, a no ser que sea grosera, y por ello perceptible, pues cualquier poro en el mismo determinaría la pérdida de líquido (...)”.

acreditado los requisitos que el art. 5 LPD exige para hacer nacer la responsabilidad del fabricante del producto”. [FD 3º *in fine*].

Como derivación natural de lo anterior, no queda probada la concurrencia del primer presupuesto necesario para el nacimiento de responsabilidad: el defecto. A falta del mismo, carece de sentido seguir analizando los demás postulados.

No obstante y a efectos puramente argumentativos, si por el contrario de lo que aquí sucede, se hubiese llegado a la conclusión de que en efecto el producto era defectuoso, deberíamos dar un paso más, y acudir al art. 10 LPD, encargado de determinar el alcance de protección de la ley. De conformidad con el mismo,

Artículo 10. Ámbito de protección.

1. El régimen de responsabilidad civil previsto en esta Ley comprende los supuestos de muerte y lesiones corporales, así como los daños causados en cosas distintas al 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. En este último caso se deducirá una franquicia de 65.000 pesetas.

2. Los demás daños y perjuicios, incluidos los morales, podrán ser resarcidos conforme a la legislación civil general¹⁹.

3. La presente Ley no será de aplicación para la reparación de los daños causados por accidentes nucleares, siempre que tales daños se encuentren cubiertos por convenios internacionales.

De acuerdo con este precepto, no todos los daños causados por productos defectuosos son reclamables con base en la LPD. Expresamente se mencionan en ese apartado los daños morales, que *podrán ser resarcidos conforme a la legislación civil general*, lo que en principios nos remite a lo establecido en el art. 1902 Cc y ss., a lo que habrá que sumar su correspondiente desarrollo jurisprudencial²⁰.

¹⁹ El destacado es nuestro. Si bien es cierto que la ley 22/1994, se aplica en materia de productos defectuosos, no todos los daños que aquéllos puedan producir, quedan bajo su órbita de aplicación y esto es puesto de relieve por el art. 10 LPD.

²⁰ Los presupuestos necesarios para el nacimiento de responsabilidad de acuerdo con el art. 1902 Cc son: acción/ omisión, daño y relación de causalidad, al que habrá de añadirse el elemento de la culpabilidad (“interviniendo culpa o negligencia”), inexistente en un sistema de responsabilidad objetiva como el consagrado en la LPD. La culpabilidad, no es más que la atribución de una conducta dañosa al sujeto por suponer una infracción de las reglas de diligencia, atención o precaución, y que puesta en relación con la doctrina de la carga de la prueba, implica que la víctima de un daño debe probarlo. Esta concepción *pura* de la prueba de la culpa, fue mantenida por nuestro Tribunal Supremo desde la promulgación de nuestro Código hasta su Sentencia de 10 de julio de 1943 (en el mismo sentido, y consagrando definitivamente la doctrina, S. de 30 de junio de 1959), momento a partir del cual se va a partir del mecanismo procesal de inversión de la carga de la prueba – se presume que el causante del daño es culpable, a no se que pruebe lo contrario. En una tercera fase, la jurisprudencia comienza a fundamentar la obligación de reparar el daño, no en la culpabilidad del autor, sino en la responsabilidad por el riesgo generado: si

Sin embargo, lo que en principio parece una sencilla norma de remisión ense-
guida nos planteará la siguiente cuestión: ¿se trata de una remisión total y absoluta
a lo dispuesto en el art. 1902Cc o estrictamente limitada a la cuestión de su resar-
cimiento?. No deja de ser una situación ciertamente paradójica el empleo de los presu-
puestos contenidos en la LPD a efectos de cualificar a un producto como defectuoso (ley
basada en unos criterios de responsabilidad objetiva), mientras que para el resarcimiento
de los daños morales- excluidos del ámbito de protección de la LPD- habrá que estar a lo
dispuesto en el art. 1902 Cc., en puridad, subjetivista.

A results de lo anterior, podrían darse, teóricamente, supuestos en los que sería la
“naturaleza” del daño reclamado la que determinase un mejor o peor punto de partida para
el consumidor de cara a la tutela de sus intereses por los tribunales, pudiendo llegarse a
situaciones en las que un mismo productor –o una misma víctima–, se vea sometido a dos
régimenes de responsabilidad civil diferentes –con la diferencia esencial de la necesidad
o no de culpa- que traigan su causa en una misma reclamación por daños. Lo que podría
ser un *sinsentido teórico*²¹, queda paliado en la práctica por el desarrollo jurisprudencial
del art.1902 y su correspondiente mecanismo de inversión de la carga de la prueba de la
culpa.

Es más, existen resoluciones que consideran que la prueba de la concurrencia de
los requisitos exigidos en el art. 5 LPD, lleva implícita también la de los presupuestos de
responsabilidad del art. 1902 Cc.²². Queremos destacar que no compartimos esta línea de
extrañas equiparaciones en la que también se enmarca la sentencia ahora comentada, pese
a que materialmente pueda alcanzarse el mismo resultado.

Para concluir resaltaremos que ésta incurre en el lamentable error de identificar los
requisitos exigidos por el art. 26 LGDCU, –responsabilidad por culpa²³– a los contenidos en
el referido art. 5 LPD –reiteramos una vez más, objetivista–. FD 2º *in fine*:[...] *cabe inferir*

el autor causó un daño, ello implica su culpabilidad, ya que de no haber existido, no se habría producido tal daño
–jurisprudencia a partir de 1981–.

²¹ ¿Podría ser un productor responsable por los daños materiales causados por un producto en base a la norma
objetiva y dejar de serlo con respecto a los daños morales por la aplicación del subjetivismo contenido en el artículo
1902Cc?

²² M. MARTÍN CASALS/ J. SOLÉ FELIU, “Veinte problemas en la aplicación de la Ley de responsabilidad por
productos defectuosos y propuestas de solución (y II)”, *Derecho de Daños*, nº10- noviembre 2003, Ed. La Ley.
Los autores citan aquí la sentencia de A.P. de Ciudad Real de 26 de noviembre de 2001 [JUR 2002/32632]. En
su F.D. Undécimo *in fine*, podemos leer “*es lo cierto que 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 anuda la responsabilidad*”.

²³ Artículo 26 LGDCU: *las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan
productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán
lugar a la responsabilidad de aquéllos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las
exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza
del producto, servicio o actividad.*

que el art. 5 LPD de la misma manera que el art. 26 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores, acoge el sistema tradicional de responsabilidad, en el sentido de que el fabricante o importador del producto defectuoso responde cuando existe algún grado de culpa en el daño producido [...]. Una vez más, una falta de comprensión del sistema de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos de la mano de los Tribunales.