



Roj: **SAP BU 178/2024 - ECLI:ES:APBU:2024:178**

Id Cendoj: **09059370032024100054**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **26/02/2024**

Nº de Recurso: **351/2023**

Nº de Resolución: **79/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ILDEFONSO JERONIMO BARCALA FERNANDEZ DE PALENCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Miranda de Ebro, núm. 1, (proc. 580/2021),
SAP BU 178/2024**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

BURGOS

SENTENCIA: 00079/2024

Modelo: N10250 SENTENCIA

PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Teléfono: 947259950 **Fax:** 947259952

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 09219 41 1 2021 0001433

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000351 /2023

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de MIRANDA DE EBRO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000580 /2021

Recurrente:, Sabina

Procurador: DIANA ROMERO VILLACIAN,

Abogado: **MIGUEL ANGEL** MONTEJO LABARGA,

Recurrido: MIRANDA MATERIALES DE CONSTRUCCION S A, NOVELLINI SPA

Procurador: JUAN CARLOS YELA RUIZ,

Abogado:, ANGEL FERNANDEZ DE ARANGUIZ ORTIZ DE BARRON

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, **D. ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA**, Presidente, **D^a MARÍA ESTHER VILLÍMAR SAN SALVADOR** y **D. JOSÉ IGNACIO MELGOSA CAMARERO**, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 79

En BURGOS, a veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de BURGOS, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000580 /2021, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de MIRANDA DE EBRO, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000351 /2023**, en los que



aparece como **parte apelante, Sabina**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. DIANA ROMERO VILLACIAN, asistido por el Abogado D. **MIGUEL ANGEL MONTEJO LABARGA**, y como **parte apelada, MIRANDA MATERIALES DE CONSTRUCCION S A, NOVELLINI SPA**, representados por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JUAN CARLOS YELA RUIZ, asistidos por el Abogado D. ANGEL FERNANDEZ DE ARANGUIZ ORTIZ DE BARRON, sobre responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, siendo el **Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. DON ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA** que expresa el parecer de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los de la resolución recurrida, que contiene el siguiente fallo: "Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que me confiere la Constitución, he decidido: 1- DESESTIMAR la demanda presentada por la procuradora de los Tribunales doña Diana Romero Villacián, en nombre y representación de doña Sabina, contra MIRANDA MATERIALES DE CONSTRUCCION S.A., y contra NOVELLINI, SPA., y, en consecuencia: 2- ABSOLVER a MIRANDA MATERIALES DE CONSTRUCCION S.A., y contra NOVELLINI, SPA., de todos los pedimentos cursados en su contra. -3- CONDENAR a doña Sabina al pago de las costas procesales devengadas en el presente procedimiento."

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de MIRANDA MATERIALES DE CONSTRUCCION S.A., y NOVELLINI, SPA., se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido en tiempo y forma. Dado traslado a la parte contraria, para que en el término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución, lo verifiqué en tiempo y forma, oponiéndose al recurso mediante el correspondiente escrito que consta en las actuaciones; acordándose por el Juzgado la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 8 de febrero de 2024, en que tuvo lugar, quedando las actuaciones en poder del Ilmo. Sr. Magistrado Ponente a fin de dictar la resolución procedente.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En la demanda se ejercita la acción prevista en los artículos 128 y siguientes en relación con el artículo 135 del Texto refundido de la Ley de Consumidores RDLeg 1/2007 de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos en relación con un plato de ducha que la actora y su marido compraron el 22 de mayo de 2017 y en el que la demandante resbaló el 1 de junio de 2019, según la demanda, porque el plato de ducha no tenía el antideslizante que les había dicho el vendedor. A consecuencia de la caída la actora, que entonces tenía 69 años de edad, se fracturó una vértebra curando con secuelas de agravación de artrosis previa, material de osteosíntesis, acuñaamiento/aplastamiento de menos del 50 por ciento, y algas postraumáticas.

En la contestación de la demanda no se discuten en realidad las lesiones, y lo que se discute principalmente es que la actora no compró el plato de ducha que dice que compró, un plato de ducha serie Custom con acabado antideslizante, sino un plato de ducha de la serie Custom blanco liso. Ambos platos de ducha difieren en lo que a propiedad antideslizante se refiere, pues el primero es antideslizante con una inclinación del plato igual o inferior a 24º de inclinación, mientras que el segundo es antideslizante con una inclinación igual o inferior a 18º. El primero está clasificado con la letra NUM004, y el segundo con la letra NUM005. También se dice en la contestación de la demanda que no es posible que, como se dice en la demanda, el plato de ducha haya perdido con el paso del tiempo el material antideslizante que tenía cuando se compró, pues según el perito de la parte demandada no hay diferencia al tacto entre el plato de ducha de la actora y un plato de ducha nuevo de la serie Custom blanco liso.

La verdadera cuestión controvertida por lo tanto es qué plato de ducha compró la actora, pues según la parte demandada, si compró el plato de ducha blanco liso no puede decirse que el plato fuera defectuoso. Ciertamente es probable que la actora resbalara en el plato de ducha y que el antideslizante no fuera suficiente para impedir que resbalara. Pero todo ello sería ajeno al carácter defectuoso del producto, ya que este tenía las características que proclamaba la publicidad del plato, y entre ellas la de contar con una superficie antideslizante, aunque del grado B, no del grado C.

La sentencia de instancia desestima la demanda porque dice que no se ha acreditado qué plato de ducha compró la actora. Pero esto no es cierto. Luego veremos que el plato de ducha que se compró fue el plato de



la serie Custom blanco liso, y no el acabado antideslizante. Cuestión distinta es si, a pesar de haber comprado el primer plato de ducha, la demandante podía legítimamente pensar que había comprado el segundo, y si lo hizo por una deficiente información del proveedor.

SEGUNDO. Contrariamente a lo que dice la sentencia, ha quedado probado que el plato de ducha que compró la demandante fue el plato de la serie Custom blanco liso, que tenía una superficie antideslizante, pero solo del grado B, que era antideslizante para una inclinación igual o inferior a 18 °.

En este particular el informe pericial de la parte demandada parece bastante contundente. En el ticket de compra, que a su vez es la factura de la compra del plato, se lee un número de referencia que es NUM000 . También se lee "Custom plato ducha 120x80 BL de Novellini". Pues bien, a tenor de la documentación del fabricante, el código NUM006 a continuación de los números NUM001 , se corresponde con el plato de ducha blanco mate. Si tuviera acabado antideslizante el número de referencia debería acabar con la letra NUM002 , NUM003 .

Por otra parte, como hemos dicho, el perito de la parte demandada ha comparado el plato de ducha que la parte actora sigue teniendo en su vivienda, con otro plato de ducha nuevo de la misma referencia NUM006 y no ha encontrado diferencia alguna.

No es cierto que estos platos de ducha no sean antideslizantes, pues de hecho todos los platos de ducha han de serlo en mayor o en menor grado, y de ahí que se califiquen con las letras A, B y C, o 0. Pero incluso los del grupo 0 son antideslizantes para una inclinación del plato inferior a 12 °.

Por lo tanto, si el plato de ducha era antideslizante en el grado que correspondía al tipo de plato de su misma serie, no puede decirse que fuera defectuoso, por lo menos en el primer sentido que indica la palabra, que recoge el artículo 137. 2 del Texto refundido cuando dice que " *un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie*". Sin embargo, el concepto de producto defectuoso, tal y como resulta de la Directiva 1985/374 , es bastante más amplio que un defecto de fabricación.

TERCERO. Sobre el concepto de defecto suelen distinguirse entre defectos de información, defectos de diseño, y defectos de fabricación en sentido estricto. Los primeros son carencias o informaciones inexactas o deficientes sobre el uso o consumo del producto, o sobre los riesgos que comporta. Los segundos son defectos de diseño por fallos en la proyección, concepción, planificación o configuración del producto, que normalmente concurren en toda la serie comercializada. Y los defectos de fabricación, originados en la fase de elaboración propiamente dicha, suelen afectar a algún o algún elementos de la serie, siendo el resto de la producción correcta.

Se ha destacado que lo que es común a todos los tipos de defecto es que el producto no ofrezca la seguridad que el consumidor legitimante cabía esperar, que es lo que dice el artículo 137.1 " *se entenderá por producto defectuoso aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación*". Parafraseando la exposición de motivos de la Directiva, " *considerando que, para proteger la integridad física y los bienes del consumidor, el carácter defectuoso del producto debe determinarse, no por su falta de aptitud para el uso, sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el gran público*".

En este particular hay que distinguir la falta de seguridad de los defectos de calidad o de aptitud del producto, que no dan lugar a las acciones de responsabilidad por defecto, sino a las acciones de falta de conformidad de los artículos 117 y siguientes el Texto Refundido. Pero sentado esto, también es posible que un producto que no es conforme con lo adquirido según el contrato, sea también y por este mismo motivo inseguro, porque se ha pensado adquirir un determinado producto con unos determinados estándares de seguridad, y se ha acabado adquiriendo otro menos seguro. Por eso se dice que el concepto de falta de calidad de la Directiva 1999/44 y el concepto de producto defectuoso de la Directiva 1985/384 tienen una relación de género a especie. " *Mientras que la falta de calidad no necesariamente consiste en una falta de seguridad, sin embargo, la falta de seguridad puede en cambio ser valorada simultáneamente como falta de calidad, por cuanto el producto inseguro, por el hecho de casuar daños, ha defraudado las expectativas del consumidor*" (Responsabilidad civil por productos defectuosos: cuestiones prácticas. Esperanza . Editorial Comares 2004, pg. 76). La citada autora cita a Josefa , según la cual " *la falta de eficacia, según el producto de que se trate, según la función a la que esté destinado, o la eficacia en la que pueda legítimamente confiar teniendo en cuenta la información suministrada por el fabricante, puede atribuir a un producto el carácter defectuoso en el sentido de inseguro, porque esa falta de eficacia va a causar unos daños a la integridad del consumidor o a otros bienes materiales*".



CUARTO. En este caso lo que se observa en el ticket de compra es que se adquiere un plato de ducha de la serie Custom sin más. No se dice si se trata de un plato de ducha blanco liso, o de un plato de ducha con acabado antideslizante. No se puede esperar que el cliente asocie las letras BL o el número de serie, con un plato de ducha con unas determinadas características. Pero el marido de la actora, que en la actualidad está separado de ella, don Jesús Manuel dice que él pidió un plato de ducha antideslizante, y de acuerdo con esta petición, en la que se destacaba lo que de antideslizante debía tener el plato, lo lógico es que se hubiera suministrado el que pedía el cliente.

En cualquier caso, la factura de compra del plato dejaba al cliente en la duda de si había comprado un plato con una superficie de agarre mayor o menor. La actora podía legítimamente pensar que había comprado el plato de ducha con mayor capacidad de agarre, cuando de hecho había comprado otro con un agarre menor. Se puede decir en tal caso que el plato de ducha no ofrece la seguridad que el consumidor podía legítimamente esperar, y por este motivo el plato de ducha debe considerarse defectuoso en el sentido de la Directiva 1985/374 y del Texto Refundido de la Ley 1/2007.

Por lo que se refiere a la relación de casualidad que debe existir entre el defecto y el plato, en la medida en que la caída de la actora se produjo en el plato de ducha, se puede presumir que si el plato de ducha hubiera tenido el acabado antideslizante del grupo C la actora no habría resbalado y la caída no se habría producido.

Del defecto debe responder el productor Novellini, conforme al artículo 135, y también el proveedor conforme al artículo 147. Dice el artículo 147 que " *el proveedor del producto defectuoso responderá, como si fuera el productor, cuando haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto*". En este caso el defecto consiste en la falta de información, y de la falta de información es responsable el vendedor Miranda Materiales de Construcción SL.

QUINTO. En materia de indemnización de daños y perjuicios, se aceptan las conclusiones del informe pericial médico apartado con la demanda, toda vez que las partes demandadas no han impugnado ni la entidad ni la valoración de las lesiones y secuelas, por lo que la demanda se estima en 35.516,76 euros.

Ya hemos dicho que en la demanda no se ejercitan las acciones por falta de conformidad, que darían derecho a reclamar un plato que tuviera acabado antideslizante. Por ese motivo no se puede estimar la demanda en los 4.378 euros que se solicitan para ejecutar todas las obras necesarias en el baño para la sustitución del actual plato de ducha por otro antideslizante.

SEXTO. La estimación parcial de la demanda y del recurso conlleva la no imposición de costas en ambas instancias (artículo 394.2 y 398.2 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Diana Romero Villacián contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Miranda de Ebro en los autos de juicio ordinario 580/2021, y con revocación de la misma se dicta otra por la que se estima parcialmente la demanda formulada por doña Sabina contra Miranda Materiales de Construcción SA y Novellini SPA y se condena a los citados demandados a que abonen conjunta y solidariamente a la actora la cantidad de 35.516,76 euros, que devengará el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda, incrementado en dos puntos desde esta fecha hasta su completo pago. Sin imposición de costas en ambas instancias.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, notificándose en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.