

Sentencia del Juzgado Mercantil n.º 1 de Madrid que condena a Volkswagen al pago de indemnización por daños en acción colectiva interpuesta por la OCU. Caso dieselgate.

Ainara Rentería Tazo

Responsable del Sector de Automoción, Counsel de Gómez-Acebo & Pombo

El juez estima la concurrencia de una conducta contraria a la buena fe y engañosa por parte de Volkswagen, declarando su legitimación pasiva y estimando las acciones de cesación, remoción e indemnización contra la empresa.

El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid ha condenado a VOLKSWAGEN-AUDI ESPAÑA S.A. y VOKSWAGEN GROUP ESPAÑA DISTRIBUCIÓN, S.A. al pago de daños y perjuicios a los consumidores afectados representados por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) en la demanda interpuesta por dicha entidad. La cantidad indemnizatoria ascendió a las cuantías solicitadas por la OCU por un total de 3.000 euros por afectado representado (1.500 euros por daños patrimoniales y otros 1.500 euros por daños morales), ascendiendo el total a más de 16 millones de euros.

Exponemos a continuación los aspectos más destacados de la sentencia, que sin duda marcará un antes y un después en las demandas colectivas en el sector de la automoción en línea con la reciente Directiva 2020/1828, sobre acciones colectivas de intereses de consumidores y usuarios, que analizamos en el anterior Análisis GA_P y que pretende homogenizar las acciones de daños y perjuicios de consumidores y usuarios en el ámbito de la Unión Europea.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

- 1) El Juez declara probados los hechos, en virtud de la documentación aportada o, tal y como se manifiesta, por gozar de «notoriedad absoluta y general» en los términos establecidos en el artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). En este sentido, se declara probado que VOLKSWAGEN AG instaló en los vehículos con motores diésel EA 189 Euro 5 un software capaz de detectar la realización de pruebas de homologación de emisiones y activar un modo de funcionamiento del motor que falseaba los resultados del examen de NOx. Se cita a los efectos de reforzar que resultan hechos notorios y probados, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 11 de marzo de 2020, en sede de casación, en la que se declaró responsable a SEAT con fundamento en el falseamiento de emisiones de los motores de la misma procedencia que VOLKSWAGEN, imponiendo una indemnización por daños morales de 500 euros a un comprador. Del mismo modo, se citan los acuerdos indemnizatorios alcanzados por VOLKSWAGEN AG en Alemania con los propietarios de vehículos afectados, comprometiéndose a abonar entre 1350 euros y 6250 euros por afectado. Con la reseña específica de numerosos documentos oficiales y resoluciones judiciales de distinta índole en España o en juzgados alemanes respecto al *dieselgate* y las comunicaciones de la propia VOLKSWAGEN en el momento de los hechos, entre otros, el Juez considera que «no se puede pretender que en cada juicio, se obligue al demandante a la práctica de una prueba pericial compleja, costosa y de muy difícil ejecución en torno a unos hechos que a nivel mundial ya gozan de notoriedad absoluta y general». En base a esta notoriedad declara probados los hechos.
- 2) En cuanto a los fundamentos de derecho, la OCU ejercita, por vez primera con este enfoque, las acciones declarativas de deslealtad, de cesación, de remoción, y de indemnización por daños y perjuicios, así como de publicación de la sentencia, con base en los artículos 4 y 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LDC). Este enfoque resulta novedoso porque el resto de acciones de daños y perjuicios en nuestro país por el caso *dieselgate* que habían sido interpuestas por los afectados de forma individual se habían enfocado desde el punto de vista civil y ante juzgados civiles basados en acciones contractuales (ya sea alegando un vicio en el consentimiento o con base en la normativa de defensa de consumidores y usuarios por la no conformidad del producto).

Los artículos de la LDC que amparan la acción de la OCU y que se estiman por el Juez, se detallan a continuación:

- a) El artículo 4 de la LDC establece que se reputa desleal todo comportamiento que resulte contrario a la buena fe. La parte actora destaca que se trata de una norma abierta, que pretende abarcar tipología cambiante. El artículo 4 «tipifica un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la ley ha estimado tipificar en concreto» y que están recogidos expresamente en los artículos siguientes de la LDC. De este modo, se pone de manifiesto que, tras la reforma operada por el artículo 1.4 de la Ley 29/2009 de 30 de diciembre por el que se modifica el régimen legal de competencia desleal y de la publicidad para la mejora de

la protección de los consumidores y usuarios, se aclara que el estándar de enjuiciamiento de estos actos desleales es la «diligencia profesional», entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las «prácticas honestas del mercado», que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio. Queda claro en la interpretación del artículo que la generalización o no de una práctica, en modo alguno, excluirá su carácter de desleal.

En este caso, en atención a lo anterior, el Juez considera que la actuación de VOLKSWAGEN fue una práctica deshonesta y «que su ocultación pudo distorsionar el comportamiento económico del consumidor medio en cuanto a la decisión de elegir la oferta de VOLKSWAGEN». Si se hubiera sabido el «trucaje», cualquier consumidor medio se hubiera planteado seriamente la compra «por el evidente riesgo de que el regulador, más adelante, pudiera adoptar normas que penalizaran o incluso prohibieran vehículos altamente contaminantes que, gracias a esta estratagema pudieran superar los tests». Por lo tanto, la actuación de VOLKSWAGEN se entiende encuadrada en el artículo 4 de la LDC.

- b) En cuanto al artículo 5 de la LDC, éste reputa desleal, por engañosa, cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: i) la existencia o la naturaleza del bien o servicio; ii) las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio; iii) la asistencia postventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones; iv) el alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta; v) el precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio; vi) la necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación, y la modificación del precio inicialmente informado, salvo que exista un pacto posterior entre las partes aceptando tal modificación; vii) la naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido; viii) los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr.

Se entiende en este caso que VOLKSWAGEN comunicó información falsa o engañosa cuando publicitó que su mayor preocupación es el medioambiente, mientras estaba comercializando vehículos contaminantes falseando los resultados. Además, dicha conducta engañosa se encuadra en aquellos elementos que establece el artículo 5, como son, en este caso, por ejemplo, las características principales del bien. A estos efectos, no se admite la pretensión de VOLKSWAGEN que esgrimía que el engaño sólo hubiera existido si se hubieran difundido resultados de test de emisiones distintos de los que las pruebas realmente hubieran arrojado. Mas bien, entiende el juez, que existe engaño desde el momento en que VOLKSWAGEN publicita un compromiso firme e irrenunciable con el medio ambiente y al mismo tiempo manipula los vehículos para falsear los resultados de los tests de emisiones.

No es necesario en este caso, por el tipo de acción ejercitada (que no es la de nulidad contractual ni de producto no apto por engaño o vicio de consentimiento), determinar si se proporcionó a los consumidores información «esencial» falsa sobre lo que constituye un elemento esencial del contrato (como ocurría en otras sentencias desestimatorias civiles en nuestro país que fueron en esta línea y en las que no se pudo probar que el engaño hubiera afectado esencialmente la voluntad de compra del consumidor salvo en casos muy concretos de conciencia altamente ecológica del consumidor). Basta con que se haya engañado, en este caso, mediante un falso compromiso con la protección del medio ambiente.

- c) VOLKSWAGEN GROUP ESPAÑA DISTRIBUCIÓN, S.A., planteaba su falta de legitimación pasiva por no ser responsable de las prácticas de VOLKSWAGEN AG y tener personalidad jurídica propia, no siendo una «sucursal» del fabricante. Sin embargo, **el artículo 34 de la LCD dota de legitimación pasiva a aquellos que hayan cooperado en la realización de la conducta**; en este caso, la decisiva colaboración de la sociedad demandada en la distribución y venta de los vehículos en los que se produjo la manipulación ilícita. Además, se considera que la demandada tenía un nivel alto de acceso y conocimiento sobre el funcionamiento de la mecánica y centralita de los vehículos, como queda acreditado con el hecho de que es precisamente quien ha asumido la implementación de las medidas de subsanación, según admite la parte demandada.

En cuanto a la legitimación pasiva es relevante la referencia que hace el Juez a diversas **resoluciones judiciales en el ámbito del sector de la automoción, que interpretan de forma amplia el criterio de relatividad de los contratos**. En primer lugar, la sentencia del TS de 11 de marzo de 2020 contra Seat por el caso *dieselgate*, en el que el TS argumenta que «las particularidades que presenta la contratación en el sector del automóvil justifica limitar o excepcionar en ciertos casos el principio de relatividad de los contratos, dados los especiales vínculos que se crean entre el fabricante, los concesionarios y los compradores, la importancia de la marca del fabricante, la fidelidad del comprador a dicha marca, su influencia en la decisión del adquirente y la afectación

masiva a una pluralidad de adquirentes». Como segundo ejemplo, se ponen de manifiesto las resoluciones judiciales de daños y perjuicios derivados de infracciones de derecho de la competencia, que permiten la posibilidad de demandar a la sociedad filial del cartel sin haber participado ni supuestamente conocido las prácticas restrictivas de competencia, si bien el juzgado admite que no es jurisprudencia consolidada en este segundo caso y menciona la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea planteada por la Sección 15 Especializada Mercantil de la Audiencia Provincial de Barcelona al objeto de clarificar «si la doctrina de la unidad económica que emana de la doctrina del propio Tribunal Europeo, la extensión de la responsabilidad de la matriz a la filial o bien si tal doctrina solo es aplicable para extender la responsabilidad de las filiales a la matriz». No obstante, concluye el Juez que las dudas en el segundo caso mencionado pueden ser comprensibles a falta de norma legal expresa, cosa que en el caso que se juzga no ocurre pues la proporciona el artículo 34 de la LDC al incluir a los cooperadores.

La resolución sí que excluye de la sentencia condenatoria a aquellos vehículos incluidos en la demanda de la OCU pero que pertenecían a marcas no distribuidas por VOLKSWAGEN GROUP ESPAÑA DISTRIBUCIÓN, así como los vehículos no importados por VOLKSWAGEN, los vehículos no involucrados en la EA 189 y los vehículos con el número de bastidor repetido. Es por ello que la pretensión de 7.542 afectados de la OCU, se queda finalmente en 5.444 afectados. No se admite la pretensión de VOLKSWAGEN de que los vehículos dedicados a un uso comercial queden excluidos por no tratarse de consumidores y usuarios. En este sentido, el juez establece que no se aporta ninguna prueba que fehacientemente acredite que los adquirentes actuaron en el momento de la compra con un claro propósito de desempeño de una actividad comercial y esta conclusión no puede extraerse del modelo de vehículo o sus prestaciones (Sentencia de la Sección 18ª Especializada Mercantil de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 29 de mayo de 2020).

d) Sobre los daños

Sostenía VOLKSWAGEN en su contestación a la demanda que no existe daño alguno para los consumidores que resarcir, en la medida en que VOLKSWAGEN había procedido a poner fin por completo a la manipulación y había desplegado una campaña gratuita en relación con todos los vehículos afectados.

Concluye el Juez de lo Mercantil que, al no ser la acción ejercitada una acción de saneamiento por vicios ocultos del vehículo o una reclamación por producto no conforme o ninguna otra que pueda tener una base contractual, no se admite la argumentación sobre la existencia o no del daño por haber sido éste removido con la campaña sobre el vehículo. También se declara intrascendente que en reclamaciones individuales sustentadas a título individual por propietarios de vehículos en España la demandada haya

podido o no probar con éxito, frente a acciones de índole contractual, que los compradores de los vehículos no tienen derecho a ver resuelto el contrato o bien obtener una compensación económica por culpa contractual.

e) Prescripción de la acción

También invocaba VOLKSWAGEN la prescripción de la acción. La prescripción de la acción se rige en este caso por el artículo 35 de LCD, que establece que la acción prescribirá por el transcurso de 1 año desde el momento que pudo ejercitarse y el legítimo tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal. Y en cualquier caso por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta. El segundo párrafo incluye, sin embargo, una peculiaridad en el caso de las asociaciones de consumidores: la prescripción de las acciones en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, que se rige por lo dispuesto en el artículo 56 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La demandada pretendía que el *dies a quo* comenzara a contar desde el 24 de septiembre de 2015, fecha de la declaración pública de VOLKSWAGEN reconociendo los hechos, si bien en dicha comunicación la propia VOLKSWAGEN decía «en estos momentos no podemos precisar qué modelos se ven afectados así como tampoco los datos sobre el año de fabricación», con lo que en el pretendido *dies a quo* ni la propia demandada conocía cuál era el alcance del fraude ni cuándo podría proporcionar información definitiva. Se considera además que la mediación y la conciliación que interpuso la OCU sobre este mismo tema, interrumpió la prescripción, basándose en las sentencias del TS de 5 de febrero de 2018, 7 de noviembre de 2000, 9 de julio de 2003 y 12 de junio de 2007. Del mismo modo, se establece que no se ha aportado prueba respecto a la absoluta desaparición en las centralitas de los vehículos de todas las manipulaciones, siendo éste un acto continuado que no se sabe si ha cesado en su totalidad y en cualquier caso no prescrito por la interrupción de la prescripción mencionada.

f) Condena a cesación y remoción

Se estima del mismo modo la acción de cesación que solicitaba el cese de las conductas ilícitas y la acción de remoción, sometiendo a la demandada a la obligación de suprimir de centralita de todos los vehículos afectados sin sujeción a plazo y sin coste alguno, el software que hubiera servido para el engaño. Con ello se priva a la demandada de la posibilidad de alegar, en cualquier tiempo, que ya concluyó, en relación con los vehículos afectados, la campaña para la revisión gratuita.

g) Indemnización

En cuanto a la acción indemnizatoria, VOLKSWAGEN niega la posibilidad, en Derecho español, de ejercicio colectivo de acciones resarcitorias a través de una asociación de consumidores. No obstante, el propio artículo 33 de la LDC se refiere al ejercicio de la acción resarcitoria por parte de las asociaciones de consumidores por lo que no se admite esta argumentación. Considera el Juez que hubiera habido extralimitación si la OCU hubiera pretendido que la demandada indemnizara a todos los propietarios de vehículos diésel EA 189 en España, pero no es así, pues exclusivamente se pide indemnización para los asociados de la OCU damnificados por la conducta desleal y perfectamente identificados.

Argumenta también VOLKSWAGEN que no se puede pretender una **indemnización homogénea** para todos los afectados, sino que debería uno por uno probar el daño, culpa y relación de causalidad. El juez se remite a los baremos para la responsabilidad derivada de accidentes de circulación, o la responsabilidad de compañías aéreas en caso de accidente, para justificar que sí es posible que una pluralidad de personas sufra un perjuicio homogéneo derivado del mismo acto dañoso cuando así se permite. En este sentido, el Juez se refiere a la reciente **Directiva 2020/1828 sobre acciones colectivas de intereses de consumidores y usuarios**, que deberá ser transpuesta en España antes de diciembre de 2022 y será de obligado cumplimiento desde junio 2023, cuyos artículos 9 y 10 (como comentábamos en el anterior Análisis GA_P), permite reclamar mediante un mecanismo colectivo medidas resarcitorias para los consumidores y usuarios con un resultado homogéneo, siendo un supuesto como el *dieselgate* el que tiene en mente el legislador europeo mencionándolo expresamente en las exposiciones de motivos y documentos de base. Por lo tanto, concluye el juez que «habida cuenta de que en la fecha en la que se dicta la sentencia la Directiva ya está vigente, nace para el juez nacional una obligación de interpretar el Derecho Nacional conforme a la Directiva, aunque no haya transcurrido el plazo de trasposición, desde su misma entrada en vigor».

Para la determinación del daño se acude a la doctrina de «ex re ipsa», amparada, entre otras, por las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2014, 17 de julio de 2008, 12 de junio de 2007 o 22 de junio de 2006, que determinan que **la realidad del daño puede estimarse existente cuando resulte evidente o cuando resulte «evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado»**. En el caso concreto, existe cuanto menos la molestia por la pérdida de tiempo asociado a la necesidad de llevar el vehículo al servicio técnico del fabricante para la reprogramación de su centralita y otras molestias personales, así como la inquietud/desconfianza en el consumidor de qué otro tipo de software no lícito han podido incluir en los vehículos de esta marca. Todo ello, perjuicios o molestias que se considera no se tienen por qué probar para cada caso concreto, teniendo en cuenta que los perjuicios señalados no serán meras conjeturas cuando en otros países han dado lugar a indemnizaciones mucho

más altas. Máxime teniendo en cuenta que se ha producido una evolución extremadamente rápida en los últimos años sobre características de contaminación del vehículo, estando asociada la clasificación de vehículos en función de los niveles contaminantes para acceso a zonas o ciudades. Se accede por lo tanto a las cuantías indemnizatorias que solicitaba la OCU, considerando que las molestias e inquietud ocasionadas no puede ascender a un importe inferior a lo solicitado por la OCU, que se considera muy razonable.

Para fijar el monto indemnizatorio se ha tenido en cuenta que en Alemania, Volkswagen ha alcanzado un acuerdo de indemnización entre 1350 euros a 6.257 euros por consumidor afectado, por lo que se considera que los importes solicitados cumplen con los requisitos de prudencia y moderación en la medida en que se sitúa en el rango inferior de la compensación elegida para los consumidores alemanes, y teniendo en consideración también las cantidades de entre 5000 y 10000 euros por afectado que el mismo fabricante ha abonado en Estados Unidos según información pública y notoria.

Lo anterior comprende el resumen de la sentencia, que no entramos a valorar en este Análisis.