

**LIBRO VERDE “LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS
DEFECTUOSOS”**

Presentado por la Comisión

Bruselas, 28.7.99

COM (1999) 396 final

INFORME ELABORADO

POR

EL INSTITUTO NACIONAL DEL CONSUMO

Ministerio de Sanidad y Consumo

Madrid, 25 de noviembre de 1999

I. Introducción

I.1. Consideraciones generales en torno al Libro Verde

Antes de la publicación del Libro verde, han tenido lugar ciertos hechos de los que hay que dejar constancia para enmarcar adecuadamente la situación actual del Derecho comunitario en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha emitido su primera decisión relativa a la Directiva 85/374/CEE. Se trata de la Sentencia de 29 de mayo de 1997, dictada en el Asunto C-300/95 (Comisión de las Comunidades Europeas c/ Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte). Con anterioridad, el Tribunal había tenido oportunidad de examinar la Directiva 85/374/CEE, a instancias igualmente de la Comisión, para verificar que determinados Estados miembros habían dejado transcurrir el plazo previsto en la Directiva sin haber adaptado su ordenamiento jurídico interno a las prescripciones comunitarias; en estos casos, el Tribunal se había limitado a comprobar si los Estados demandados por la Comisión incumplieron en realidad el plazo previsto en la Directiva, por lo que se trataba de un examen meramente formal¹. La Sentencia de 29 de mayo de 1997 es por eso la primera que dicta el Tribunal sobre una cuestión de fondo. Una cuestión, además, del máximo interés, pues el litigio afectaba a uno de los puntos más sensibles de la Directiva. La Comisión entendía que la legislación dictada por el Reino Unido en materia de responsabilidad civil por productos, la *Consumer Protection Act*, en vigor desde el 1 de marzo de 1998, no se ajustaba al artículo 7.e) de la Directiva 85/374/CEE, que exime al productor de responsabilidad de

¹ A este modelo obedece la Sentencia de 13 de enero de 1993 (*Recopilación*, 1993, p. I-1), Asunto C-293/91, Comisión c/ Francia, que condena al Estado francés por la no incorporación en plazo de la Directiva.

los daños debidos a los riesgos de desarrollo. La Sentencia desestima el recurso de la Comisión y considera que la legislación inglesa es conforme con la Directiva, aunque sienta unos criterios interpretativos para la aplicación de su artículo 7.e). Recientemente ha sido planteada otra cuestión prejudicial por un Tribunal danés².

En segundo lugar, la Directiva ha sido objeto de una reciente reforma. La Comisión presentó el 1 de octubre de 1997 una Propuesta de modificación de la Directiva 85/374/CEE³. El alcance de la revisión que se proponía era limitado en términos cuantitativos, ya que únicamente afectaba a los artículos 2 y 15.1.a), y se traducía en suprimir la habilitación concedida a los Estados miembros para excluir del ámbito de aplicación de la Directiva las materias primas agrícolas y los productos de la caza, pero de alto alcance en términos cualitativos, toda vez que la mayor parte de los Estados miembros ha hecho uso en sus legislaciones internas de esa facultad y han excluido del régimen de responsabilidad por productos los productos agrícolas no transformados y los productos de la caza.

La reforma propuesta por la Comisión no podía suscitar sorpresa, pues ya en el Primer Informe de aplicación de la Directiva, como se ha tenido oportunidad de ver, se señalaba la exclusión de las materias primas agrícolas como uno de los aspectos que más podían afectar negativamente a la protección de los consumidores y al funcionamiento del mercado interior. La propuesta de reforma, sirvió para reabrir en las instancias comunitarias el debate sobre el régimen de responsabilidad por

² Asunto C-203/99 (Henning Veedfald c/ Århus Amtskommune): Prejudicial – Højesteret – Interpretación de la Directiva 85/374/CEE – Productos “[puestos] en circulación” (artículo 7, letra a), de la Directiva) – “En el ámbito de [la] actividad profesional” (artículo 7, letra c), de la Directiva) – “Lesiones corporales” y “cosa” (artículo 9, letras a) y b) de la Directiva) – Daño causado a un riñón extraído de un donante y a la espera de ser trasplantado – Hospital que funciona en el ámbito del sistema danés (es decir, sin contraprestación individual por parte del paciente). Fuente: *Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, número 22/99, semana del 13 al 17 de septiembre de 1999, página 55.

³ COM(1997) 478 final.

productos, como lo demuestra el hecho de que el Parlamento Europeo abogara por una reforma más amplia de la Directiva⁴, si bien en segunda lectura esta posición no logró los apoyos necesarios⁵.

Finalmente, la Directiva 1999/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 1999⁶, modifica únicamente el artículo 2 de la Directiva 85/374/CEE, relativo a la definición de “producto”, y suprime la letra a) del apartado 1 del artículo 15 de la misma Directiva, que autorizaba a los Estados miembros para incluir en dicho concepto las materias primas agrícolas y los productos de la caza. Después de la reforma de 1999, tanto las materias primas agrícolas como los productos de la caza están comprendidos en el concepto de “producto” del artículo 2 de la Directiva 85/374/CEE y los Estados miembros no se encuentran habilitados para excluirlos.

Aunque no está reflejado en el articulado de la Directiva de 1999, hay que subrayar que su considerando octavo ofrece una interpretación auténtica de lo que son “productos agrícolas”, entendiendo por tales los que se definen en la segunda frase del artículo 32 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea⁷ y los que figuran en el anexo II de dicho Tratado⁸.

⁴ Cfr. Dictamen de 5 de noviembre de 1998 (*DOCE* n° C 359, de 23 de noviembre de 1998).

⁵ Cfr. Dictamen de 23 de marzo de 1999 (*DOCE* n° C 177, de 22 de junio de 1999).

⁶ *DOCE* n° L 141, de 4 de junio de 1999.

⁷ El artículo 32 del Tratado constitutivo al que se refiere el considerando octavo de la Directiva 1999/34/CE se corresponde, tras la reenumeración de los preceptos operada por el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 (en vigor en todos los Estados de la Unión desde mayo de 1999), con el antiguo artículo 38. Según la segunda frase del citado artículo 32, “por productos agrícolas se entienden los productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca, así como los productos de primera transformación directamente relacionados con aquéllos”.

⁸ El citado Anexo II es del siguiente tenor literal (se reproduce el Anexo A que figura en la Propuesta de modificación de la Directiva 85/374/CEE de 1 de octubre de 1997 antes citada, y que se corresponde con ese Anexo II):

ANEXO A
Lista prevista en el artículo 38 del Tratado

Capítulo 1	Animales vivos
Capítulo 2	Carnes y despojos comestibles
Capítulo 3	Pescados, crustáceos y moluscos
Capítulo 4	Leche y productos lácteos; huevos de ave; miel natural
Capítulo 5	
05.04	Tripas, vejigas y estómagos de animales (distintos de los de pescado), enteros o en trozos
05.15	Productos de origen animal no expresados ni comprendidos en otras partidas; animales muertos de los capítulos 1 o 3, impropios para el consumo humano
Capítulo 6	Plantas vivas y productos de la floricultura
Capítulo 7	Legumbres, plantas, raíces y tubérculos alimenticios
Capítulo 8	Frutos comestibles; cortezas de agrios y de melones
Capítulo 9	Café, té y especias, con exclusión de la yerba mate
Capítulo 10	Cereales
Capítulo 11	Productos de la molinería; malta; almidones y féculas; gluten; inulina
Capítulo 12	Semillas y frutos oleaginosos; semillas, simientes y frutos diversos; plantas industriales y medicinales; pajas y forrajes
Capítulo 13 ex 13.03	Pectina
Capítulo 15	
15.01	Manteca, otras grasas de cerdo y grasas de aves de corral, prensadas o fundidas
15.02	Sebos (de las especies bovina, ovina y caprina) en bruto o fundidos, incluidos los sebos llamados "primeros jugos"
15.03	Estearina solar; oleostearina; aceite de manteca de cerdo y oleomargarina no emulsionada, sin mezcla ni preparación alguna
15.04	Grasas y aceites de pescado y de mamíferos marinos, incluso refinados
15.07	Aceites vegetales fijos, fluidos o concretos, brutos, purificados o refinados
15.12	Grasas y aceites animales o vegetales hidrogenados, incluso refinados, pero sin preparación ulterior
15.13	Margarina, sucedáneos de la manteca de cerdo y otras grasas alimenticias preparadas
15.17	Residuos procedentes del tratamiento de los cuerpos grasos o de las ceras animales o vegetales
Capítulo 16	Preparados de carnes, de pescados, de crustáceos y de moluscos
Capítulo 17	
17.01	Azúcares de remolacha y de caña, en estado sólido
17.02	Otros azúcares; jarabes; sucedáneos de la miel, incluso mezclados con miel natural; azúcares y melazas caramelizadas
17.03	Melazas, incluso decoloradas
17.05	Azúcares, jarabes y melazas aromatizados o con adición de colorantes (incluidos el azúcar con vainilla o vainillina), con excepción de los zumos de frutas con adición de azúcar en cualquier porcentaje
Capítulo 18	
18.01	Cacao en grano, entero o partido, crudo o tostado
18.02	Cáscara, cascarilla, películas y residuos de cacao
Capítulo 20	Preparados de legumbres, de hortalizas, de frutas y de otras plantas o partes de plantas
Capítulo 22	
22.04	Mosto de uva parcialmente fermentado, incluso "apagado" sin utilización de alcohol
22.05	Vinos de uva; mosto de uva "apagado" con alcohol (incluidas las mistelas)
22.07	Sidra, perada, aguamiel y otras bebidas fermentadas
ex 22.08	Alcohol etílico desnaturalizado o sin desnaturalizar de cualquier graduación, obtenido con los productos agrícolas que se enumeran en el Anexo II del Tratado, con exclusión de los aguardientes, licores y demás bebidas espirituosas; preparados
y	alcohólicos compuestos (llamados "extractos concentrados") para la fabricación de bebidas
ex 22.09	Vinagre y sus sucedáneos comestibles
22.10	Residuos y desperdicios de las industrias alimenticias; alimentos preparados para animales
Capítulo 23	
Capítulo 24	
24.01	Tabaco en rama o sin elaborar; desperdicios de tabaco
Capítulo 45	
45.01	Corcho natural en bruto y desperdicios de corcho; corcho triturado, granulado o pulverizado
Capítulo 54	
54.01	Lino en bruto (mies de lino), enriado, espadado, rastrillado (peinado) o trabajado de otra forma, pero sin hilar; estopas y desperdicios de lino (incluidas las hilachas)
Capítulo 57	
57.01	Cañamo (Cannabis sativa) en rama, enriado, espadado, rastrillado (peinado) o trabajado de otra forma, pero sin hilar; estopas y desperdicios de cañamo (incluidas las hilachas)

Por otra parte, el artículo 2 de la Directiva 1999/34/CE indica que los Estados miembros adoptarán y publicarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva “a partir del 4 de diciembre de 2000”. Todo parece indicar sin embargo, que el precepto en lugar de “a partir” debería decir “antes.

En tercer lugar, hay que tener en cuenta que con posterioridad a la Directiva de responsabilidad civil por productos defectuosos, fue aprobada la Directiva 92/59/CEE, del Consejo, de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos⁹, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por medio del Real Decreto 44/1996, de 19 de enero¹⁰.

Con anterioridad, y en relación también con la seguridad de productos, se aprobaron la Directiva 88/378/CEE, del Consejo, de 3 de mayo de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la seguridad de los juguetes¹¹, posteriormente modificada, e incorporada al ordenamiento jurídico interno por Real Decreto 880/1990, de 29 de junio¹², modificado por el Real Decreto 204/1995, de 10 de febrero¹³; y la Directiva 87/357/CEE, del Consejo, de 25 de junio de 1987, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los productos de apariencia engañosa que ponen en peligro la salud o la seguridad de los consumidores¹⁴, traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico por el Real Decreto 820/1990, de 22 de junio¹⁵. Es muy probable que tales conceptos, en particular los de “producto seguro” y de “producto peligroso”, deban ser tenidos en consideración para

⁹ DOCE nº 228, de 11 de agosto de 1992.

¹⁰ BOE nº 46, de 22 de febrero de 1996.

¹¹ DOCE nº 187, de 16 de julio de 1988; corrección de errores en DOCE nº 37, de 9 de febrero de 1991.

¹² BOE nº 166, de 12 de julio de 1990; corrección de errores en BOE nº 224, de 18 de septiembre de 1990.

¹³ BOE nº 99, de 26 de abril de 1995.

¹⁴ DOCE nº 192, de 11 de julio de 1987; corrección de errores en DOCE nº 275, de 29 de septiembre de 1987.

perfilar el concepto de “producto defectuoso” del artículo 6 de la Directiva 85/374/CEE.

Teniendo en cuenta el marco precedente, el Libro Verde hay que situarlo en el debate reabierto en las instancias comunitarias sobre el régimen de responsabilidad civil por productos, como consecuencia del compromiso de la Comisión ante el Parlamento Europeo de emprender los estudios necesarios para comprobar si era pertinente o no una reforma más profunda de la Directiva 85/374/CEE y a presentar el Segundo Informe de aplicación a finales del año 2000.

Antes de ello, y esta es la finalidad inmediata del Libro verde, la Comisión desea, por un lado, recoger información para evaluar su aplicación sobre el terreno teniendo en cuenta las experiencias de los actores interesados (principalmente, la industria y los consumidores) y comprobar en definitiva si cumple sus objetivos, y, por otro lado, sondear sus reacciones en relación con una posible revisión de las cuestiones más sensibles de esta legislación.

Las pistas de reflexión que propone el Libro Verde versan sobre los siguientes aspectos: las modalidades de aplicación de la carga de la prueba que se impone a la víctima, la aplicación de la causa de exoneración en caso de riesgos de desarrollo y la evaluación de una posible supresión, la existencia de límites pecuniarios y su justificación, el plazo de diez años y los efectos de una posible modificación, la evaluación de la asegurabilidad de los riesgos derivados de la producción defectuosa, la mejora de la información sobre la resolución de reclamaciones derivadas de productos defectuosos, la responsabilidad del suministrador y el tipo de bienes y daños cubiertos.

¹⁵ BOE nº 153, de 27 de junio de 1990.

El Libro Verde solicita igualmente una valoración de la aplicación jurisprudencial de la Directiva y de la normativa interna dictada por los Estados miembros para su incorporación.

I.2. La regulación de la responsabilidad por daños en España. Especial consideración a la norma de transposición de la Directiva 85/374/CEE

La transposición de la Directiva en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos se produce en el ordenamiento jurídico español en la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos¹⁶.

Esta norma no se integra en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios –Ley 26/1984, de 19 de julio¹⁷–, en cuyos artículos 25 y siguientes se articula el derecho básico de los consumidores a “*la indemnización o reparación de los daños o perjuicios sufridos*”¹⁸, y, en consecuencia, la responsabilidad civil por daños causados a los consumidores.

Estos preceptos, por otra parte, se mantienen subsistentes y son de aplicación, de conformidad con lo previsto “a sensu contrario” en la Disposición final primera de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos¹⁹, en los ámbitos no contemplados por ésta, esto es, respecto de

¹⁶ BOE nº 161, de 7 de julio de 1994; en la página 31 del Libro verde, donde figura el elenco de las normas internas de transposición de la Directiva, la Ley española figura como de fecha 6.4.94, cuando en realidad es, como se ha dicho, 6.7.94.

¹⁷ BOE nº 176, de 24 de julio de 1984.

¹⁸ Artículo 2, letra c) de la ley 26/1984, de 19 de julio general para la defensa de los consumidores y usuarios.

¹⁹ “Los artículos 25 y 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” (Disposición final primera de la Ley 22/1994, de 6 de julio)

los productos o servicios no incluidos en el ámbito de aplicación de la norma. regulaba
Se trata de la normativa interna de adaptación de la Directiva.

I.3. Consideraciones sobre la estructura y criterios utilizados en la elaboración del presente Informe

La estructura del presente Informe sigue el índice del Libro Verde y respeta íntegramente el orden fijado por él, reproduciéndose, para facilitar la lectura, el enunciado de la cuestión planteado en el referido índice y las distintas preguntas que formula la Comisión.

En relación con la aplicación jurisprudencial de la Directiva, debe señalarse que, lógicamente, la aplicación jurisprudencial de la normativa vigente en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos no se realiza en relación con la Directiva, sino, en su caso y con las matizaciones que se expondrán a lo largo del presente informe, con respecto a la norma de transposición.

Por otra parte, el examen realizado de la Jurisprudencia se ha centrado en la que tiene este carácter según el derecho civil español, la emanada del Tribunal Supremo y, en concreto, la dictada en la jurisdicción civil en la que tiene su virtualidad la normativa sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos y ello, sin perjuicio, de que en otros órdenes jurisdiccionales –laboral y contencioso administrativo- exista jurisprudencia relativa a la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos puesto que ésta no se produce por la aplicación de la norma de transposición, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o de las normas civiles sobre responsabilidad contractual o extracontractual del Código Civil, sino en aplicación de la normativa sobre responsabilidad de la Administración

por el funcionamiento de los servicios públicos o en aplicación de las normas sobre seguridad social.

Se adjunta, al presente Informe, un Anexo sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos y un dossier, de dos volúmenes, en el que se recoge un repertorio de Sentencias, tanto del Tribunal Supremo, como de las Audiencias Provinciales.

Por otra parte, y aún cuando esta cuestión pudiera resultar, evidente, el presente informe se emite desde la exclusiva perspectiva de las competencias del Instituto Nacional del Consumo, esto es, en el ámbito de la Administración del Estado, el cumplimiento del mandato del artículo 51 de la Constitución española de 1978, en el que se establece:

“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca”.

Las consecuencias de la anterior aseveración son diversas:

- De un lado, el contenido del presente informe no prejuzga la posición del Estado español en ninguna de las cuestiones en él abordadas, constituyendo, exclusivamente, una aportación del Instituto Nacional del Consumo al debate y reflexión abierto por la Comisión con la voluntad de contribuir a que dicho debate

sea riguroso, disponga de todos los elementos de juicio necesarios y sean oídos en él todos los sectores que tienen legítimos intereses en el mismo. Sin olvidar, no obstante, que –aún siendo conscientes que en las propuestas que se adopten como consecuencia del debate deben compatibilizar el alto nivel de protección de los consumidores y usuarios y las necesidades del mercado interior- la Directiva sometida a examen y la responsabilidad por daños en ella establecida, así como las posibles mejoras a la misma que pudieran introducirse, constituyen una medida básica de protección de los consumidores y una consecuencia lógica de la obligación de comercializar productos seguros, siendo éste, pues, el horizonte que, a juicio de este Organismo, debe tener presente la Comisión en la evaluación que realice de la pluralidad de aportaciones que reciba en relación con el Libro Verde.

- De otro, que las repuestas facilitadas en relación con aspectos concretos en los que no se constriñe el destinatario de la pregunta a los sectores económicos, pero que afectan directamente a las PYMES, etc., se realizan, facilitando lealmente la información de que se dispone y aportando los criterios y opiniones formadas como consecuencia de la actividad desplegada por el Organismo, sin que, no obstante, constituyan opinión autorizada sobre la materia.

Por último, y por razones obvias no se da respuesta a las cuestiones –números 6 y 7 del Libro Verde- dirigidas específicamente a los sectores económicos de la industria y los seguros.

II. Respuesta al cuestionario planteado por la Comisión

2. ¿Cuáles son los efectos de la Directiva 85/374/CEE?

1. Según su experiencia, ¿le parece que la directiva funciona en la práctica?
- Teniendo en cuenta la importancia que dan los consumidores y los operadores al hecho de disponer de un marco legal estable sobre la responsabilidad del productor, ¿piensa que estaría justificado modificar la directiva
 - ¿La disparidad de las legislaciones sobre responsabilidad civil del productor ha disuadido, incluso de manera potencial, la comercialización en un Estado miembro de productos procedentes de otro Estado miembro?
 - En caso de aplicación de la legislación general en lugar de la directiva, ¿cuáles son, en su opinión, las razones de dicha situación?
 - ¿Considera que debería revisarse la directiva para que se convierta en el régimen común y único de responsabilidad por productos defectuosos (supresión del artículo 13 de la directiva)?
 - ¿Considera que cada Estado miembro debería ser capaz de adoptar normas de responsabilidad más estrictas (introducción de una cláusula “mínima” en la directiva)?

En España, el régimen de responsabilidad del productor instaurado por la Directiva ya se encontraba contemplado en una gran medida en los artículos 25 y siguientes de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y algunos de sus resultados habían sido parcialmente alcanzados por la jurisprudencia. Ello no obstante, la promulgación de la Directiva supuso en su momento una consolidación importante de las tendencias legislativas y jurisprudenciales entonces apuntadas.

De otra parte, la buena técnica legislativa con que fue elaborada la Directiva, ha facilitado el estudio doctrinal de la responsabilidad civil por productos defectuosos; en el caso español y son ya muchos y normalmente estimables las investigaciones doctrinales sobre esta materia.²⁰

No puede decirse, sin embargo, que los resultados propiciados por la Directiva 85/374/CEE y por la ley interna que la ha incorporado sean significativos y ello, básicamente porque no ha transcurrido aún el tiempo suficiente para que los Tribunales hayan podido establecer pronunciamiento sobre los distintos problemas que plantea la Directiva en su interpretación y aplicación.²¹

En este sentido, la jurisprudencia existente ha girado los últimos años sobre la regulación contenida en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y, debido a ello, no se cuenta todavía con la perspectiva temporal necesaria para emitir un juicio definitivo sobre la utilidad en términos reales de la Directiva y de las normas internas de transposición.

²⁰ El más completo elenco bibliográfico sobre la materia puede encontrarse en D. JIMENEZ LIEBANA, *Responsabilidad civil: Daños causados por productos defectuosos*, 1998, pp. 539 ss., y también, aunque anterior en el tiempo, el número monográfico de la desaparecida revista *Iniuria (Revista de Responsabilidad Civil y Seguro)*, 5, 1995, pp. 339 ss. No aparecen incluidos en esos lugares, por ser de fecha posterior, J. SOLE FELIU, *El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante*, 1997; P. SALVADOR CODERCH J. SOLE FELIU, *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto*, 1999 (con amplia referencia bibliográfica a la doctrina extranjera sobre esa materia); M P. GARCÍA RUBIO, Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad por daños cuasados por productos defectuosos. Su impacto en el Derecho español., *Actualidad Civil*, 1998-3, PP. 853-870, Y j. Lete achirica, Los riesgos del desarrollo en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1997, *Actualidad Civil*, 1998-3, productos. 685-693

²¹ Loi n° 98-389, du 19 mai 1998, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (Journal Officiel n° 117, du 21 mai 1998).

Una particularidad a reseñar es la que deriva del hecho de que la Ley 22/1994 admite que las acciones reconocidas en ella “no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener como consecuencia de la responsabilidad contractual o extracontractual del fabricante, importador o de cualquier otra persona” (art. 15) y ello significa que el perjudicado por un defecto de un producto puede basar su petición indemnizatoria tanto en los preceptos de la Ley 22/1994 como en los preceptos del Código Civil en materia de responsabilidad contractual (arts. 1100 y siguientes), de responsabilidad extracontractual (arts. 1902 y siguientes) o incluso de responsabilidad del vendedor (arts. 1484 y siguientes), si la demanda de indemnización de daños se interpone frente al vendedor.

El estudio de la jurisprudencia demuestra sobradamente que en la práctica de los Tribunales las demandas de indemnización se basan *acumuladamente* tanto en la Ley 22/1994 como en los preceptos del Código Civil que se acaban de citar. La demanda se basará en los preceptos del Código Civil o de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, según los casos, cuando se trate de supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 22/1994²²

²² No están incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 22/1994, según la enumeración no exhaustiva que proporciona D. JIMENEZ LIEBANA, *Responsabilidad civil: Daños causados por productos defectuosos*, 1998, P. 482, los siguientes supuestos: daños causados por productos no incluidos en el artículo 2, daños a cosas (útiles profesionales del prestador de servicios), daños a productos no fabricados ni distribuidos con finalidad económica, o que no estén objetivamente destinados al consumo privado, o no destinadas principalmente a dicho uso, daños de productos que no superen la franquicia de 65.000 pesetas, daños por productos antes de la puesta en circulación, daños por productos fabricados o distribuidos por el fabricante en sentido amplio “no profesional”, daños por productos defectuosos cuando hayan transcurrido más de diez años desde su puesta en circulación, daños por productos defectuosos cuando el defecto provenga de la conformidad con normas imperativas, daños por defectos no existentes en el momento de la puesta en circulación, o que contengan un defecto que el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitieron desvelar (excepto para los medicamentos y productos alimentarios destinados al consumo humano), el daño moral y los demás daños y perjuicios puramente contractuales, el daño que afecte al mismo producto defectuosos, daños personales, causados por productos idénticos que presenten el mismo defecto, que sobrepasan los 10.500.000.000 de pesetas.

Los problemas relativos a la aplicación de la Ley 22/1994 se entremezclan y yuxtaponen con los relativos a la aplicación de los artículos 25 y siguientes de la Ley 26/1984, y esa es, fundamentalmente, la razón por la que no existe una jurisprudencia propia y autónoma sobre la Ley 22/1994.

La Directiva 85/374/CEE y las normas internas de incorporación han creado un principio marco jurídico para los fabricantes de los Estados de la Unión y para la circulación de sus productos en el mercado interior, en la medida en que saben cuál es el régimen de responsabilidad por los daños que eventualmente causen tales productos. Cualquier modificación que se introduzca en la Directiva supone, por tanto, en mayor o menor medida, una alteración en esa situación y una repercusión más o menos acusada en las estrategias comerciales de los productores europeos.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la propia Directiva 85/374/CEE prevé su modificación y que, a tenor de sus preceptos, una reforma es en cierta medida un hecho previsible y con el que deben contar los fabricantes europeos. En efecto, su artículo 21 señala que cada cinco años la Comisión presentará al Consejo un informe sobre la aplicación de la Directiva, y, si fuera necesario, le someterá propuestas apropiadas. Para uno de los puntos más sensibles del régimen de responsabilidad por productos, como fue la exención de responsabilidad por riesgos de desarrollo [cfr. art. 7.e de la Directiva], el artículo 15.3 de la Directiva prevé expresamente que “diez años después de la fecha de notificación de la presente Directiva, la Comisión someterá al Consejo un informe sobre la incidencia que haya tenido la aplicación hecha por los Tribunales de la letra e) del artículo 7 y de la letra b) del apartado 1 de este artículo en la protección de los consumidores y en el funcionamiento del mercado interior. A la luz de este informe –continúa el precepto- el Consejo, actuando a propuesta de la Comisión y en los términos que estipula el artículo 100 del Tratado [la referencia al

número del precepto habrá que entenderla hecha al precepto que corresponda después del Tratado de Amsterdam], decidirá si deroga o no la letra e) del artículo 7”.

Para otro aspecto muy discutido en la elaboración de la Directiva, como es el relativo al límite de responsabilidad del productor por daños corporales causados por productos idénticos que presenten el mismo defecto, admitido por el artículo 16.1, el apartado 2 de ese mismo precepto, advierte nuevamente que “transcurridos diez años a partir de la fecha de notificación de la presente Directiva, la Comisión someterá al Consejo un informe sobre los efectos de la aplicación del límite pecuniario de la responsabilidad, llevada a cabo por los Estados miembros que hayan hecho uso de la facultad a que se refiere el apartado 1, sobre la protección de los consumidores y el funcionamiento del mercado común. A la luz de este informe, el Consejo, actuando a propuesta de la Comisión y en los términos que estipula el artículo 100 del Tratado, decidirá si deroga o no el apartado 1”.

Como se puede apreciar, para dos aspectos muy concretos del régimen de la responsabilidad por productos, la propia Directiva admite explícitamente el carácter provisional de sus soluciones y abre la puerta para una modificación transcurridos diez años desde su notificación a los Estados miembros, plazo que al día de hoy ya ha transcurrido. Además de la previsión sobre los informes quinquenales del artículo 21, que pueden derivar en la propuesta de alguna reforma.

Incluso en aspectos cuya modificación no estaba prevista por la Directiva, lo cierto es que la reforma se ha producido cuando las circunstancias lo han hecho aconsejable sin que se produzca una particular oposición por parte de los sectores empresariales afectados. En efecto, según se ha indicado con anterioridad, la Directiva 1999/34/CEE ha reformado la Directiva 85/374/CEE privando a los Estados miembros de la

posibilidad de excluir del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad por productos defectuosos las materias primas agrícolas (productos de la tierra, la ganadería y la pesca que no hayan sufrido una transformación inicial) y los productos de la caza; después de la reforma, tanto las materias primas agrícolas como los productos de la caza entran imperativamente dentro del concepto de “producto” que ofrece la Directiva, y los Estados miembros no están autorizados para apartarse de esa decisión. Aunque la modificación se ha producido como reacción a unos hechos muy concretos (la enfermedad de Creutzfeld-jacobs, provocada en las personas por la encefalopatía espongiforme bovina presente en alguna carne y productos bovinos del Reino Unido, vulgarmente conocida como “crisis de las vacas locas”, que por desgracia se han repetido después en algunos otros Estados de la Unión (la intoxicación de pollos en Bélgica con dioxinas), la reforma de la Directiva ha de ser afrontada siempre que la valoración de las circunstancias sociales, económicas y jurídicas de la Unión Europea hagan aconsejable una modificación del tipo que sea. La deseable estabilidad del marco jurídico de responsabilidad por productos para los fabricantes europeos no debe ser un obstáculo insalvable que frene las iniciativas de reforma de la Directiva 85/374/CEE en aquellos puntos que sea menester, cuando las nuevas circunstancias o la experiencia adquirida en su aplicación demuestren que la modificación ha de ser oportuna o necesaria.

Muchos de los temores que expresaron los fabricantes con ocasión de la tramitación de la Directiva 85/374/CEE (por ejemplo, incremento de las primas de los seguros de responsabilidad civil, avalancha de reclamaciones, desincentivo para la innovación y la investigación tecnológicas, desigualdad respecto de los fabricantes estadounidenses o japoneses...), y que obligaron a alcanzar una solución de consenso en importantes aspectos, han quedado en realidad desvirtuados en la práctica y obligan a interrogarse sobre si resulta o no oportuno mantener en la actualidad esas soluciones.

De otro lado, la política de protección de los consumidores en el marco de la Unión Europea ha evolucionado considerablemente desde que fue aprobada la Directiva 85/374/CEE, y a partir del Tratado de Maastricht de 1992, que introdujo el artículo 129 A en el Tratado de Roma de 1950, la consecución de un “alto nivel de protección” de los intereses de los consumidores constituye uno de los objetivos fundamentales de la Comunidad. Desde esta perspectiva, y con la finalidad de mejorar la protección de los consumidores, la reforma de la Directiva 85/374/CEE puede resultar deseable.

La disparidad de las legislaciones sobre responsabilidad del productor puede ciertamente disuadir, incluso de manera potencial, la comercialización en un Estado miembro de productos procedentes de otro Estado miembro. No se tiene constancia de que haya sucedido así en algún caso concreto, pero es evidente que ese efecto puede haberse producido. Del mismo modo, por lo demás, que en las exportaciones desde Estados de la Unión a otros países, o en las importaciones de otros países a Estado de la Unión, el régimen de responsabilidad por productos defectuosos será habitualmente un elemento que tomará en cuenta el exportador o el importador para decidir si, y en qué condiciones, realiza la exportación o la importación.

La única manera de evitar que el régimen de responsabilidad por productos defectuosos distorsione el funcionamiento del mercado interior es establecer una armonización entre el Derecho de los Estados miembros de mayor intensidad y alcance que la establecida por la Directiva 85/374/CEE.²³ Las instancias comunitarias habrán de valorar si esa armonización en ese régimen jurídico es o no deseable en el momento presente, en orden a la profundización en la consecución de un auténtico mercado interior, aunque también tendrán que ponderar si esa profundización resulta conforme

con el principio de proporcionalidad que rige la intervención de los órganos comunitarios (cfr. el “Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad” que se incluye en el Tratado de Amsterdam).

En las relaciones de comercio internacional, de otra parte, es claro que las diferencias en el régimen jurídico de la responsabilidad por productos defectuosos entre las potencias comerciales (la Unión Europea, de una parte, y los Estados Unidos y Japón, de otra) constituyen un elemento de competitividad entre los fabricantes y, si se quiere, un elemento de distorsión en el mercado internacional. Pero esta situación resulta prácticamente inevitable, dado que, en el estado actual del Derecho Internacional Público, es ilusorio pensar en una armonización internacional del régimen de responsabilidad del productor. Semejante tarea no sólo no figura en la actualidad en la agenda de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; UNCITRAL en lengua inglesa), sino que, de abordarse en el futuro, tropezaría con obstáculos insuperables. La experiencia del Convenio Europeo sobre la responsabilidad por el hecho de productos en caso de lesiones corporales o de muerte, elaborado en el seno del Consejo de Europa, demuestra cumplidamente las dificultades de cualquier empeño de armonización internacional del régimen de responsabilidad por productos que sea excesivamente ambicioso y pretenda regir en un número de Estados elevado. El Convenio fue hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977, pero únicamente ha sido ratificado hasta el día de hoy por cuatro Estados (Austria, Bélgica, Francia y Luxemburgo), sobre un total de 41 Estados miembros; ninguno de los cuatro firmantes ha llegado a ratificarlo, por lo que ni siquiera ha entrado en vigor. Y, previsiblemente, jamás llegará a hacerlo.

²³ DOCE N° L 95, de 21 de abril de 1993.

El Libro verde plantea la posibilidad de revisar la Directiva para que se convierta en el régimen común y único de responsabilidad por productos defectuosos, lo que se conseguiría mediante la derogación de su artículo 13. Según se ha dicho con anterioridad, el régimen de la Directiva y, en el caso español, de la Ley 22/1994 no se encuentra todavía excesivamente arraigado en la práctica de los Tribunales, que con mucha frecuencia argumentan sus sentencias invocando tanto el régimen de la Ley 22/1994 como las disposiciones generales en materia de responsabilidad contractual o extracontractual del Código Civil. También, pese a lo previsto en la Disposición final primera de la Ley 22/1994, acuden de ordinario, según se ha dicho, a los artículos 25 y siguientes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En tanto la jurisprudencia en materia de responsabilidad por productos defectuosos no hay formado criterios más consolidados y más decantados, fijando con precisión los aspectos controvertidos de su régimen jurídico, resulta precipitado prescindir de un plumazo de la aplicación del régimen común de la responsabilidad contractual y extracontractual recogida en el Código Civil, pues resulta evidente que, todavía en la actualidad, los juristas se encuentran más familiarizados con el régimen del Código, e incluso con el régimen de la Ley 26/1984, que con el régimen de la Directiva 85/374/CEE y de la Ley 22/1994.

Esta realidad debe ponderarse debidamente a efectos de determinar sobre la eventual derogación del artículo 13 de la Directiva.

Otro de los interrogantes que suscita el Libro verde se relaciona con la posibilidad de permitir que cada Estado miembro pueda ser capaz de adoptar normas de responsabilidad más estricta, mediante la introducción de una cláusula “mínima” en la Directiva. En el caso español, y en el marco de los trabajos previos a la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva, autorizada doctrina defendió con

buenos argumentos el carácter mínimo de sus reglas, por lo que se entendía que el Estado español estaba autorizado a mantener las reglas de responsabilidad más estrictas contenidas en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios²⁴. Esta opinión, sin embargo, ha sido más bien minoritaria entre los autores españoles, que en su mayoría se han decantado en contra del carácter mínimo de la Directiva; esa fue también en última instancia la opinión que prevaleció en el plano legislativo, pues, según se ha tenido oportunidad de ver, la Ley 22/1994 declara la no aplicación de la Ley 26/1984 a la responsabilidad por los productos defectuosos comprendidos en su ámbito de aplicación.

La configuración de la Directiva 85/374/CEE como una norma “de mínimos” parece una opción superable, en la medida en que lo deseable es la articulación de una modificación que ofrezca la mayor protección posible a los consumidores y ello se compagine con la homogeneización de los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

2. ¿Piensa que la directiva debilita la posición de las empresas europeas frente a sus competidores exteriores a causa de las condiciones de responsabilidad civil en caso de producción defectuosa?

- ¿Cuáles son sus razones y cuáles serían los medios de evitarlo?
- ¿Qué consecuencias tiene, para las empresas europeas, la exportación de productos hacia mercados con legislaciones (o prácticas judiciales) más severas, como los

²⁴ Con esta opinión, cfr. R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *Estudios sobre Consumo*, 12 (1988), pp. 89-91.

Estados Unidos (a nivel de costes, métodos de producción, seguros, nivel de litigios, etc.)?

La pregunta que se plantea está específicamente dirigida a las empresas europeas exportadoras de productos, que son las que se encuentran en mejores condiciones para valorar la repercusión en su actividad de las diferencias existentes, en el plano internacional, entre las distintas legislaciones. Son por tanto esos empresarios los que pueden emitir con mejor criterio una opinión sobre la pregunta planteada.

Sin perjuicio, no obstante, de esta consideración, puede afirmarse que el hecho de que la legislación norteamericana en la materia se rija por criterios tan singulares (el papel de los jurados, los daños punitivos...) parece claro que repercute negativamente sobre los productores europeos que exportan sus productos al mercado estadounidense. En el caso de Japón la situación es bien distinta, ya que, según parece, la Ley japonesa sobre la materia, en vigor desde el 1 de julio de 1995, se asemeja bastante en sus reglas a la Directiva 85/374/CEE.

La situación que se describe en el Libro verde no es fácilmente resoluble desde la perspectiva jurídica. En efecto, las peculiaridades del Derecho norteamericano en este aspecto se encuentran tan arraigadas que no es fácil imaginar en su modificación a corto plazo. Aunque recientemente se ha asistido a una nueva formulación de la excepción de riesgos de desarrollo²⁵, ni es claro que esta nueva situación acerque el Derecho norteamericano al europeo, sino más bien lo contrario²⁶, ni pueden darse por

²⁵ Cfr. P. SALVADOR CODERCH/ J. SOLE FELIU, Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto, 1999, pp. 81 ss.

²⁶ En el volumen citado en la nota precedente se expone el retorno que está experimentando el Derecho norteamericano al canon de la negligencia en la responsabilidad civil del fabricante. La Directiva 85/374/CEE, en cambio, establece un sistema de responsabilidad objetiva, sin culpa.

resueltas las muchas diferencias, y apreciables, que siguen existiendo en aspectos sustanciales.

2.2. Protección de la salud y la seguridad de los ciudadanos

3. ¿Qué porcentaje de víctimas ha recibido indemnización en base a la normativa general sobre responsabilidad civil o en base a la aplicación de los principios de la directiva 85/374/CEE?

- En caso de aplicación de la directiva, ¿la compensación recibida se ha conseguido fácilmente, en términos de rapidez y eficacia?

La primera de las preguntas planteadas no admite una fácil respuesta. Como se ha dicho anteriormente, los Tribunales españoles vienen concediendo indemnizaciones por daños por productos aplicando *conjuntamente* las reglas de la Ley 22/1994 y las normas generales de responsabilidad contractual o extracontractual recogidas en el Código Civil. Hasta tal punto se hace una aplicación indiferenciada de unos preceptos y otros que no es posible especificar las decisiones judiciales estimatorias que se basan exclusivamente en la Ley 22/1994 y las que se basan exclusivamente en las reglas generales del Código Civil. La jurisprudencia del Tribunal Supremo que se examina en el epígrafe III de este informe demuestra cumplidamente esta aseveración.

La segunda de las preguntas se refiere a si las indemnizaciones recibidas por las víctimas de daños por productos se han conseguido fácilmente en términos de rapidez y eficacia. En una gran medida, entiendo que esta cuestión se relaciona estrechamente con la pregunta 19 que se formula más adelante, relativa a los mecanismos procesales

de satisfacción de los intereses de las víctimas (procedimientos arbitrales, acciones de clase...), por lo que parece aconsejable, para evitar duplicidades innecesarias, abordar esta materia la responder a la pregunta 19. En términos generales, y con las lógicas diferencias que hay entre unos órganos judiciales y otros, puede decirse que la duración media de un proceso en primera instancia alcanza fácilmente un año; en segunda instancia o apelación la tramitación puede prolongarse un año y medio o dos; en casación, el Tribunal Supremo viene resolviendo actualmente recursos interpuestos hace tres o cuatro años. En términos de rapidez en la satisfacción de los intereses de las víctimas, la situación no merece una valoración positiva, aunque esta situación no es naturalmente imputable a la Directiva.

4. ¿De qué manera la aplicación de la directiva ha afectado los intereses de la víctima en razón del equilibrio instaurado en la directiva?

- ¿Sería necesario modificar la directiva a favor de una mayor protección de los intereses de las víctimas, incluso si ello supone no mantener su actual equilibrio?

En líneas generales, y como se ha tenido oportunidad de destacar con anterioridad, la Directiva 85/374/CEE y su posterior incorporación al Derecho interno mediante la Ley 22/1994, no comportaron un incremento significado en la protección de los consumidores, pues sus intereses se encontraban suficientemente protegidos mediante los artículos 25 a 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y, todavía antes, por una progresiva jurisprudencia del Tribunal Supremo que paulatinamente fue atenuando tradicional principio de responsabilidad por culpa a través de mecanismos varios (básicamente, la presunción de culpa del agente del daño y la inversión de la carga de la prueba).

Al contrario, bien puede decirse que en determinados puntos concretos, la ley 22/1994, en cuanto declaró la inaplicabilidad de los mencionados artículos 25 a 28 a los productos contemplados en su artículo 2, supuso un retroceso (por ejemplo, al impedir la condena al suministrador del producto defectuosos, salvo en los supuestos de su art. 4.3 y de su Disposición adicional única; por extraño que parezca, esa condena se ha producido muy frecuentemente en la práctica aplicando la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

En relación con el Derecho español previgente, la Directiva determinó una menor protección de los consumidores en algunos aspectos, aunque un avance en otros. Así, según se ha señalado²⁷, los niveles de protección de los artículos 25 a 28 de la Ley 26/1984 son superiores a la Directiva en los siguientes aspectos:

- La ley 26/1984 no se limitaba a los bienes muebles, sino que extendía su ámbito de aplicación a los bienes inmuebles y a los servicios. Esta diferencia quedaba algo paliada por el hecho de que la Directiva comprende los bienes muebles, incluso cuando se unan o incorporen a un bien inmueble.
- La Ley 26/1984 extendía su ámbito de aplicación a todos los bienes de consumo del campo (productos de la caza, tierra, ganadería, pesca), mientras que la Directiva los excluye, aunque autorizando a los Estados miembros para su inclusión. Con todo, esa diferencia ha quedado anulada como consecuencia de la Directiva 1999/34/CE.
- La Ley 26/1984 cubría también los daños materiales en bienes de producción, excluidos de la Directiva. Mas esta diferencia quedaba un tanto diluida si se constataba que la Ley 26/1984 únicamente cubría los daños causados a quienes

merecían la consideración legal de consumidores o usuarios según la definición de su artículo 1.

- La Ley 26/1984 cubría también los daños morales o inmateriales, que la Directiva no incluye, si bien remite expresamente su hipotético reconocimiento a los ordenamientos jurídicos estatales.
- La Ley 26/1984 no establecía franquicia alguna similar a la prevista en el artículo 9 de la Directiva para los daños materiales en las cosas.
- La Ley 26/1984 no contemplaba ninguna limitación del plazo de responsabilidad del productor, a diferencia de lo que sucede con el artículo 11 de la Directiva.
- La Ley 26/1984 extendía su protección a la responsabilidad contractual por los vicios o defectos del producto suministrado, cubriendo así también los daños en el propio producto, en tanto que la Directiva los excluye.
- La Ley 26/1984 preveía el establecimiento de un sistema obligatorio de seguro y fondo de garantía para determinados sectores en relación con los daños personales, aspecto sobre el que la Directiva guarda silencio. En este punto no puede hablarse sin embargo de auténtica contradicción entre la Ley 26/1984 y la Directiva. Todavía más cuando ese sistema de seguro obligatorio y ese fondo de garantía nunca se han puesto en funcionamiento en el ordenamiento jurídico español

En comparación con la Ley 26/1984, la Directiva y la Ley 22/1994 han supuesto en algunos aspectos un avance y en otros un retroceso. Y no resulta fácil realizar una valoración global en este sentido, pues tan importantes son algunos de los aspectos en que se ha experimentado retroceso (por ejemplo, inexistencia de franquicia para daños materiales, exclusión de los inmuebles o ausencia de limitación de responsabilidad en la Ley 26/1984) como aquellos otros en que se ha producido un avance (por ejemplo,

²⁷ R. BERCOVTIZ RODRIGUEZ-CANO, *Estudios sobre Consumo*, 12 (1998), pp 85-86, a quien se sigue en este punto.

protección de todas las personas, incluso quienes no son consumidores o usuarios del producto defectuoso, elevación del tope cuantitativo de responsabilidad o generalización del sistema de responsabilidad objetiva a todos los productos defectuosos en la Directiva y la Ley 22/1994). Más que *modificar* el equilibrio de intereses existente hasta la fecha, favoreciendo a unos y perjudicando a otros, lo que en su momento hicieron la Directiva y la Ley 22/1994 fue más bien instaurar un *nuevo* equilibrio de intereses.

El equilibrio de intereses establecido por la Directiva se basaba en una serie de concesiones recíprocamente hechas entre los representantes de los consumidores y los representantes de los productores. El estudio de la tramitación de la Directiva, que se remonta a la década de los setenta, demuestra que la influencia de los productores, y sus temores a un espectacular incremento de las demandas basadas en el régimen de responsabilidad objetiva que se proyectaba introducir, con todas las secuelas que ello provocaría (aumento de las indemnizaciones, incremento de los costes de producción, elevación de las primas de los seguros de responsabilidad civil), originaron el recorte de algunos derechos que en las versiones iniciales de la Directiva estaban previstos en favor de los consumidores.

Los años transcurridos desde la aprobación de la Directiva y su incorporación a los Estados miembros acreditan cumplidamente que esos temores eran infundados, y que algunas de las medidas previstas en la Directiva, introducidas como consecuencia de la influencia ejercitada por los representantes de los productores, constituyen en la actualidad un privilegio en favor de los fabricantes que carece de justificación.

Al responder las preguntas concretas que plantea el Libro verde sobre los aspectos de la Directiva susceptibles de modificación o revisión se indican qué preceptos de la

Directiva se encuentran en esta situación. En el plano general en que se mueve esta primera pregunta, cabe decir que resulta posible instaurar un nuevo equilibrio de los intereses en conflicto que sea más favorable a los intereses de las víctimas de daños por productos, sin que ese nuevo equilibrio resulte particularmente gravoso para los productores o los coloque en una situación insostenible desde el punto de vista de los costes financieros asociados a la producción.

5. En base a su experiencia, ¿cómo valora la relación entre las posibilidades de indemnización que la directiva 85/374/CEE reconoce a la víctima y las de la seguridad social?

- ¿Puede señalar algún caso en que los regímenes de seguridad social hayan emprendido acciones contra el productor, en base a los derechos que la directiva 85/374/CEE confiere a la víctima, después de hacerse cargo de la situación de la víctima?
- ¿Puede señalar algún caso en que el régimen de responsabilidad del productor, concebido por la directiva 85/374/CEE, haya sido insuficiente para cumplir su función compensatoria y, por esa razón, haya sido necesario recurrir a la solidaridad de la sociedad civil en su conjunto para compensar a las víctimas?

En esta pregunta se incluyen en realidad dos tipos de cuestiones, una primera relativa a la articulación entre las indemnizaciones que pueda obtener la víctima de un producto defectuoso al amparo de la Directiva 85/374/CEE y de la Ley 22/1994 y las prestaciones derivadas del régimen correspondiente de la Seguridad Social (bien el régimen general, bien alguno de los especiales que contempla nuestro ordenamiento jurídico), y otra segunda relacionada con la previsión de fondos de solidaridad para la atención a las víctimas de productos defectuosos, ante la imposibilidad de que sean

resarcidas conforme a las reglas de la Directiva 85/374/CEE y de la Ley 22/1994. Se analizarán por separado estas dos materias²⁸.

El Sistema de Seguridad Social, prevé una serie de prestaciones económicas tendentes a cubrir los estados de necesidad que se produzcan como consecuencia de un incremento de gastos o una disminución de ingresos por las contingencias en el establecidas –enfermedad, común o profesional, accidente, laboral o no, jubilación y muerte o supervivencia-. En relación con estas prestaciones no existen mecanismos legales que prevean que las Instituciones públicas se resarzan, repitiendo frente a los responsables del acaecimiento del daño, en el caso de la Seguridad Social, de la contingencia protegida, por el coste ocasionado al sistema por tal causa.

En el ámbito del ordenamiento jurídico español, el derecho de la víctima a la indemnización por los daños causados es compatible con las prestaciones de seguridad social, no estando previsto específicamente, como se ha indicado el ejercicio de acciones de resarcimiento por parte de la Seguridad Social. En materia de asistencia sanitaria, en cierta forma, prestación de carácter universal y asistencial, por otra parte, si está previsto el resarcimiento de gastos.

²⁸ Pero desde la perspectiva exclusiva de su regulación en el ordenamiento jurídico español. En el ámbito de la Unión Europea, el Reglamento CEE nº 1408/71, del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento nº 2001/83, del Consejo, de 2 de junio de 1983, señala en su artículo 93.1 que “si una persona está disfrutando de prestaciones en virtud de la legislación de un Estado miembro por los daños subsiguientes a hechos acaecidos en el territorio de otro Estado miembro, los eventuales derechos de la institución deudora frente al tercero a quien incumbe la obligación de reparar los daños, quedan regulados del siguiente modo: a) cuando, en virtud de la legislación que aplique, la institución deudora se subroga en los derechos que tenga el beneficiario frente a terceros, tal subrogación será reconocida por todos y cada uno de los Estados miembros [...]”. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido recientemente la posibilidad de pronunciarse sobre la interpretación de este precepto en su Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (asunto C-397/96), en un caso relativo a un accidente de circulación causado por un ciudadano alemán a otro luxemburgués en territorio alemán.

Así, la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, establece, en su artículo 127.3 - *Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones*. [...] lo siguiente:

3. Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente Ley.

Para ejercitar el derecho al resarcimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Entidad gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 104 del Código Penal.

Situados en este ámbito, y en el terreno del artículo 127.3, el propio precepto resuelve el problema de la legitimación de la Seguridad Social para dirigirse contra el fabricante de productos defectuosos (cuando éstos, lógicamente, hayan sido los provocadores de la lesión padecida por el trabajador que desencadena su derecho a obtener una prestación) y el procedimiento para hacerla efectiva.

En efecto, con independencia de que el trabajador, o sus causahabientes (en puridad, los perjudicados por el fallecimiento del trabajador, que no necesariamente han de ser sus “causahabientes” o herederos), ejerciten la acción de responsabilidad por productos defectuosos contra el fabricante, los órganos de la Seguridad Social (INSALUD y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social) “tendrán derecho a reclamar al tercero responsable [el fabricante del producto defectuoso, a nuestros efectos] o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones [piénsese en un caso de absorción de la empresa del fabricante por otra], el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá -continúa el precepto-, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente Ley”.

El organismo de la Seguridad Social o las entidades y empresas colaboradoras que prestan asistencia sanitaria por cuenta de aquélla, por tanto, están legitimadas para interponer demanda contra el fabricante del producto defectuoso, aunque no podrá reclamar la total prestación abonada por él al trabajador, sino únicamente lo que el precepto especifica: “el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho”.

Está también pasivamente legitimada para soportar la acción ejercitada por la Entidad Gestora de la Seguridad Social la aseguradora del fabricante, en virtud de lo previsto en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro..

En lo que concierne al modo procesal de hacer efectivo ese derecho, el artículo 127.3 también indica los mecanismos procedentes. Según este precepto, el órgano que corresponda (INSALUD, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la seguridad Social, empresarios) “tendrán plena facultad para

personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 104 del Código Penal”.

El precepto contempla dos modos de articular procesalmente la pretensión reconocida a la Entidad Gestora de reclamar el coste de las prestaciones sanitarias satisfechas al trabajador: bien “personarse directamente” en el proceso ya iniciado por el trabajador, sea éste de naturaleza civil o penal, bien “promoverlo directamente”. En el primer caso, la Entidad Gestora o coalaboradora interviene en un procedimiento ya puesto en marcha por iniciativa del trabajador que ha sufrido daños derivados del producto defectuoso; su intervención se produce a título de intervención adhesiva o como coadyuvante de la parte actora, aunque con la particularidad de que la Entidad Gestora o colaboradora ejercita en ese proceso una pretensión propia y autónoma (resarcimiento de las prestaciones sanitarias satisfechas al trabajador), diferente de la articulada por el actor principal (resarcimiento de los daños corporales producidos por un producto defectuoso).

Si la intervención de la Entidad Gestora o colaboradora se produce en el proceso penal, es claro que su participación se reduce a los aspectos civiles derivados del presunto ilícito penal cometido por el fabricante del producto defectuoso, y siempre con el limitado objeto de obtener el resarcimiento de las prestaciones sanitarias satisfechas al trabajador.

En el segundo caso, la Entidad Gestora promueve directamente el proceso, que en la generalidad de los supuestos será civil, ejercitando su propio derecho a ser resarcida de los gastos ya citados, bien porque el lesionado no ha ejercitado acción alguna contra el

fabricante del producto defectuoso, bien porque el proceso abierto por el lesionado ya finalizó.

El título que permite la intervención procesal de la Entidad Gestora, ya sea como coadyuvante del lesionado actor o como demandante principal, es su consideración expresa como tercero perjudicado en el sentido del artículo 104 del Código Penal; la referencia está hecha al Código Penal anterior, cuyo artículo 104 preveía en su apartado primero que “la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del delito, a su familiar o a un tercero”.

Ese precepto se corresponde con el artículo 113 del actual Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. El hecho de que la condición de la Entidad Gestora o colaboradora como tercer perjudicado se haga por referencia a un precepto concreto del Código Penal no puede interpretarse en el sentido de que dicha Entidad únicamente esté habilitada para promover por sí misma el proceso penal; antes al contrario, y dado que rara vez la puesta en el mercado de productos defectuosos que causen daños constituirá un delito de los tipificados en el Código Penal, la única manera de hacer operativo el precepto es admitir que la Entidad Gestora puede iniciar por sí misma un proceso civil de reclamación al fabricante del producto defectuoso del coste de las prestaciones sanitarias satisfechas al trabajador perjudicado.

La segunda de las cuestiones que se plantea en esta pregunta se relaciona con la constitución de fondos de ayuda, sufragados con ingresos públicos, para ayudar a las víctimas de productos defectuosos en aquellos casos en que el sistema de responsabilidad del productor diseñado por la Directiva 85/374/CEE y por la Ley 22/1994 se haya demostrado insuficiente para reparar todos los daños causados.

En esta materia y en el ámbito del ordenamiento jurídico español, hay que tener en cuenta ante todo que el artículo 30 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la redacción dada precisamente por la Disposición final segunda de la Ley 22/1994, habilita al Gobierno, previa audiencia de los interesados y de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, para establecer “un fondo de garantía que cubra, total o parcialmente, los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales”. La previsión se relaciona directamente con los daños derivados de productos o servicios defectuosos, pues de hecho el artículo 30 está sistemáticamente ubicado en el capítulo de la Ley 26/1984 dedicado a “Garantías y responsabilidades”. Esta habilitación, no obstante, no ha sido desarrollada, de manera que no se ha creado a través de este mecanismo ningún fondo de esas características. No obstante, un mayor desarrollo de este tema se aborda en la respuesta dada a la pregunta 11 del Libro Verde.

Es cierto, por otra parte, que –en los términos que seguidamente se describirán- en nuestro país se ha previsto, a veces, un sistema público de ayudas para las víctimas de determinados productos o servicios defectuosos. Pero ese sistema público de ayudas ni puede equipararse en puridad al “fondo de garantía” de que habla el artículo 30 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ni ha sido ordenada por el Gobierno mediante disposición reglamentaria al amparo de este precepto, sino por medio de normas con rango de Decreto-Ley y al amparo de la previsión general que para este tipo de normas contiene el artículo 86 de la Constitución, posteriormente convalidadas por el Congreso de los Diputados.

Las normas que se pueden citar en este sentido se refieren a daños que han afectado a un número muy considerable de personas, aunque se trata de daños que no en todos los casos tienen su origen en productos defectuosos.

A) Al igual que ha sucedido en otros países de la Unión Europea, también en España se optó en su momento por la creación de un fondo de ayudas a las personas que contrajeron el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en los establecimientos sanitarios públicos. En efecto, el Real Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo²⁹, luego modificado con posterioridad en cuatro ocasiones, aunque en aspectos no esenciales, aprobó la concesión de ayudas a los afectados por el VIH como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público.

El Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el año 2000 que actualmente se encuentra en tramitación en el Congreso de los Diputados prevé también la reforma del Real Decreto-Ley 3/1993, si bien en un punto secundario (en concreto, se dispone la ampliación del plazo para la solicitud de ayudas).

Los beneficiarios de las ayudas públicas previstas en el Real Decreto-Ley 3/1993 son los siguientes: las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas contaminadas con VIH que hubieran recibido tratamiento con hemoderivados dentro del sistema sanitario público antes del establecimiento de la obligatoriedad de las pruebas de detección del VIH; las personas contaminadas con VIH como consecuencia de una transfusión sanguínea efectuada dentro del sistema sanitario público antes del establecimiento de la obligatoriedad de las pruebas de detección del VIH; los cónyuges o personas que hayan formado una unidad familiar debidamente acreditada con persona que reúna las características descritas con anterioridad y hubieran sido contaminadas con el VIH por relación con la misma; los hijos de las personas relacionadas con anterioridad siempre que, habiendo nacido de un embarazo anterior a

la fecha de diagnóstico del VIH de la madre, hubieran sido contaminados con el referido virus; los hijos dependientes, menores de veinticuatro años, de persona viva o fallecida citada incluíble en alguno de los grupos anteriores, y los hijos minusválidos, cualquiera que fuera la edad, siempre que no realicen trabajo remunerado alguno; los adultos dependientes de los afectados incluíbles en alguno de los grupos anteriores, mayores de sesenta y cinco años, así como los adultos minusválidos, asimismo dependientes, cualquiera que sea su edad, siempre que no realicen trabajo remunerado alguno.

Aunque el círculo de beneficiarios de las ayudas públicas es relativamente amplio, existen algunas limitaciones de importancia: de una parte, los únicos beneficiarios son los que hayan contraído el virus en instituciones del sistema sanitario público, pero no en hospitales privados; de otra, las personas que hayan contraído el virus como consecuencia de una relación sexual más o menos esporádica con una persona infectada en el sistema sanitario público únicamente son beneficiarios si forman con ésta una “unidad familiar debidamente acreditada”, pero no en caso contrario; por último, las exigencias de edad de los descendientes y ascendientes dejan fuera de la condición de beneficiarios a quienes no se ajusten a esos parámetros.

Hay que tener en cuenta, además, que los beneficiarios son las personas que hayan contraído en las condiciones descritas el VIH, pero no alguna otra enfermedad que tenga su origen en una transfusión sanguínea (por ejemplo, hepatitis C).

El sistema previsto en el Real Decreto-Ley 3/1993 es de ayudas públicas, pero no de indemnizaciones civiles a favor de las víctimas del VIH. Para evitar la acumulación a favor de los beneficiarios de una indemnización y una ayuda pública, el artículo 3.3

²⁹ BOE nº 130, de 1 de junio de 1993.

del Real Decreto-Ley excluye de su ámbito de aplicación a quienes hubieran obtenido sentencia condenatoria contra cualquiera de las Administraciones Públicas sanitarias por contagio de VIH; en tal caso lo que procede es ejecutar la sentencia condenatoria contra la Administración y obtener la correspondiente indemnización pero no acogerse a las ayudas públicas.

Por las mismas razones, la obtención de la ayuda pública que proceda requiere la renuncia previa al ejercicio de todo tipo de reclamaciones por contaminación por VIH contra cualquiera de las Administraciones Públicas sanitarias o el personal de las mismas (art. 3.2 del Real Decreto-Ley 3/1993).

B) También se han previsto sistemas de ayudas públicas para otros casos de daños masivos que han tenido gran relevancia, pero que no se relacionan directamente con daños causados por productos defectuosos. El ejemplo más claro en este sentido se relaciona con los cuantiosos daños, tanto personales como materiales, causados el 20 de octubre de 1982 como consecuencia del derrumbamiento de una presa en la ciudad de Tous (Valencia). Después de un proceso muy largo y complejo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 15 de abril de 1997³⁰ condenó a la Administración del Estado como responsabilidad civil subsidiario de tales daños. Aún antes de dictarse esta Sentencia, se habían aprobado diversas normas para atender por medio de ayudas públicas a las víctimas de la catástrofe³¹.

2.3. Los efectos para la industria y el sector

³⁰ RJ 1997, 2986.

³¹ Tales normas son el Real Decreto-Ley 4/1993, de 26 de marzo (BOE nº 76, de 30 de marzo de 1993), el Real Decreto-Ley 10/1995, de 28 de diciembre (BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1995) y, ya posterior a la Sentencia, la Ley 28/1999, de 16 de julio (BOE nº 170, de 17 de julio de 1999).

6. ¿Conoce algún caso de producción defectuosa en el que se haya aplicado efectivamente la directiva? ¿De qué manera afectó a sus actividades?

- ¿Ha emprendido investigaciones o estudios sobre el impacto potencial de la directiva sobre su actividad?

7. ¿Dispone de datos, si es posible con cifras y desglosados por años, sobre la cantidad de declaraciones de siniestros que ha tratado el sector de los seguros como consecuencia de los accidentes causados por productos defectuosos desde 1990?

- En caso afirmativo, ¿es posible conocer si la garantía que da la compañía de seguros hace referencia expresa a la responsabilidad civil del productor con arreglo a la directiva 85/374/CEE?
- ¿Es posible saber si el mercado de los seguros ha conocido un aumento de la demanda de este tipo de garantías tras la aplicación de la directiva y en caso afirmativo, cuáles han sido las consecuencias sobre los costes, tanto para el sector (en términos de indemnizaciones pagadas) como para los asegurados (nivel de primas)?
- En los siniestros declarados, ¿cómo se han repartido porcentualmente los tipos de defectos (defecto de concepción, de fabricación o/y de información)?

Como ya se ha avanzado, en la introducción de este Informe, no se da respuesta a ninguna de las anteriores cuestiones, al estar dirigidas específicamente a la industria y los seguros.

Por si pudiera ser de utilidad, no obstante, se pone de manifiesto que, en lo que este organismo conoce, no parece que la puesta en marcha de la Directiva 85/374/CEE mediante la aprobación en España de la Ley 22/1994 haya supuesto un incremento destacable de los seguros de responsabilidad civil contratados por los fabricantes o un

aumento notorio de las primas pagadas al celebrar tales contratos, aún cuando pudiera pensarse que el periodo de tiempo transcurrido desde la publicación de la Ley 22/1994 no es todavía suficientemente significativo.

Debe tomarse en consideración, por otra parte, en lo que se refiere a nuestro país que el régimen de responsabilidad instaurado por la Ley 22/1994 no ha supuesto una modificación radical con relación al que se encontraba contemplado en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que en la práctica ya había conducido, para los supuestos expresamente previstos en el artículo 28 de la norma, a un sistema de responsabilidad objetiva y, en el resto de los supuestos, a un sistema de responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba.

El examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo revela, por otra parte, un dato significativo, en relación con el tema apuntado: las demandas en las que se exige una indemnización por un daño causado por un producto defectuoso (la apreciación es también aplicable a las demandas por servicios defectuosos) se dirigen frecuentemente contra el fabricante y/o el suministrador, no contra la compañía aseguradora de uno u otro, en el supuesto de que tal compañía existiera y ello a pesar de que el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, reconoce a la víctima una *acción directa* contra la compañía en la que el agente del daño (en este caso, el fabricante o el suministrador) tenga asegurada su responsabilidad civil, ya se trate de un seguro obligatorio o de un seguro voluntario.

Esta posibilidad de interponer una acción directa contra la compañía de seguros es ampliamente utilizada en la praxis por las víctimas de los accidentes de circulación, que, por sistema, interponen demanda contra el causante del daño (normalmente, el

conductor del vehículo al que se imputa la causación del daño) y contra la compañía en la que se encuentre asegurado el vehículo.

En el ámbito de la responsabilidad civil derivada de productos (o servicios) defectuosos, como se ha indicado, la jurisprudencia no ofrece prácticamente ningún supuesto en el que la demanda se haya interpuesto también contra la aseguradora de la responsabilidad civil del fabricante (o del prestador de servicios), salvo algunas sentencias ³² sobre daños causados por productos pirotécnicos o por explosión de botellas de vidrio.

Por último, cabe señalar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ofrece ningún caso de responsabilidad por defectos de concepción del producto, que son muy escasos los supuestos de responsabilidad por defectos de información y que la inmensa mayoría son supuestos de responsabilidad por defectos de fabricación.

3. ¿Está justificado revisar la Directiva 85/374/CEE?

3.1. Mantenimiento del equilibrio

8. ¿Está de acuerdo en que los seis principios enunciados anteriormente constituyen el acervo que debe preservarse con el fin de no alterar el equilibrio interno de la directiva 85/374/CEE?

Los seis principios fundamentales en los que se basa la Directiva 85/374/CEE son los siguientes: (1) la responsabilidad del productor es objetiva, por lo que la víctima no ha de probar culpa o negligencia; (2) es relativa, en la medida en que admite causas de

exención; (3) es limitada en el tiempo, no indefinida; (4) es una responsabilidad que no se puede suprimir por acuerdo de las partes; (5) la víctima debe probar el daño, el carácter defectuoso del producto y el nexo de causalidad entre el defecto y el daño; y (6) es una responsabilidad solidaria.

De los seis principios indicados, son absolutamente básicos en el sistema establecido por la Directiva 85/374/CEE el primero, el segundo, el cuarto y el sexto –la responsabilidad del productor es **objetiva**, por lo que la víctima no ha de probar culpa o negligencia; es **relativa**, en la medida en que admite causas de exención; es una responsabilidad que **no se puede suprimir por acuerdo de las partes** y es una responsabilidad **solidaria** que deben ser preservados a toda costa, puesto que la supresión o limitación de los principios primero, cuarto y sexto, atentaría al nivel de protección de los consumidores y usuarios y afectaría gravemente a la obligación de los productores de comercializar productos seguros, suponiendo, en definitiva un acto contrario al Tratado de la Unión .

La supresión del carácter relativo de esta responsabilidad, esto es, la no admisión de causas de exención –otra cosa será determinar y delimitar cuales deban ser las causas de exoneración- constituiría, por otra parte, un elemento de desequilibrio que sin reforzar, en lo esencial, la protección de los consumidores, no deben legítimamente soportar los productores.

Los principios tercero (responsabilidad limitada en el tiempo) y quinto (carga de la prueba de la víctima de los daños) son, sin embargo, a juicio de este Organismo, principios susceptibles de modificación, en cuanto que no constituyen la esencia del mecanismo de responsabilidad, sino que son elementos que perfilan un régimen que

³² Se recogen en el Anexo del presente Informe.

tuvo la virtualidad, en su día, de contribuir a adoptar de forma no traumática, una normativa armonizada, pero que la realidad económica, jurídica y social han matizado y, en algunos casos, superado.

Anticipando lo que posteriormente se desarrollará con mayor extensión – respectivamente, en las respuestas a las preguntas 13 y 9- ya se señala que en este Informe se aboga por su modificación.

3.2. Pistas para una posible reforma de futuro

Carga de la prueba

9. ¿Piensa que la experiencia de la aplicación de la directiva justifica que se modifique en este punto para facilitar la carga de la prueba? ¿De qué manera?

En el sistema actual de la Directiva 85/374/CEE, pesa sobre la víctima la carga de probar el carácter defectuoso del producto, los daños padecidos y el nexo de causalidad entre el defecto y los daños (art. 4).

En el Derecho español, el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos (art. 5 de la Ley 22/1994).

A la misma conclusión se llega haciendo aplicación de la regla general en materia de reparto de la carga de la prueba contenida en el artículo 1214 del Código Civil (“Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone”), que se interpreta jurisprudencialmente en el sentido de poner a cargo del actor la prueba de los hechos en los que basa su pretensión; en

nuestro caso, la prueba del defecto del producto al que se reprocha el origen de los daños.

Es posible, con todo, realizar algunas reflexiones concretas sobre esta materia:

1. La prueba del defecto presenta dificultades considerables, si no prácticamente insuperables, cuando se trata de productos que han desaparecido como consecuencia de la causación de los daños. Es el caso típico de la botella de vidrio o de gas butano que explota ocasionando daños; puesto que en estos supuestos el producto desaparece físicamente y la víctima se ve prácticamente imposibilitada de acreditar el defecto.

En otros casos, la propia complejidad técnica del producto ocasiona graves dificultades probatorias.

El examen de la jurisprudencia revela que en este género de casos no se exige la prueba *directa* del defecto, sino que basta la prueba *indirecta* o *por presunciones*, que es una prueba perfectamente admitida en nuestro ordenamiento jurídico (art. 1253 del Código Civil: “Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”).

Son muchas las sentencias judiciales que se pronuncian sobre daños derivados de la explosión de botellas de vidrio y que condenan al fabricante sin que la desaparición física del producto defectuoso sea un impedimento (las decisiones del Tribunal Supremo sobre este particular figuran en el Anexo de este informe).

Además del artículo 1253 del Código Civil y de la propia Ley 22/1994, los Tribunales manejan criterios extraídos de la Ley 26/1984. Así, el artículo 25 de esta Ley establece el derecho de los consumidores y usuarios a ser indemnizados por los daños y perjuicios “demostrados” que el consumo de bienes o la utilización de producto o servicios les irroguen, con la salvedad de que “aquellos daños o perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente”; el artículo 27.1.c), para los productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro, establece la responsabilidad de la firma o razón social que figure en su etiqueta, presentación o publicidad, aunque podrá eximirse de esa responsabilidad “probando su falsificación o incorrecta manipulación por terceros, que serán los responsables”; en fin, el artículo 28.1 contempla la responsabilidad por los daños originados “en el correcto uso o consumo de bienes y servicios” cuando por su propia naturaleza o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan 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 llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario.

Cuando el producto al que se imputa el defecto ha desaparecido físicamente, el razonamiento judicial viene a ser el siguiente: en virtud del artículo 1253 del Código Civil, acreditada la explosión de la botella de vidrio con causación de daño (hecho base) es razonable pensar que se debe a la existencia de un defecto (hecho presunto), pues entre ambos hechos existe el “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”; el establecimiento de esta presunción comporta la responsabilidad del fabricante, siempre que, como es natural, se prueben cumplidamente los daños y el nexo de causalidad; ahora bien, dicha responsabilidad cesa si el fabricante logra probar la culpa exclusiva de la víctima o de las personas de las que deba responder civilmente

(art. 25 de la Ley 26/1984; también art. 9 de la Ley 22/1994), la incorrecta manipulación de la botella por terceros [por ejemplo, el embalador de la mercancía, el vendedor...; art. 27.1.c) de la Ley 26/1984, y también art. 6.1.b) de la Ley 22/1994] o, más en general, el uso o consumo incorrecto del producto (art. 28.1 de la Ley 26/1984). La solución que se alcanza en virtud de este razonamiento coincide enteramente con el que se describe en el Libro verde a propósito de cierta Sentencia dictada por un Tribunal belga (página 19, nota 39, del Libro verde), y supone de hecho establecer una *presunción de nexo causal* cuando los daños producidos (y probados) permitan entender que el producto presentaba una característica anormal (un defecto) que atentaba contra la seguridad que el consumidor podía legítimamente esperar.

Ahora bien, se trata de una presunción establecida por vía judicial, ante cada caso concreto, y no por vía legal. Por ello, en este aspecto concreto, se considera que ante una eventual modificación de la Directiva, se tomara en consideración el establecimiento legal de la presunción “*iuris tantum*” de nexo causal entre el defecto y los daños.

2. La prueba del nexo de causalidad reviste acaso alguna particularidad cuando el defecto que se imputa al producto es un defecto de información. Sobre este particular versa la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1993³³, que bien puede servir de ejemplo para ilustrar esas peculiaridades.

Los hechos en que se basa la Sentencia eran los siguientes: Doña Casilda D.B. adquirió en un establecimiento de Burgos una botella de benceno nitración para la

³³ RJ 1993, 4052. Puede verse el comentario a esta sentencia de M^a. A. PARRA LUCAN, “La responsabilidad civil de productos por defecto de información. La relevancia del incumplimiento de normas reglamentarias (Comentario a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1993)”, *Iniuria (Revista de Responsabilidad Civil y Seguro)*, 1, 1994, pp.79 ss.

limpieza de la ropa; el producto, envasado por la empresa Comercial Farmacéutica Castellana, S.A., llevaba adherida una etiqueta en la botella en la que se hacía constar que se trataba de un producto inflamable y tóxico e, igualmente, los riesgos derivados de su utilización, así como las instrucciones para su uso. Sin embargo, no se hacía constar en la etiqueta del envase que se trataba de un producto “no apto para el uso doméstico”, incumpliendo de este modo el Real Decreto 842/1985, de 5 de mayo, de desarrollo de lo dispuesto en el Capítulo IX del Código Alimentario español sobre las condiciones generales que, para uso doméstico y de la población infantil, deben reunir los disolventes, colas, pegamentos, pinturas, tintas, barnices y otros materiales análogos.

Doña Casilda, “desatendiendo las claras y precisas instrucciones que sobre su uso se contenían en la etiqueta adherida al envase, procedió a la apertura de la botella que contenía el benceno en su cocina, mientras tenía encendidos los fuegos de la misma, lo que dio lugar a que, al derramarse el líquido sobre el suelo y sobre las ropas de la recurrente, se produjese el incendio origen de los daños y perjuicios reclamados” (Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo).

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron la demanda de indemnización de daños interpuesta por doña Casilda; interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo lo estima parcialmente y concede a la recurrente una indemnización menor de la solicitada.

El Tribunal aprecia infracción del artículo 26 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por estimar que la actuación de la sociedad envasadora y distribuidora fue negligente, ya que infringió el deber de información acerca del

producto expedido al omitir en la etiqueta del envase la indicación “no apto para el uso doméstico”.

No obstante, el Tribunal entiende que han concurrido al resultado dañoso dos actividades culposas, la de la actora perjudicada, que manejó el producto desatendiendo las claras y precisas instrucciones que sobre su uso se contenían en la etiqueta del producto, y la de la empresa fabricante, que infringió el deber de información acerca del producto, al omitir en la etiqueta del envase la indicación “no apto para el uso doméstico”, lo que da lugar a una “consecuencia compensatoria que ha de ser proporcional a la relación directa que cada una de las actividades culposas concurrentes ha tenido en la producción del resultado dañoso” (Fundamento de Derecho cuarto).

En el caso se da “la mayor entidad de la culpa imputable a la recurrente al manipular la botella de benceno en las proximidades de los focos de fuego de la cocina contra la prohibición expresa y terminante contenida en la etiqueta, por lo que aquélla deberá asumir un ochenta por ciento de los daños y perjuicios causados, y fijándose la cuantía indemnizatoria que ha de soportar la codemandada Comercial Farmacéutica Castellana, S.A. en el veinte por ciento del total de los daños y perjuicios sufridos por la recurrente, que se cifran en un millón quinientas mil pesetas por los daños materiales, un millón quinientas mil pesetas como gastos presupuestados para las operaciones quirúrgicas a que habrá de someterse la demandante, y en tres millones de pesetas de indemnización de los daños corporales y secuelas sufridos por la recurrente” (Fundamento de Derecho cuarto).

Como se ve, el incumplimiento por la empresa fabricante de la normativa reglamentaria que le imponía hacer una advertencia en la etiqueta, consistente en que

el producto no era apto para el uso doméstico, es considerado por el Tribunal como un defecto de información generador de responsabilidad civil, si bien la cuantía indemnizatoria se modera luego al apreciarse culpa concurrente de la víctima (moderación que también permite, si hubiera sido de aplicación, el art. 9 de la Ley 22/1994).

En realidad, la comprobación de la existencia del nexo de causalidad ente el defecto de información y el daño causado tendría que haber discurrido por otros derroteros, pues debería de haberse comprobado si la causa de los daños fue, en efecto, el defecto de información. Dicho en otros términos, el Tribunal tendría que haber emitido un juicio hipotético sobre si la víctima no habría sufrido los daños de haber figurado en el etiquetado del producto la advertencia “no apto para uso doméstico”. La respuesta seguramente habría sido negativa, pues, si bien es cierto que no figuraba esa leyenda, y que por tanto existía una infracción de la normativa administrativa, había en la etiqueta otras advertencias claras sobre el no uso del producto cerca del fuego, dada su condición de producto inflamable.

El Tribunal no llega a realizar ese examen, sino que considera acreditado el nexo de causalidad por el simple incumplimiento de la norma reglamentaria que obligaba a hacer la indicación “no apto para uso doméstico”.

Más en general, el examen de esa Sentencia pone de relieve las dificultades propias de la prueba del nexo de causalidad cuando el defecto que se imputa al producto es un defecto de información, ya que en tal caso el establecimiento de ese nexo se tendrá que hacer normalmente mediante la emisión de un juicio hipotético (¿se habrían producido los daños cuya indemnización reclama la víctima si se hubiera suministrado la información omitida?).

Cabe, por tanto, también en relación con los daños causados por defectos de información la inversión de la carga de la prueba en relación con el nexo de causalidad entre el defecto y el daño.

3. Otra de las cuestiones que se plantea en esta pregunta se refiere a los gastos procesales que en ocasiones puede comportar para la víctima el pago de los honorarios de los peritos y expertos que a su instancia hayan intervenido en el proceso para conseguir la prueba de los datos de hecho que determinan la responsabilidad del fabricante. En algunos casos particularmente complejos, es posible que sean varios los peritos intervinientes y que hayan de dictaminar sobre aspectos de cierta dificultad técnica.

El Libro verde contempla la posibilidad de que el Juez pueda imponer al productor la carga de pagar por anticipado los gastos necesarios para practicar las diligencias de prueba, a condición de que la víctima reembolse los gastos (más los posibles intereses) en caso de que no prospere la reclamación.

Esta cuestión presenta en el Derecho procesal español algunas particularidades que hacen innecesaria la previsión de la posibilidad de imponer al fabricante un anticipo de los gastos de honorarios.

En nuestro ordenamiento jurídico procesal, los peritos no pueden exigir el pago de los honorarios antes de que el proceso haya finalizado por sentencia judicial firme. Estos honorarios se incluyen, junto con los restantes gastos procesales (honorarios del Abogado, gastos y suplidos del Procurador...), en la tasación de costas que practica el Secretario del tribunal una vez dictada sentencia firme.

En efecto, el artículo 423 II de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “los honorarios de los Letrados, peritos y demás funcionarios que no estén sujetos a arancel se regularán por los mismos interesados en minuta detallada y firmada, que presentarán en la Escribanía [Secretaría] por sí mismos, sin necesidad de escrito, o por medio del Procurador de la parte a quien hayan defendido, luego que sea firme la sentencia o auto en que se hubiese impuesto la condena. El Actuario [Secretario] incluirá en la tasación la cantidad que resulte de la minuta”.

Por tanto, una vez dictada sentencia firme, los peritos presentarán la minuta de sus honorarios, que se incluirá por el Secretario en la tasación de costas. La tasación podrá ser impugnada si la parte que ha de pagar las costas considera que los honorarios de los peritos son excesivos; en tal caso, se solicitará informe a la academia, colegio o gremio a que pertenezcan los peritos, y a continuación el Tribunal o el Juez, con presencia de lo que las partes o los interesados hubieren expuesto, y de los informes recibidos sobre los honorarios, “aprobará la tasación o mandará hacer en ella las alteraciones que estime justas, y a costa de quien proceda, sin ulterior recurso” (arts. 427 II y 428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La Ley de Enjuiciamiento Civil no suministra ningún criterio objetivo para que el Juez o el Tribunal resuelva la impugnación de los honorarios del perito por excesivos, por lo que será la prudencia y el buen sentido judiciales los que dicten el sentido de la resolución.

Por tanto, la persona que ha sufrido daños causados por un producto presuntamente defectuoso y que solicita en el marco de un proceso judicial la práctica de la prueba pericial no está obligado a realizar ningún desembolso económico en ese mismo momento para afrontar el pago de los honorarios del perito, sino que habrá que estar a expensas de lo que la sentencia que ponga fin al pleito con carácter firme determine en

torno a la imposición de costas. En la tasación de éstas, el Secretario incluirá la minuta que presente el perito con sus honorarios, aunque cabrá la impugnación de la tasación por ser excesivos tales honorarios, en cuyo caso resolverá el Juez o el Tribunal, después de oír a las partes en litigio y de examinar el informe emitido por el colegio o gremio al que pertenezca el perito, y contra la resolución del Juez o Tribunal no se dará recurso alguno.

En nuestro ordenamiento jurídico procesal el principio general en materia de imposición de costas es el del vencimiento, de manera que el litigante que haya perdido el pleito está obligado a pagar las costas de la parte contraria (cfr. art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concordantes).

La situación no es necesariamente distinta si el litigio relativo a los daños causados por un producto defectuoso se dirime en un procedimiento arbitral, aunque presenta alguna particularidad (sobre el arbitraje de consumo se volverá después, al dar respuesta a la pregunta 19 del Libro verde). En efecto, según el artículo 13.2 del Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo³⁴, “las pruebas acordadas de oficio serán costeadas por la Administración de la que dependa la Junta Arbitral de Consumo, en función de sus disponibilidades presupuestarias”; en cambio, “los gastos ocasionados por las pruebas practicadas a instancia de parte serán sufragados por quienes las propongan y las comunes por mitad, salvo que el colegio arbitral aprecie, en el laudo, mala fe o temeridad en alguna de las partes, en cuyo caso podrá distribuir en distinta forma el pago de los mismos” (art. 13.3 del Real Decreto 636/1993).

³⁴ BOE nº 121, de 21 de mayo de 1993.

Por tanto, si la prueba pericial no es acordada por el colegio arbitral *ex officio*, sino porque la solicita una de las partes intervinientes en el arbitraje, será esa parte la que, en principio, tenga que afrontar los honorarios del perito.

Si la persona que ha sufrido los daños derivados de un producto presuntamente defectuoso, y que formula la demanda judicial de indemnización de daños, cuenta con el beneficio de justicia gratuita, la situación se rige por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita³⁵.

El derecho de asistencia jurídica gratuita comprende, entre otros, el de la asistencia pericial gratuita, bien sea a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas o, llegado el caso, de peritos privados (art. 6, apartado 6, de la Ley 1/1996). Ahora bien, si la sentencia que pone fin al proceso condena en costas a la persona que disfruta del beneficio de justicia gratuita, éste quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del artículo 1967 del Código Civil (art. 36.2 de la Ley 1/1996). Si se da esta circunstancia, por tanto, el demandante que haya disfrutado de la asistencia jurídica gratuita podrá verse en la obligación de afrontar el pago de los honorarios de los peritos.

A tenor de la Disposición adicional segunda de la Ley 1/1996, las asociaciones de consumidores y usuarios gozan legalmente del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en el artículo 2.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, esto es, para litigar en relación a

“productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado” (cfr. art. 2.2 de la Ley 26/1984). Sin embargo, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no contiene ninguna previsión específica a propósito de las asociaciones de consumidores y usuarios, por lo que, en principio, se someten al régimen general, incluido el artículo 36.2 antes visto.

La conclusión que se obtiene del examen que se acaba de realizar no es muy alentadora para los intereses de las víctimas de los daños causados por un producto defectuoso, ya que, salvo para ciertos casos en el arbitraje de consumo, la parte que propone una prueba pericial deberá pagar los honorarios del perito si pierde el proceso.

La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla ninguna especialidad para el caso de que el actor sea una víctima de un daño defectuoso, aunque admite la posibilidad de rebajar los honorarios periciales si, según el criterio del Juez o del Tribunal, son excesivos. En esa situación, lo más aconsejable es que las víctimas de un mismo daño actúen reunidas en mismo proceso, interviniendo todas ellas como demandantes y ejercitando sus pretensiones de indemnización de modo acumulado, pues de este modo podrán repartir entre ellas los gastos de los honorarios periciales, en el caso de que se vean obligadas a pagarlos. A tal efecto, un mecanismo adecuado puede ser la constitución de una asociación de afectados, si bien ha de reconocerse la dificultad de este empeño, que encontrará de hecho muchos obstáculos prácticos (por ejemplo, dispersión geográfica de las víctimas, falta de conocimiento recíproco entre ellas, ausencia de comunicación, intereses contrapuestos...). Otra vía adecuada sería la legitimación para el ejercicio de acciones colectivas a las instituciones públicas competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios y a las asociaciones de consumidores más representativas legalmente constituidas.

³⁵ BOE nº 11, de 12 de enero de 1996.

En los términos que más adelante se señalan (véase la respuesta a la pregunta 19 del Libro verde), el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil que actualmente se encuentra en tramitación en el Senado prevé algunos mecanismos procesales que persiguen facilitar el ejercicio judicial de las acciones indemnizatorias que tienen su origen en daños masivos causados por productos defectuosos.

A modo de conclusión, en este punto, se señala que, ante una eventual modificación de la Directiva, se aboga por la inversión de la carga de la prueba respecto del nexo causal y por el establecimiento de mecanismos judiciales que posibiliten el ejercicio de acciones colectivas para el resarcimiento de daños.

10. ¿La teoría “market share liability” sería viable en Europa para este tipo de casos?

Según las reglas relativas al reparto de la carga de la prueba que se han examinado al responder a la pregunta anterior, la víctima tiene que probar el defecto del producto, los daños causados como consecuencia del mismo y el nexo de causalidad.

Ahora bien, a la hora de articular una pretensión indemnizatoria por los daños padecidos, es claro que debe identificarse igualmente al fabricante del producto defectuoso, pues es a él a quien la víctima solicitará la indemnización. Esto significa que la víctima está gravada con la carga de identificar debidamente al fabricante, ya que en caso contrario su petición no prosperará.

El Libro verde pone de relieve que existe un problema específico relativo a la carga de la prueba de la identificación del productor en caso de que el mismo producto lo fabriquen varios productores (por ejemplo, un medicamento fabricado bajo licencia

por diversos laboratorios), ya que en tales supuestos, aunque la víctima pueda acreditar el defecto, los daños y el nexo de causalidad, no podrá identificar al productor del producto concreto que haya causado el daño, por lo que carecerá, según el criterio del Libro verde, de toda posibilidad de recurso.

Para dar solución a este grupo de casos se propone la aplicación del principio norteamericano de la *market share liability*, según el cual basta que el demandante pruebe el nexo causal entre el daño y el producto defectuoso, sin el nombre del fabricante, ya que es suficiente con que la empresa se beneficie con la venta de ese producto para que se la pueda declarar responsable. De este modo la víctima podría implicar a varios fabricantes por su nexo con el producto en cuestión, y el que fuera condenado podría ejercitar acciones de reembolso contra los restantes fabricantes, repartiéndose internamente el daño en proporción a su cuota de mercado.

Aunque el Libro verde plantea la cuestión de la dificultad de identificación únicamente en relación con el productor, es claro que existe en idénticos términos en relación con el importador, en aquellos casos en que un mismo producto sea importado en la Comunidad por varios importadores, sin que la víctima esté en condiciones de identificar exactamente cuál de ellos fue el que importó el producto defectuoso que le causó el daño.

Antes de pronunciarse sobre la viabilidad de la *market share liability* en el marco de la Directiva 85/374/CEE, conviene aclarar un aspecto del planteamiento que hace el Libro verde. Según su criterio, la imposibilidad por parte de la víctima de identificar al fabricante (o al importador) del producto defectuoso significa que no puede obtener indemnización alguna. Puede dudarse, empero, del acierto de esta aseveración.

En efecto, el artículo 3.3 de la Directiva señala que “si el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable. Lo mismo sucederá –continúa el precepto- en el caso de los productos importados, si en éstos no estuviera indicado el nombre del importador al que se refiere el apartado 2, incluso si se indicara el nombre del productor”.

Por tanto, y haciendo una interpretación literal del artículo 3.3 de la Directiva, en caso de no identificación del productor o del importador, la responsabilidad recae sobre el suministrador del producto, salvo que dentro de un plazo de tiempo razonable informe a la víctima sobre la identidad del productor o del importador. En términos análogos se pronuncia el artículo 4.3 de la Ley 22/1994.

En consecuencia, la imposibilidad de identificación del productor o del importador no significa en modo alguno que la víctima se vea privada de cualquier derecho indemnizatorio, sino que, por el contrario, comporta el desplazamiento de la responsabilidad al suministrador, sobre quien pesará, en el tiempo razonable que fije la legislación interna de cada Estado miembro, la carga de identificar al productor o al importador y de comunicar esa identificación a la víctima; en caso contrario, el suministrador responderá frente a la víctima como si fuera el productor o el importador.

Si se admite la tesis que se acaba de exponer, es claro que el problema de la falta de identificación del concreto fabricante o del concreto importador que, respectivamente, fabricó o importó un producto defectuoso se encuentra resuelto en la Directiva

85/374/CEE mediante la traslación de la responsabilidad al suministrador, en los términos ya vistos.

Ahora bien, cabe sostener otra interpretación del artículo 3.3 de la Directiva que dejaría abierto el problema señalado por el Libro verde y que, en efecto, colocaría a la víctima en la imposibilidad de obtener una indemnización.

Podría sostenerse que el presupuesto de hecho contemplado en dicho precepto (“si el productor del producto no pudiera ser identificado”) consiste en que el productor esté *absolutamente no identificado*, de manera que no se sepa en manera alguna quién es el productor del producto defectuoso, pero que no se refiere a aquellos otros casos en que el productor *esté identificado por su pertenencia a un grupo*, aunque no se sepa con exactitud qué concreto miembro del grupo (en nuestro caso, qué concreto fabricante o importador) ha fabricado o importado el concreto producto defectuoso.

De acuerdo con esta interpretación, el artículo 3.3 de la Directiva 85/374/CEE se aplicaría a lo que podemos denominar como falta de identificación *absoluta* del productor o del importador, pero no a los supuestos de falta de identificación *relativa*, esto es, en aquellos casos en que no está identificado el concreto productor o importador que ha producido o importado el producto defectuoso, pero sí el grupo de productores o importadores de los que sin duda procede el producto defectuoso.

Únicamente si se entiende que el artículo 3.3 se refiere *sólo* a los supuestos de falta de identificación absoluta podrá concluirse que el problema a que hace referencia el Libro verde se traduce en la imposibilidad por parte de la víctima de obtener una indemnización; en caso contrario, esto es, si se entiende que el supuesto de hecho del artículo 3.3 comprende tanto los supuestos de falta de identificación absoluta como los

de falta de identificación relativa, la víctima podrá reclamar indemnización contra el suministrador del producto que no le facilite en un plazo razonable la identidad del productor o del importador.

Con la finalidad de dar respuesta a la cuestión planteada por el Libro verde, se parte de la hipótesis de que el artículo 3.3 de la Directiva 85/374/CEE y el artículo 4.3 de la Ley 22/1994 se refieren solamente al caso de imposibilidad absoluta de identificación del productor o del importador.

En este sentido, no hay ningún obstáculo insalvable de carácter material para establecer una responsabilidad con arreglo al criterio de la *market share liability* estadounidense para resolver aquellos casos de imposibilidad de identificación del fabricante o del importador que ha puesto en el mercado un concreto producto defectuoso causante de daños, si bien se encuentra identificado el grupo al que pertenece dicho fabricante o importador.

El problema a que trata de dar solución la *market share liability* coincide hasta cierto punto con el que regula el artículo 33.5 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, que, después de establecer que todo cazador está obligado a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza, excepto cuando el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia de la víctima o a fuerza mayor, añade que “en la caza con armas, si no consta el autor del daño causado a las personas, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza”.

El Tribunal Supremo hizo una aplicación analógica de este precepto en su Sentencia de 8 de febrero de 1983³⁶. En el caso, los padres de un menor que había sufrido lesiones en un ojo, con pérdida casi total de visión en el mismo, como consecuencia de la introducción de un objeto metálico punzante, interpusieron demanda contra los padres de los seis niños que, junto con el menor lesionado, estaban jugando en el momento en que se produjo el accidente.

A lo largo del proceso no quedó acreditado qué concreto menor había introducido en el ojo del lesionado el objeto metálico punzante. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Territorial estimaron la demanda y condenaron solidariamente a todos los demandados al pago de una indemnización. Algunos condenados interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo desestimó.

En uno de los motivos del recurso se alegaba la improcedencia de la condena solidaria, ya que lo procedente era condenar a los padres del menor que causó las lesiones, y, en caso de falta de prueba sobre la identidad de dicho menor, la demanda tenía que ser desestimada. En respuesta a esta alegación, el Tribunal Supremo indica lo siguiente:

[L]a circunstancia de que no se haya probado cuál de los menores hijos de los recurrentes fue el causante material de la lesión padecida por Eduardo B. no obsta a la responsabilidad de los demandados, ya que el Código Civil, artículos 1910, 1564, 1783 y 1784 y la Ley de Caza de 4 de abril de 1970 (art. 33.5) contemplan supuestos en que se declara la responsabilidad de ciertas personas por los daños causados por otras desconocidas pero pertenecientes a grupos determinados (la familia que convive con el responsable, los miembros de la partida de caza, etc.), consecuencia, como pone de relieve la doctrina científica, de matiz objetivista que desecha por inequitativo exonerar de responsabilidad por esos daños, acudiendo a la fuerza mayor, que dejaría sin indemnización a

³⁶ *RJ* 1983, 867.

las víctimas, con lo que, además, se orillan las dificultades de prueba atribuyendo las responsabilidades al grupo a que pertenece el desconocido autor de la infracción dañosa, y a su vez se fundamenta la solidaridad de los responsables personalizando la responsabilidad en todos y cada uno de los miembros del grupo a través de sus representantes, en el caso contemplado, los padres de los menores causantes de los daños; solidaridad que ha declarado esta Sala en casos en que participando varias personas en la causación de daños a terceros no es posible deslindar la actuación de cada una de aquéllas en el evento nocivo -Sentencias, entre otras, de 20 de mayo de 1968, 20 de febrero de 1970, 15 de octubre de 1976, 23 de octubre de 1978-.

El Tribunal Supremo, como se ve, no tiene inconveniente en extender la aplicación del artículo 33.5 de la Ley de Caza a un supuesto no relacionado con la causación de daños en actividades de caza, aunque con el mismo fundamento al que responde dicho precepto.

La regla que se extrae de esta sentencia es que los miembros del grupo perfectamente determinado, uno de cuyos integrantes causa un daño, responden solidariamente del daño causado frente a la víctima siempre que no sea posible identificar al causante concreto del daño. Probablemente, el Tribunal Supremo aplicaría esta regla si llegara a su conocimiento un caso de daños causados por un producto defectuoso fabricado por un productor no individualizado pero perteneciente a un grupo perfectamente identificado; el Tribunal Supremo posiblemente condenaría solidariamente a todos los fabricantes de ese producto al pago de la correspondiente indemnización.

En el caso del Derecho español, por tanto, la admisión del criterio de la *market share liability* cuenta con algún precedente jurisprudencial y legal y no sería un criterio absolutamente desconocido.

Ahora bien, la introducción de dicho criterio tendría que hacerse tomando en consideración algunas cuestiones de orden procesal que no cabe desconocer. Así, convendría establecer con claridad que la responsabilidad en la que incurren los fabricantes o los importadores pertenecientes al grupo que fabricó o importó el producto defectuoso es solidaria, por lo que la víctima podría dirigirse procesalmente contra cualquiera de ellos, contra todos o contra uno solo, en solicitud de una indemnización que repare en su totalidad el daño causado; en consecuencia, el o los productores o importadores demandados no podrán oponer válidamente la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, pues no habrá necesidad de que en el proceso estén personados todos los fabricantes o importadores del grupo que puso en el mercado el producto defectuoso. Los fabricantes o importadores no demandados, en cualquier caso, tendrán que ver reconocido su derecho a intervenir en el proceso si así conviene a sus intereses.

Como ocurre en general con todas las sentencias dictadas contra un deudor solidario, la decisión judicial que ponga fin al proceso iniciado contra uno o varios de los fabricantes o importadores surtirá los efectos de cosa juzgada frente a todos los miembros del grupo (en ese sentido, art. 1252, apartado tercero, del Código Civil).

El o los fabricantes o importadores que hayan sido condenados al pago de la indemnización tendrán acción de regreso contra el resto de fabricantes o importadores; se trata de una acción interna, entre los miembros del grupo, que para nada afecta a la víctima, ya satisfecha por el cobro de la indemnización establecida en la sentencia.

Podría discutirse por eso si resulta conveniente que la Directiva 85/374/CEE regule el régimen de esta acción de regreso entre fabricantes o importadores; de hecho, su actual 8.1 remite al Derecho interno la regulación del derecho a repetir que pueda tener el

fabricante responsable contra un tercero, en aquellos casos en que el daño haya sido causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero, y el artículo 5.1 hace lo propio para los supuestos en que, por aplicación de las normas de la Directiva, dos o más personas sean responsables de un mismo daño.

Como se ve, la tendencia de la Directiva es dejar a los Estados miembros la regulación de las acciones de repetición o reembolso que asistan a un responsable contra los restantes, y seguramente la solución habría de ser la misma si se adoptara el criterio de la *market share liability*.

Por último, y entre otras posibles cuestiones, habría que precisar en qué momento procesal se determinarían, a efectos de dirimir internamente la responsabilidad de los diversos fabricantes o importadores, las cuotas de mercado de los distintos fabricantes o importadores (lo más adecuado es que sea en el momento de ejercitar la acción de regreso), y qué concreta cuota de mercado sería relevante a los efectos de señalar, nuevamente en la vía interna, la responsabilidad de cada fabricante o importador, si la cuota de producción o la cuota de comercialización.

El problema al que trata de subvenir la *market share liability* tiene que ver, como se ha visto, con la imposibilidad de individualizar el concreto fabricante o importador de un producto defectuoso, del que únicamente se sabe su pertenencia al grupo de fabricantes o importadores de ese tipo de productos. Por tanto, sin perjuicio de que sea oportuno introducir en la Directiva 85/374/CEE el mecanismo de la *market share liability*, al modo en que sucede en el Derecho norteamericano, sería oportuno reforzar los mecanismos administrativos que obligan a hacer constar en el etiquetado de un producto la identidad exacta de su productor o, en su caso, de su importador. A tal

efecto, y con esa finalidad, convendría modificar en lo que fuera necesario la normativa comunitaria relativa al etiquetado de productos.

Por otra parte, cabría asimismo examinar la conveniencia de extender el mecanismo de la *market share liability*, también al supuesto del artículo 3.3. de la Directiva [art. 4.3 de la norma española de trasposición, la ley 22/1994], de traslación de la responsabilidad al suministrador del producto, dado que ello posibilitaría el efectivo resarcimiento de daños en los supuestos de afectación a una pluralidad de individuos, en cuanto que hay que presumir que el nivel de solvencia de los productores o, en su caso, importadores será superior al de los distribuidores, básicamente, cuando éstos son PYMES.

Riesgos de desarrollo

11. ¿Dispone de información sobre la aplicación real de la causa de exención en caso de “riesgos de desarrollo” (letra e) del artículo 7 de la directiva)?

- ¿Tiene información sobre los costes adicionales específicos que soportan las industrias de los países donde el productor es responsable de los riesgos de desarrollo?
- ¿Considera que el productor debería ser responsable de “riesgos de desarrollo”?
- ¿Los daños causados por riesgos de desarrollo deberían pagarlos la sociedad en su conjunto (a través de un fondo de indemnización alimentado por ingresos públicos) y/o el sector productivo en cuestión (a través de un fondo en el que deberían participar los miembros del sector)?

Como es sabido, el artículo 7.e) de la Directiva 85/374/CEE señala que el productor no será responsable si prueba “que, en el momento en que el producto fue puesto en

circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto”; con todo, su artículo 15.1.b) permite a los Estados miembros “mantener o, sin perjuicio del procedimiento definido en el apartado 2 del presente artículo, disponer en su legislación que el productor sea responsable incluso si demostrara que, en el momento en que él puso el producto en circulación, el estado de los conocimientos técnicos y científicos no permitía detectar la existencia del defecto”.

La Ley 22/1994 exime en su artículo 6.1.e) al productor de responsabilidad por riesgos de desarrollo, aunque “en el caso de medicamentos, alimentos y productos alimentarios destinados al consumo humano, los sujetos responsables de acuerdo con esta Ley, no podrán invocar la causa de exoneración de la letra e) del apartado 1 de este artículo”.

No existe en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ningún supuesto en el que se haga aplicación de la exención de responsabilidad del productor por riesgos de desarrollo; la Sentencia de 5 de octubre de 1999, que se recoge en el Anexo de este informe, hace referencia a los riesgos de desarrollo, pero de manera absolutamente tangencial y por simple referencia a un pasaje de la Sentencia de la Audiencia Provincial sometida a la casación del Tribunal Supremo.

Más recientemente, la Sentencia, Sala 3ª, de 31 de mayo de 1999, antes citada, se ha ocupado de esta cuestión en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración. El actor había sufrido una transfusión de sangre en 1975 durante una intervención quirúrgica; como consecuencia de ella contrajo una hepatitis crónica, cuyas secuelas describe con gran detalle la Sentencia y que quedaron definitivamente fijadas en 1993 (de ahí que el Tribunal no acepte la excepción de prescripción opuesta por la Administración demandada). El Tribunal desestima la alegación de fuerza

mayor que esgrimió en su defensa la Administración, y también hace lo propio con la excepción de riesgos de desarrollo, aunque esta última con más argumentos.

No basta, dice el Tribunal, “con que se invoque la insuficiencia de unos conocimientos científicos en la materia de que se trate, sino que es necesario que ese estado insatisfactorio de la ciencia se pruebe, prueba que en el caso –y por estricta aplicación de las reglas de la carga de la prueba- tendría que hacer la Administración, la cual no la ha intentado siquiera según queda dicho”; “lo que hay que demostrar aquí – demostración que no ha hecho la Administración que era quien tenía que hacerlo- no es sólo la evolución de los conocimientos científicos sobre la hepatitis sino también el estado de los conocimientos científicos sobre hemodonación y hemoterapia en la fecha en que la transfusión se practicó: 25 de diciembre de 1975”.

El estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes “no es el estado de la legislación”, por lo que para probar ese estado de conocimientos en un determinado momento “no bastará normalmente con argumentar sobre la existencia de una regulación legal aplicable al caso”. La Sentencia concluye que “ni ha habido fuerza mayor ni cabe hablar de ausencia de antijuridicidad de la lesión ya que no se ha acreditado por quien tenía la carga procesal de hacerlo –la Administración- la imposibilidad de evitar el daño en función del estado de la ciencia en el momento en que se produjo; y el caso fortuito, aun admitiendo que exista, no es bastante para enervar la responsabilidad demandada a la Administración”. Y añade: “En consecuencia estando probado que el acto médico o sanitario de la transfusión ha causado la hepatitis, y no habiendo aportado la Administración prueba alguna acerca del estado de la ciencia en el momento de los hechos, de cuya valoración pueda obtenerse una convicción razonable de que los daños derivan de hechos o circunstancias que no se pudieron prever o evitar, estamos ante un daño que se produjo

con ocasión y como consecuencia de la relación del paciente con la organización sanitaria, y que, en el mejor de los casos, se originó por caso fortuito lo que no excluye la responsabilidad de la Administración. Y como ese daño es efectivo, evaluable, económicamente e individualizado, y como el paciente no tiene el deber de soportarlo, estamos ante un daño que es antijurídico en sentido verdadero y propio, o sea lo que la ley llama lesión, por lo que hay que declarar la responsabilidad extracontractual de la Administración y su obligación de indemnizar al lesionado”.

Fuera de esta Sentencia, Sala 3ª, de 31 de mayo de 1999, el Tribunal Supremo no se ha ocupado en ningún otro caso de la exención por riesgos de desarrollo.

Por otra parte, no se dispone de información contrastada sobre los costes adicionales específicos que soportan las industrias de los países donde el productor es responsable de los riesgos de desarrollo.

En el caso de España, para aquellos productos en que se ha establecido la inaplicabilidad de la excepción (medicamentos, alimentos y productos alimentarios destinados al consumo humano) no parece que los fabricantes soporten costes adicionales específicos, los cuales, de existir realmente, es previsible que sean repercutidos sobre el consumidor mediante un incremento de los precios.

En relación con el tercer apartado de la pregunta y como es sabido, la cuestión relativa a la responsabilidad del productor por los riesgos de desarrollo fue una de las más discutidas a lo largo de la tramitación de la Directiva 85/374/CEE. Sobre esa materia se han manifestado ya sobradamente los argumentos a favor y en contra de esa responsabilidad, y no parece que el Libro verde persiga alumbrar nuevos criterios en esta materia (*nihil novum sub sole*).

La decisión sobre si el productor debe ser responsable incluso en el caso de riesgos de desarrollo es más político-jurídica que estrictamente jurídica, una vez conocidas, como ya lo son, las poderosas razones que hay tanto en favor como en contra de esa posición. En los países de la Unión, únicamente Luxemburgo y Finlandia, han establecido con carácter general la responsabilidad por riesgos de desarrollo; Francia la ha admitido para los productos procedentes del cuerpo humano, y España para los supuestos que acabamos de indicar.

La solución adoptada finalmente por nuestra Ley 22/1994 merece ser valorada positivamente. Pues, si bien puede resultar adecuado excluir la responsabilidad por riesgos de desarrollo de los productores con carácter general, igualmente es aconsejable admitirla para aquellos casos que más gravemente pueden afectar los intereses de los consumidores en general.

Los casos que más han sensibilizado a la opinión pública sobre la necesidad de que no haya en el mercado productos defectuosos han tenido que ver siempre con medicamentos (recuérdese, como supuesto representativo, el uso por mujeres embarazadas de la talidomida, medicamento que provocó malformaciones a los hijos nacidos de mujeres que lo ingirieron) y, recientemente, con alimentos, y es razonable pensar que en esos casos la posición del consumidor ha de ser protegida impidiendo al fabricante valerse de la exención por riesgos de desarrollo.

Podrá contraargumentarse que los riesgos de desarrollo van fundamentalmente unidos a los medicamentos y a otros productos farmacéuticos, y que de hecho, lo que la Ley española prevé como excepción (responsabilidad por riesgos de desarrollo) sería en realidad la regla. Pero esa es ya otra cuestión, más relacionada con cómo se deben

repartir los costes del progreso en la investigación de nuevos medicamentos o nuevas aplicaciones de medicamentos ya conocidos, y su uso por las personas.

La dificultad del cálculo de las primas de los seguros de los productores tampoco es un obstáculo insalvable para mantener la responsabilidad del fabricante, pues, de una parte, dificultad no equivale a imposibilidad absoluta, y, de otra, un posible incremento de las primas presumiblemente será repercutido por el fabricante sobre los restantes miembros de la cadena de comercialización del medicamento, y al final es posible que sea pagado por los consumidores, que de esta manera realizan una suerte de “autoseguro” por los daños que puedan padecer en este ámbito.

La presente pregunta plantea si los daños causados por riesgos de desarrollo deberían ser pagados por la sociedad en su conjunto (a través de un fondo de indemnización alimentado por ingresos públicos) y/o por el sector productivo en cuestión, a través de un fondo en el que deberían participar los miembros del sector.

En línea de principio, la responsabilidad por esos riesgos debe recaer sobre el fabricante del producto defectuoso (y su aseguradora), pues tal es el criterio que establece la Directiva 85/374/CEE. No es deseable trasladar a los poderes públicos y a la sociedad en su conjunto la responsabilidad en esta materia, mediante la constitución de un fondo que se nutriría de ingresos públicos para atender los daños causados por riesgos de desarrollo.

La asunción de esa responsabilidad corresponde en primer lugar a los productores, que son los que empresarialmente explotan la fabricación de productos y los que se lucran con su venta. Es muy probable que, ante daños de grandes magnitudes, la intervención

pública será inevitable, y se constituirán fondos públicos de ayuda a los damnificados, como ha sucedido en muchos países de la Unión en el caso del VIH. Ahora bien, la intervención de los poderes públicos ha de ser la última *ratio* del sistema de responsabilidad por riesgos de desarrollo, y no la primera.

Más aceptable parece, en cambio, la idea de constituir fondos de garantía (“cajas de seguridad”) constituidas por los empresarios del sector productivo en cuestión, aunque también aquí existen algunas cuestiones que deben resolverse: si la constitución de estos fondos se deja a la autonomía de los productores del sector o se impone por una norma dictada por el poder público, superación de las reticencias para participar en ellos de las empresas que menos dediquen a investigación y desarrollo y practiquen una política empresarial más “conservadora”...

Un supuesto hasta cierto punto mixto podría combinar las dos variantes que apunta el Libro verde: financiación del fondo tanto pública como privada. En España existe un fondo de esas características, el Consorcio de Compensación de Seguros, que se nutre de aportaciones públicas realizadas vía presupuestos generales del Estado y con fondos privados procedentes de las aseguradoras, que cobran a cada uno de sus asegurados una pequeña cantidad con destino al Consorcio. Aun así, el modelo no es trasladable a un hipotético fondo de responsabilidad por daños causados por riesgos de desarrollo, pues la intervención del Consorcio es siempre subsidiaria en nuestro ordenamiento jurídico (por ejemplo, en caso de ausencia de seguro obligatorio, de daños causados por un conductor de vehículo desconocido...), en tanto que la responsabilidad del fondo que parece plantear el Libro verde sería directa (el fondo respondería siempre que hubiera daños por riesgos de desarrollo).

En España la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dictaminaba, en su redacción originaria, la previsión de que el Gobierno debía adoptar las medidas necesarias para establecer un sistema obligatorio de seguro y un fondo de garantía. Imperatividad ésta que tras la reforma operada por la ley 22/1994, de 6 de julio de responsabilidad por productos defectuosos, como ya se ha señalado, ha perdido su carácter obligatorio, transformándose en un sistema potestativo para el Gobierno.

La previsión inicial generó, no obstante, un borrador para la elaboración de un Anteproyecto de Real Decreto sobre seguro de responsabilidad civil por daños ocasionados por productos defectuosos³⁷, que al final no llegó a prosperar.

Por último, en relación con este tema y sin ánimo de agotar los diversos precedentes que pueden tomarse en consideración, cabe señalar que la Orden Ministerial de 14 de abril de 1998³⁸, de normas reguladoras de las Agencias de Viajes, prevé en su Capítulo IV, artículos 15 y ss, la constitución obligatoria de fianzas afectas a “resolución firme en vía judicial declaratoria de responsabilidades económicas de las Agencias derivada de la prestación de servicios al usuario o consumidor final” y a los laudos dictados por las Comisiones Arbitrales de Agencias de Viajes.

Límites financieros

12. ¿Dispone de datos sobre el porcentaje de casos relativos a daños materiales inferiores a 500 euros?

³⁷ Revista “Estudios sobre Consumo”, núm. 17 (abril 1990) Ed. Instituto Nacional del Consumo, del que se adjunta una fotocopia.

³⁸ BOE n° 97, de 22 de abril de 1988

- ¿Suprimiría usted la franquicia de 500 euros y/o el límite opcional de 70 millones de euros?
- Si ha optado por la responsabilidad del productor en caso de riesgos de desarrollo (pregunta 11), ¿considera que esté justificado mantener el límite opcional para este tipo de riesgos?

La Directiva 85/374/CEE prevé en su artículo 9.b) la aplicación de una franquicia de 500 ecus (hoy 500 euros) para los daños materiales. En la Ley 22/1994 el artículo 10.1 establece una franquicia de 65.000 pesetas para ese tipo de daños.

El examen de la jurisprudencia relativa a los artículos 25 y siguientes de la Ley 26/1984 y a la Ley 22/1994 revela que son extraordinariamente raros los casos de aplicación de la franquicia. De hecho, no se registra ningún caso en que la indemnización de daños solicitada por el demandante sea inferior a 65.000 pesetas y la resolución del Tribunal sea desestimatoria de la demanda precisamente en aplicación del artículo 10.1 de la Ley 22/1994.

En cualquier caso, hay que considerar que semejante pronunciamiento judicial no podría acceder a la segunda instancia (apelación), dado que la vigente legislación procesal excluye del recurso de apelación las pretensiones relativas a derechos de crédito que sean inferiores a 80.000 pesetas (cfr. art. 732 I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 715 de la misma Ley); por tanto, dichas resoluciones procederían en todo caso de Juzgados de Primera Instancia, cuyas decisiones no suelen ser publicadas por los repertorios jurisprudenciales al uso y, por tanto, son poco conocidas.

Tampoco se registran casos de pretensiones de indemnización de daños materiales de cuantía superior a 65.000 pesetas, que sean estimadas por los Tribunales pero concediendo una indemnización de la que se deduce, en aplicación del artículo 10.1 de la Ley 22/1994, dicha cantidad.

En la práctica, si la demanda de indemnización de daños materiales prospera, lo más frecuente es que el Tribunal conceda toda la cantidad solicitada, sin deducción de clase alguna, siempre que, como es lógico, el actor consiga probar que los daños materiales que ha sufrido como consecuencia del producto defectuoso ascienden precisamente a la cantidad que él reclama en juicio.

Las posibles causas de esta situación son varias: la falta de invocación por el demandado de aplicación de la franquicia (aunque incluso en este caso el Juez estaría obligado a aplicarla, en virtud del principio *iura novit curia*), el escaso montante económico de la misma...

Otra razón de importancia para explicar la falta de aplicación práctica de la franquicia es el hecho de que, muy frecuentemente, las condenas al fabricante del producto defectuoso se basen tanto en la Ley 22/1994 como en los artículos 25 y siguientes de la Ley 26/1984, e incluso en los preceptos generales del Código Civil en materia de responsabilidad contractual o extracontractual, y lo cierto es que ni en la Ley 26/1984 ni en el Código Civil existe franquicia alguna.

Los operadores jurídicos no están familiarizados con la existencia de esa franquicia (aunque sí, en cambio, con la que hay para la indemnización por el Consorcio de Compensación de Seguros de determinados daños materiales derivados de accidentes de circulación, de constante aplicación práctica; cfr. art. 1.4, párrafo sexto, de la

Segunda Directiva 84/5/CEE, del Consejo, de 30 de diciembre de 1984, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles, y el art. 8.1, párrafo segundo, de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobada por la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados); y de ahí su constante falta de aplicación.

La razón que justificó en su momento la previsión de una franquicia para los daños materiales en la Directiva 85/374/CEE se relacionaba con la necesidad de “evitar que tenga lugar un número excesivo de litigios” (considerando noveno de dicha Directiva).

La experiencia derivada de la aplicación de la Directiva 85/374/CEE y de las normas de los Estados miembros que la incorporan al respectivo ordenamiento jurídico demuestra sobradamente que ese temor a un espectacular incremento de litigios contra los fabricantes de productos defectuosos no se ha visto confirmado en la práctica. Esta circunstancia autoriza de por sí a proponer la supresión de la franquicia para los daños materiales prevista en el artículo 9.b) de la Directiva.

Además de este dato, pueden aducirse otros tres motivos a favor de la supresión. En primer lugar, en determinadas economías domésticas, la total indemnización de los daños materiales causados por un producto defectuoso constituye, en términos sociales, la opción más deseable, una vez que se acredite debidamente, como es lógico, que el origen de tales daños radica precisamente en el defecto del producto. Aunque se trate de un principio que actualmente se encuentra en crisis y resulta cuestionado en algunos sectores, la total indemnidad de los daños causados sigue constituyendo una regla básica del Derecho de daños que no debe sufrir más excepciones que las que se

encuentren cumplidamente justificadas, lo que no sucede al día de hoy con el artículo 9.b) de la Directiva 85/374/CEE.

En segundo lugar, la revitalización del arbitraje de consumo como mecanismo idóneo para solucionar las pretensiones indemnizatorias de daños materiales de escasa entidad causados por productos defectuosos no resulta coherente con el mantenimiento de una franquicia que, precisamente, excluye de la indemnización esos daños materiales de escasa entidad.

Si la razón fundamental para la introducción de la franquicia fue en su momento el deseo de poner a los fabricantes al resguardo de las reclamaciones judiciales de cuantía mínima, por los gastos procesales que esas reclamaciones comportan, esta razón decae cuando se facilita y se promueve la resolución de este tipo de litigios a través de un procedimiento más rápido y barato como es el arbitraje de consumo.

Finalmente, en tercer lugar, en otros ámbitos de la responsabilidad de los profesionales frente a los consumidores (por ejemplo, crédito al consumo, viajes combinados...), no existen franquicias que exoneren parcialmente al profesional de una indemnización. La situación ha de ser la misma en el campo de la responsabilidad por productos defectuosos.

En virtud de estas consideraciones, se propone la supresión de la franquicia por daños materiales prevista en el artículo 9.b) de la Directiva 85/374/CEE.

La segunda cuestión que se plantea se relaciona con el artículo 16.1 de la Directiva 85/374/CEE, que autoriza a los Estados miembros a disponer que la responsabilidad global del productor por los daños que resulten de la muerte o lesiones corporales

causados por artículos idénticos que presenten el mismo defecto se limite a una cantidad que no podrá ser inferior a 70.000.000 de ecus (hoy euros).

El considerando decimoséptimo de la Directiva justifica esta posibilidad señalando que, si bien “teniendo en cuenta las tradiciones jurídicas de la mayoría de los Estados miembros, no es conveniente fijar un límite financiero a la responsabilidad objetiva del productor [...] sin embargo, en tanto que existen tradiciones diferentes, parece posible admitir que un Estado miembro modifique el principio de la responsabilidad ilimitada estableciendo un límite para la responsabilidad global del productor por los daños que resulten de la muerte o las lesiones corporales causadas por idénticos artículos con el mismo defecto, siempre que este límite se establezca lo suficientemente alto como para que queden asegurados la protección del consumidor y el correcto funcionamiento del mercado común”.

El legislador español ha hecho uso de la posibilidad concedida por la Directiva 85/374/CEE, y en el artículo 11 de la Ley 22/1994 fija un límite de responsabilidad en 10.500.000.000 de pesetas; el límite, como se desprende de la Directiva, rige únicamente para los daños corporales (“muerte y lesiones personales”), pero no para los materiales.

Además de España, únicamente Alemania y Portugal han contemplado una limitación de estas características.

En la jurisprudencia española no se registra ningún caso en que se haya aplicado esta limitación de responsabilidad con la consecuencia de que determinados perjudicados hayan quedado privados de su derecho a ser indemnizados.

Dejando a salvo lo que después se dirá a propósito de los riesgos de desarrollo, no parece que exista ninguna razón sólida para mantener al día de hoy la limitación de responsabilidad prevista en el artículo 16.1 de la Directiva 85/374/CEE.

En su configuración actual, la existencia de esa limitación puede perturbar el funcionamiento del mercado interior, pues ni todos los Estados miembros la han previsto en su ordenamiento jurídico ni, allí donde está prevista, su cuantía es idéntica.

La admisión de una posible limitación de responsabilidad obedeció en su momento, como demuestra el examen de la gestación de la Directiva, al temor de los fabricantes a caer en situaciones de quiebra como consecuencia de productos defectuosos que causaran daños masivos a los consumidores, o, en su defecto, a provocar un incremento desmesurado de las primas de los seguros de responsabilidad civil si se admitía una responsabilidad ilimitada.

La práctica demuestra, en aquellos Estados que no han establecido una limitación de responsabilidad, que estos temores eran infundados. Sería deseable por tanto, y esta es una eventualidad admitida por la propia Directiva (cfr. art. 16.2), que se derogara la posibilidad conferida a los Estados miembros de establecer un límite de la responsabilidad del productor. Semejante derogación elevaría el nivel de protección de los consumidores y, previsiblemente, no comportaría un sustancial aumento de las primas de los seguros concertados por los fabricantes.

Alternativamente, sería deseable incrementar el límite de responsabilidad del productor y el establecimiento de cláusulas de revisión automática.

En relación con el tercer apartado de la presente pregunta del Libro Verde, la gestación de la Directiva 85/374/CEE demuestra que el establecimiento de una limitación de la responsabilidad del fabricante se relacionó con la responsabilidad por riesgos de desarrollo, de manera que si había alguna razón relevante que justificara la limitación ésta era precisamente la responsabilidad que el productor debía afrontar incluso en caso de riesgos de desarrollo.

La transposición de la Directiva por los Estados miembros revela que esa implícita correlación entre ambos elementos no se ha respetado, ya que los tres Estados que han establecido en su Derecho interno la limitación de responsabilidad *simultáneamente* admiten la exención por riesgos de desarrollo (salvo para los medicamentos en Alemania, según la Ley del Medicamento de 1976, y los medicamentos, alimentos y productos alimentarios en España).

Únicamente en Luxemburgo y Finlandia se prevé la responsabilidad del productor en caso de riesgos de desarrollo y, además, no se ha establecido ninguna limitación de responsabilidad. En los restantes Estados no hay responsabilidad por riesgos de desarrollo (salvo Francia, para los productos procedentes del cuerpo humano: art. 1386-12 del *Code civil*), pero tampoco limitación de responsabilidad.

Desde esta perspectiva, parece que la limitación de responsabilidad únicamente podría ser admitida en los casos de responsabilidad del fabricante por riesgos de desarrollo. Por tanto, si se desea mantener esa limitación, además de elevar su cuantía, tendría que aclararse inequívocamente que la limitación sólo regirá para la responsabilidad por riesgos de desarrollo, pero no para los restantes casos.

Plazos de prescripción y de responsabilidad

13. ¿Debe modificarse el plazo de 10 años, en general o de forma específica para determinados productos o sectores?

- ¿La industria, especialmente las PYME, y el mercado de los seguros, podría y debería soportar dicha modificación desde el punto de vista de los costes?

Según el artículo 11 de la Directiva 85/374/CEE, “los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que los derechos conferidos al perjudicado en aplicación de la presente Directiva se extinguirán transcurrido el plazo de diez años a partir de la fecha en que el productor hubiera puesto en circulación el producto mismo que causó el daño, a no ser que el perjudicado hubiera ejercitado una acción judicial contra el productor”.

El artículo 13 de la Ley 22/1994 se pronuncia en términos análogos. También es similar el artículo 1386-16 del *Code civil* francés, aunque introduce una excepción de importancia para el caso de que haya culpa del fabricante (“Sauf faute du producteur”, dice el precepto).

El considerando undécimo de la Directiva justifica la limitación del plazo de responsabilidad indicando que “los productos se desgastan con el tiempo, que cada vez se elaboran normas de seguridad más estrictas y se avanza más en los conocimientos científicos y técnicos; que, por tanto, no sería razonable hacer responder al productor del estado defectuoso de su producto por tiempo ilimitado; que la responsabilidad debería pues extinguirse transcurrido un plazo de tiempo razonable, sin perjuicio de las acciones pendientes ante la Ley”.

La doctrina ha tratado de encontrar alguna justificación a esa medida tales como el deterioro natural de los productos con su uso y el transcurso del tiempo, la dificultad de probar la existencia del defecto en el momento de la puesta en circulación del producto, la mayor facilidad para dotar al fabricante de un seguro si existe una limitación de este tipo... Pero la medida no es justificable en todos los casos.

En primer lugar, y como bien ha advertido el legislador francés, no es de recibo que se beneficie del plazo de limitación de responsabilidad el productor que, negligente o dolosamente, pone en el mercado un producto defectuoso; o que, sabedor del carácter defectuoso de uno de sus productos, no lo retira inmediatamente del comercio. Pero en segundo lugar, determinados tipos de productos defectuosos dejan sentir sus efectos perjudiciales para los consumidores una vez que ha transcurrido con creces el plazo de diez años desde su puesta en circulación, como dramáticamente demostraron en su momento algunos de los casos más conocidos en materia de responsabilidad por productos, todos ellos relacionados con el consumo de medicamentos.

La opción que se propone es suprimir sin más ese plazo, como en su momento sostuvo el Comité Consultivo de Consumidores de la Comunidad Europea.

Los efectos de esta supresión no han de provocar necesariamente un incremento desproporcionado en las primas de los seguros de responsabilidad civil suscritos por los productos, pues siempre se podrá calcular su montante no en función de una inexistente limitación temporal de la responsabilidad, sino en función de la vida presumiblemente útil de cada producto, del tiempo por el que razonablemente puede esperarse que continúe siendo un producto seguro y de su uso esperable.

Las dificultades de cálculo de las primas con arreglo a estos criterios, y a otros que se puedan añadir, no han de ser por fuerza mayores ni diferentes que las dificultades con las que se enfrenta toda aseguradora a la hora de calcular sus primas.

Obligación de asegurarse

14. ¿Ha tenido conocimiento de casos en los que la falta de una cobertura de seguro haya imposibilitado a las víctimas obtener la indemnización?
- ¿Cree que hay que imponer una obligación de seguro a los productores para la cobertura de los riesgos derivados de su producción o, al contrario, fomentar los acuerdos voluntarios entre la industria y el sector de los seguros?

La jurisprudencia del Tribunal Supremo no ofrece ningún ejemplo en el que, por ausencia de cobertura de seguro, las víctimas no hayan podido obtener la indemnización. Ahora bien, hay que tener en cuenta que una vicisitud de ese tipo sucedería normalmente a la hora de ejecutar la sentencia condenatoria.

En España la ejecución de todas las sentencias corresponde al Juez de Primera Instancia, y sus decisiones gozan de una publicidad muy reducida en las revistas jurídicas especializadas, por lo que es perfectamente posible que la víctima que haya intentado ejecutar una sentencia condenatoria contra el productor condenado se haya encontrado con la desagradable sorpresa de no hallar bienes suficientes para cobrar el importe de la indemnización. En tal caso la víctima podrá quedarse sin percibir todo o parte de la indemnización reconocida en la sentencia.

La imposición de una obligación de seguro a los productores para la cobertura de los riesgos derivados de su producción puede resultar una medida desproporcionada, tal

como la plantea el Libro verde, que no distingue entre unas categorías y otras de productos y parece sugerir la obligación de seguro obligatorio para todos ellos. La decisión de contratar un seguro de responsabilidad civil corresponde en principio a la autonomía del empresario. Como prolongación de esa autonomía individual, es razonable propiciar los acuerdos voluntarios entre la industria y el sector de los seguros, que, de alcanzarse, reflejarían la composición de intereses más satisfactoria para ambas partes.

Los expuesto, no obstante, resulta compatible con la exigencia de un seguro obligatorio para aquellos productos que potencialmente se revelen más peligrosos o susceptibles de causar daños, o que, según las estadísticas judiciales, sean los que de modo más frecuente se presenten como defectuosos y causen daños a los consumidores.

Aunque la exigencia por vía normativa de un seguro obligatorio para este tipo de productos se traduzca por vía indirecta en una elevación del precio, ni esa elevación será seguramente excesiva, ni, de producirse, los consumidores verán con malos ojos ese ligero incremento, atendida la seguridad que les proporciona saber que la víctima de daños de esos productos tendrá asegurada la percepción íntegra de la indemnización merced al seguro.

Mayor transparencia

15. ¿Piensa que la directiva debería revisarse para incluir en ella un medio de hacer más transparente la manera en que los operadores aplican sus normas, especialmente identificando los casos relativos a productos defectuosos que se encuentran aún en el mercado?

Parece oportuno incluir en la Directiva 85/374/CEE mecanismos para hacer más transparente la manera en que los operadores aplican sus normas, especialmente indicando los casos relativos a productos defectuosos que se encuentran en el mercado. Las vías imaginables para conseguir este objetivo son varias, y el legislador comunitario tendría que optar por la que considerara más eficaz y más barata.

El argumento relativo a la confidencialidad de los negocios, aludido tangencialmente por el Libro verde como posible obstáculo para la instauración de un mecanismo de mayor transparencia en la aplicación de la Directiva 85/374/CEE, no puede ser admitido.

En efecto, las sentencias son objeto de publicación oficial, y, en esa medida, son ya oficialmente conocidas por las partes y por todo aquél que acredite un interés legítimo en obtener una copia en la Secretaría del Juzgado o Tribunal que la dictó.

En la medida en que la comunicación que se derivase de los instrumentos utilizados en aras a una mayor transparencia de la aplicación de las normas, tendría por objeto únicamente la sentencia judicial, en su integridad, es fácil observar que la confidencialidad del empresario no resulta por virtud de esa comunicación más perjudicada de lo que podría resultar como consecuencia de la propia publicación oficial de la sentencia. Pues es evidente que el hecho de que se dé a conocer una sentencia firme que condene al fabricante de un producto defectuoso no atenta en modo alguno, siempre que la información sea veraz, contra un hipotético derecho al honor o a la intimidad del fabricante, ni contra la confidencialidad de sus negocios.

La opción consistente en la existencia de empresas de investigación (*jury verdict reporters*) cuyo fin es la investigación y difusión de la información sobre los pleitos en

materia de productos defectuosos, muy arraigada en los Estados Unidos, no parece extrapolable a los países europeos continentales.

Responsabilidad del suministrador

16. ¿Debería demostrar la víctima que ha dado la oportunidad al proveedor de comunicarle la identidad del productor, so pena de que se desestime su demanda, y por otra parte, debería comunicarle el proveedor la identidad del productor en un plazo máximo (por ejemplo, tres meses)?

- La directiva 85/374/CEE ¿debería ser aplicable a todos los profesionales de la cadena de comercialización del producto cuando su actividad haya afectado a las características de seguridad en cuestión de un producto puesto en el mercado?

La primera de las cuestiones que se plantea se relaciona con el *requerimiento al productor* previsto en el artículo 3.3 de la Directiva 85/374/CEE, que impone al suministrador la obligación de informar al perjudicado “de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable”; igual sucederá con los productos importados “si en éstos no estuviera indicado el nombre del importador al que se refiere el apartado 2, incluso si se indicara el nombre del productor”. En el caso de que el suministrador no informe a la víctima de la identidad del productor o del importador, responderá como si fuera él mismo el productor o el importador. No hay ninguna razón para no profundizar en la armonización en el ámbito comunitario de este supuesto de responsabilidad, tanto en los aspectos materiales como en los procedimentales.

En cuanto al primero, resulta deseable que la Directiva 85/374/CEE sustituya en su artículo 3.3 la expresión “plazo razonable” por un plazo fijo e inderogable para todos

los Estados miembros, que bien podrían ser los tres meses a que alude el Libro verde (es el plazo elegido por el legislador español en el art. 4.3 de la Ley 22/1994); o incluso menos, pues una buena gestión por parte del suministrador debería conducir en un plazo de tiempo relativamente breve, inferior a los tres meses, a comunicar a la víctima la identidad del productor o del importador del producto causante de los daños.

De esta manera se acabaría con la injustificable diversidad de soluciones que han aportado los Estados miembros a la hora de determinar cuál es ese “plazo razonable” de que habla el artículo 3.3, a la vez que se especificaría un plazo obligatorio para todos ellos que impediría continuar utilizando en la legislación interna la expresión “plazo razonable”, como al día de hoy sucede en la normativa del Reino Unido.

En cuanto a los aspectos procedimentales, y dada la diversidad de soluciones adoptadas también en este punto por los Estados miembros, la solución que se propone es modificar el artículo 3.3 para aclarar que la petición de identificación del productor y del importador, dirigida al suministrador del producto, podrá hacerse mediante requerimiento fehaciente, sin necesidad de interpelación judicial o de formalizar una demanda en toda regla contra el suministrador, que en el peor de los casos puede terminar con una sentencia desestimatoria si la identificación del productor o del suministrador es hecha por el suministrador a lo largo del proceso judicial.

Como es lógico, el requerimiento extrajudicial interrumpiría tanto el plazo de prescripción de tres años del artículo 10.1 de la Directiva 85/374/CEE, que acaso tendría también que ser retocado para imponer a los Estados miembros ese requerimiento fehaciente extrajudicial como causa obligada de interrupción de la prescripción, como el plazo de limitación de responsabilidad de diez años del artículo 11 de la Directiva, que habría que modificar a la fuerza suprimiendo el adjetivo

“judicial” que caracteriza a la reclamación hábil para interrumpir el plazo de extinción de la responsabilidad.

La armonización que se propone en este punto únicamente estaría debidamente garantizada si se estableciera con nitidez el carácter obligado del requerimiento fehaciente como medio hábil para que el suministrador indique en el plazo de tres meses la identidad del productor o del importador, con las consecuencias interruptivas que se acaban de señalar.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se conocen supuestos de aplicación del artículo 3.3 de la Directiva y de su concordante artículo 4.3 de la Ley 22/1994.

La segunda cuestión que se plantea en esta pregunta se refiere a la oportunidad *de extender el ámbito de aplicación de la Directiva 85/374/CEE a todos los profesionales de la cadena de comercialización* del producto cuando su actividad haya afectado a las características de seguridad en cuestión de un producto puesto en el mercado.

Según el artículo 7.b) de la Directiva, desarrollado en el Derecho interno por el artículo 6.1.b) de la Ley 22/1994, constituye una causa de exención de responsabilidad que puede hacer valer el productor la prueba de que, “teniendo en cuenta las circunstancias, sea probable que el defecto que causó el daño no existiera en el momento en que él puso el producto en circulación o que este defecto apareciera más tarde”. El precepto se refiere a aquellos casos en que el producto no es defectuoso en el momento de su puesta en circulación por el productor, pero llega defectuoso a manos del consumidor final porque alguno de los intervinientes en su cadena de comercialización lo ha “convertido” en defectuoso como consecuencia de un comportamiento inadecuado (por ejemplo, el transportista, el almacenista o el propio

suministrador que, ignorando las instrucciones dadas por el fabricante para la conservación y mantenimiento del producto en perfectas condiciones, observa una conducta inapropiada y provoca la aparición del defecto; el embalador que al realizar el embalaje del producto lo convierte en defectuoso).

En todos estos casos, la demanda de responsabilidad dirigida contra el productor no prosperará si éste logra acreditar que cuando él puso en circulación el producto el defecto provocador de los daños a la víctima no existía; el productor resultará absuelto, y, si fue el único demandado, la víctima deberá iniciar un nuevo proceso contra el causante del defecto (transportista, almacenista, suministrador, embalador) solicitando su responsabilidad, pero no con fundamento en la Ley 22/1994, sino con apoyo en las normas generales del Código Civil en materia de responsabilidad.

La Ley 22/1994 asume la conveniencia de extender el régimen de responsabilidad previsto en ella al suministrador (aunque no a otros partícipes en la cadena de comercialización) que “a sabiendas” de la existencia del defecto, lo suministra. En tal caso, según su ya citada Disposición adicional única, el suministrador responderá “como si fuera el fabricante o el importador”, sin perjuicio de que luego repita contra éstos. La expresión adverbial empleada por el precepto (“como si fuera”) da a entender con claridad que todo el régimen de la Ley 22/1994 se aplica a ese suministrador.

Puede discutirse, con todo, si la extensión del régimen de la Ley 22/1994 al suministrador que “a sabiendas” suministra un producto defectuoso es de responsabilidad objetiva, como la del productor, o más bien subjetiva o por culpa o negligencia; hay argumentos suficientes para inclinarse en favor de esta última opción, pues parece claro que la sujeción de ese suministrador al régimen de la Ley 22/1994, que se estima más gravoso que el establecido en la Ley General para la Defensa de los

Consumidores y Usuarios o en el Código Civil, obedece en última instancia al dolo manifestado por el suministrador (“a sabiendas”), que con desprecio de la seguridad de los consumidores, suministra productos sabiendo perfectamente que son defectuosos.

En términos prácticos, y sobre todo de tipo procesal, resultaría conveniente la extensión del régimen de la Directiva a todos los que intervienen en la cadena de comercialización del producto defectuoso. Ello facilitaría la posibilidad de que la víctima interpusiera su acción contra el fabricante y, en el mismo proceso, contra todos los intervinientes en la cadena (o, al menos, contra aquellos que la víctima estime verosímilmente como probables causantes del defecto); el fabricante podría alegar la excepción del artículo 7.b) de la Directiva y quedar eximido de responsabilidad; la consecuencia sería la absolución del fabricante pero el Juez podría aplicar el mismo régimen de la Directiva y de la Ley 22/1994 para dirimir la responsabilidad de los intervinientes en la cadena que hayan sido demandados y condenar, en su caso, a aquel o a aquellos a los que sea imputable el defecto.

De prosperar esta propuesta, habría que aclarar debidamente si la responsabilidad de los intervinientes en la cadena es objetiva, como la del fabricante, o si es subjetiva con alguna atenuación (por ejemplo, inversión de la carga de la prueba, presunción de culpa...).

En el caso particular del ordenamiento jurídico español, la inexistencia de una regulación de la responsabilidad de los intervinientes en la cadena de comercialización no ha constituido en la práctica un obstáculo especialmente grave para la adecuada protección de los intereses de las víctimas. En la medida en que, como se ha visto, los Tribunales vienen manejando todavía de modo indiferenciado los preceptos de la Ley 22/1994, los de la Ley 26/1984 y los del Código Civil, y que las demandas interpuestas

por las víctimas se basan de modo acumulado en todos ellos, es perfectamente posible demandar al fabricante y a los participantes en la cadena en un mismo proceso, y si el fabricante resulta absuelto por apreciación de la causa de exención del artículo 6.1.b) de la Ley 22/1994, el interviniente en la cadena a quien sea imputable el defecto siempre podrá ser condenado, en ese mismo proceso, con apoyo en la Ley 26/1984 o en el Código Civil.

Productos cubiertos por la Directiva

17. ¿Piensa que la directiva debería ampliarse a los bienes inmuebles?
--

La Directiva 85/374/CEE excluye de su ámbito de aplicación los daños por productos defectuosos debidos a bienes inmuebles, ya que en su artículo 2 define el “producto” como “cosa mueble”. Tal es también la situación en nuestra Ley 22/1994 (cfr. art. 2), dado que los Estados miembros no se encontraban autorizados por la Directiva para modificar la definición de producto. Con todo, la definición de cosa mueble que ofrece la Directiva es sumamente amplia, pues comprende en su seno el bien mueble “aun cuando está incorporado a otro bien mueble o a uno inmueble” (parecidamente, art. 2.1 de la Ley 24/1994: “aun cuando se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble”). El considerando tercero de la Directiva aclara que la responsabilidad que en ella se establece “debería aplicarse también a los bienes muebles que se utilicen en la construcción de inmuebles o se incorporen a bienes inmuebles”. Desde otro punto de vista, hay que retener que el concepto de productor que ofrece el artículo 3 de la Directiva es muy amplio, pues comprende no sólo a la persona que fabrica un producto acabado, sino también al que “produce una materia prima o [que] fabrica una parte integrante” (de modo similar, art. 4.1 de la ley 22/1994). Puede concluirse por tanto, sin perjuicio de lo que después se dirá, que la Directiva 85/374/CEE excluye de su

ámbito de aplicación los bienes inmuebles, pues el concepto de producto defectuoso de su artículo 2 sólo menciona los bienes muebles.

La cosa era un tanto distinta en la Propuesta de Directiva del Consejo sobre la responsabilidad del prestador de servicios de 9 de noviembre de 1990³⁹, que como es sabido fue posteriormente retirada por el Consejo y no llegó a ser tramitada. Aunque los preceptos iniciales de la Propuesta, dedicados a la determinación de su ámbito de aplicación, no se refieren en ningún momento a los servicios relacionados con bienes inmuebles, su sometimiento al régimen de la Propuesta se desprende implícitamente de su artículo 9, que, después de señalar un plazo general de prescripción de las acciones contra el prestador de servicios de cinco años, contados a partir de la fecha en que el prestador haya suministrado el servicio que ha causado el daño, a menos que durante ese periodo la víctima haya iniciado un procedimiento judicial, administrativo o arbitral contra el prestador, amplía el plazo de prescripción hasta los veinte años “cuando el servicio se refiera al diseño o a la construcción de edificios”. La Propuesta se refería a los daños derivados de los servicios prestados por las personas encargadas de diseñar o construir edificios (arquitectos, arquitectos técnicos, constructor...).

La construcción de un inmueble, llevada a cabo por un promotor o por un constructor inmobiliario, es una amalgama de prestaciones de servicios y de suministros de bienes que confluyen en el objetivo común de construir un edificio. Desde esta perspectiva, puede resultar discutible la utilidad que se derivaría de la inclusión de los bienes muebles en el concepto de producto del artículo 2 de la Directiva. En efecto, si los daños (materiales o personales) se causan como consecuencia de la defectuosa prestación de un servicio por alguien de los que intervienen en la construcción (arquitectos, arquitectos técnicos, constructor...), el régimen de su responsabilidad no

debe contemplarse en la Directiva 85/374/CEE en la medida en que el objeto de ésta es la regulación de la responsabilidad por productos defectuosos, y no por servicios defectuosos; la sede normativa idónea para regular este extremos sería una hipotética Directiva sobre responsabilidad por servicios defectuosos. Y si los daños proceden de alguna “materia prima” o de alguna “parte integrante” de las empleadas por el constructor, del tipo que sea (por ejemplo, ladrillos, cemento, baldosas, elementos de forja, cristales...), la responsabilidad recaerá sobre el fabricante de esa materia prima o de esa parte integrante, sin perjuicio de que, además, pueda ser también responsable el constructor. De este modo, parece que todo el círculo de posibles responsabilidades en que pudieran incurrir las diversas personas que de un modo u otro intervienen en la construcción de un inmueble quedarían resueltas sin necesidad de incluir expresamente los bienes inmuebles en la definición de producto del artículo 2 de la Directiva.

Por otra parte, cuando se pregunta por la posible inclusión de los bienes inmuebles en el campo de aplicación de la Directiva se pregunta en realidad si conviene someter a su régimen los daños causados *por* los propios bienes inmuebles, aspecto que no cabe confundir con el régimen de los productos causados *en* los propios bienes inmuebles como consecuencia de una construcción defectuosa.

Este segundo aspecto se encuentra regulado en los Códigos Civiles de tradición latina (el español, pero también el francés o el italiano) en sede de contrato de arrendamiento de obra, o simplemente contrato de obra, y se relaciona con el concepto jurisprudencial de “ruina” de los edificios acuñado por la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo al interpretar el artículo 1591 del Código Civil.

³⁹ DOCE n° C 12, de 18 de enero de 1991.

Esta materia ha sido objeto de una reciente reforma por obra de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación⁴⁰. Una de las razones que justifican esta nueva Ley, según indica expresamente en su Exposición de Motivos, se relaciona con “el compromiso de fijar las garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños, como una aportación más a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

La Ley de Ordenación de la Edificación circunscribe su ámbito de aplicación a los daños causados *en* el propio edificio como consecuencia de una negligente actuación de los agentes que intervienen en el proceso de edificación.

En efecto, su artículo 17, relativo a la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, indica que “las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales *ocasionados en el edificio* dentro de los plazos indicados” (apartado 1; subrayado mío, igual que los sucesivos). A renglón seguido el precepto establece un plazo de responsabilidad de diez años por “los daños materiales *causados en el edificio* por vicios o defectos que afecten a su cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio” [apartado 1.a)], y otro plazo de tres años por “los daños materiales *causados en el edificio* por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3” [apartado 1.b)]. Otros pasajes del mismo artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación se pronuncian en los mismos términos.

⁴⁰ BOE nº 266, de 6 de noviembre de 1999.

Daños cubiertos por la Directiva

18. ¿La directiva debería cubrir otros daños causados por productos defectuosos, como los daños de naturaleza extrapatrimonial, daños morales, daños psíquicos y/o daños causados a los bienes de uso profesional, lo cual permitiría a las empresas, especialmente las PYME, invocar la directiva contra el productor de productos defectuosos?

El artículo 9 de la Directiva 85/374/CEE define los daños cubiertos por su ámbito de aplicación como los causados “por muerte o lesiones corporales” y los causados “a una cosa o la destrucción de una cosa, que no sea el propio producto defectuoso, previa deducción de una franquicia de 500 ecus”, aunque a condición de que esa cosa “sea de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados” y “el perjudicado las haya utilizado principalmente para su uso o consumo privados”.

El considerando noveno de la Directiva justifica esta regulación indicando que “la protección del consumidor exige la reparación de los daños causados por muerte y lesiones corporales así como la de los daños causados a los bienes”, si bien “esta última debería, con todo, limitarse a los objetos de uso o consumo privado y someterse a la deducción de una franquicia de cantidad fija para evitar que tenga lugar un número excesivo de litigios”; también se señala que la Directiva “no obsta al pago del *pretium doloris* u otros daños morales eventualmente previstos por la Ley que se aplique en cada caso”.

Estas previsiones de la Directiva se han traducido en el Derecho interno en el artículo 10 de la Ley 22/1994, que reproduce en su apartado 1 casi literalmente el artículo 9 de

la Directiva, con la única variación de que donde la norma comunitaria dice “normalmente” la Ley española habla de “objetivamente”, y excluye en su apartado 2 del ámbito de aplicación “los demás daños y perjuicios, incluidos los daños morales”, los cuales “podrán ser resarcidos conforme a la legislación civil general”.

Nuevamente, la experiencia de aplicación de la Directiva 85/374/CEE y de las normas internas de transposición, aunque escasa en algunos casos, permite desmentir las justificaciones que en el considerando noveno de aquélla se ofrecían para excluir de su ámbito de aplicación determinados tipos de daños.

Así, en lo que se refiere a los daños extrapatrimoniales, que convencionalmente podemos denominar daños morales, interpretando esta expresión en su sentido amplio (por ejemplo, perjuicios estéticos, menoscabo de la personalidad, dolor psíquico...), su marginación de la Directiva fue explicada en algún momento aduciendo la disparidad de criterios que existían entre los Estados miembros sobre las condiciones de indemnizabilidad de estos daños y sobre su propia entidad como objeto indemnizable. De ahí que no se considerara apropiado, ante la heterogeneidad de soluciones ofrecidas por los Estados miembros, que la Directiva los incluyera en su ámbito.

Aunque la cuestión merecería un análisis más detenido, en el estado actual de los ordenamientos jurídicos de los países de la Unión, por lo menos en aquellos más importantes, está mayoritariamente admitido que los daños morales son susceptibles de determinación y de indemnización, aunque sea complicado en la generalidad de los casos fijar su importe. Si esta constatación es cierta, no habría ninguna razón suficientemente poderosa para mantener la exclusión de los daños morales del ámbito de aplicación de la Directiva. Los problemas relativos a la dificultad de establecer en tal caso una adecuada prima del seguro que contrate el empresario no debe ser aquí, al

igual que ya se ha visto con anterioridad en otros contextos, un argumento suficiente para mantener la exclusión; tampoco la conjeturable elevación de las primas.

En el caso concreto del Derecho español, la exclusión de los daños morales del ámbito de la Directiva no ocasiona a las víctimas una situación particularmente desventajosa, pues, ya sea por aplicación de los preceptos generales del Código Civil, en caso de daños causados por productos incluidos en la definición del artículo 2 de la Ley 22/1994, o por aplicación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en caso de daños causados por productos distintos de los enumerados en el mencionado artículo 2, la víctima obtendrá siempre con relativa facilidad una indemnización por daños morales.

La inclusión de los daños morales en el ámbito de la Directiva no modificaría por ello particularmente el estado de la legislación y la jurisprudencia españolas, pues de hecho, salvo las dificultades relativas a su cuantificación, los daños morales seguirían sometidos al mismo régimen de responsabilidad objetiva propio de la responsabilidad por productos defectuosos.

Parece aconsejable, que persista la exclusión del ámbito de la Directiva de los daños causados en el mismo producto defectuoso, ya que, como se puso de relieve durante la tramitación de la Directiva y admite unánimemente la doctrina española, este supuesto ha de resolverse aplicando las normas de la compraventa relativas a las garantías del producto vendido y a la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos, normas que dispensan a la víctima una protección suficiente y adecuada.

Acceso a la Justicia

19. ¿La legislación comunitaria debería contemplar mecanismos de procedimiento o de resolución extrajudicial de litigios, totalmente específicos para la aplicación de la directiva 85/374/CEE?

- ¿Las acciones de cesación podrían ser una solución?
- ¿Se podría prever la creación de mecanismos más perfeccionados para permitir la representación conjunta de intereses similares, como la acción de grupo en Francia o la acción popular en Portugal?

La Directiva 85/374/CEE no prevé ningún mecanismo específico para articular procesalmente las peticiones de resarcimiento cursadas por aquellas personas que hayan sufrido daños que tengan su causa en un producto defectuoso. Ello significa que en este campo son de aplicación las normas procesales generales de los distintos Estados miembros; en el caso español, las recogidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en las leyes procesales complementarias (particularmente el Decreto de 21 de noviembre de 1952, donde se regula el denominado juicio de cognición), sin ningún tipo de adaptación. En el momento en que se elabora este Informe está tramitándose en las Cortes Generales una nueva Ley procesal civil, a la que se hará mención más adelante.

La primera de las cuestiones que se plantea en esta pregunta se refiere a la idoneidad de la previsión, en el marco de la Directiva 85/374/CEE, de mecanismos de procedimiento o de resolución extrajudicial de litigios específicos para la aplicación del régimen sustantivo de responsabilidad derivada de productos defectuosos.

En el estado actual del Derecho español, el ejercicio judicial de una demanda de indemnización de daños causados por productos defectuosos no presenta, según se ha

dicho con anterioridad, ninguna especialidad, ya que son de plena aplicación las reglas civiles generales.

En lo que se refiere a los mecanismos de resolución extrajudicial de litigios, existe en España un apreciable desarrollo del arbitraje de consumo, ya anunciado en el artículo 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y regulado por el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo, antes citado. Las resoluciones dictadas por los órganos arbitrales de consumo reciben el nombre de laudo y tienen “carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes” (art. 31.1 de la Ley 26/1984), o, dicho en términos más precisos, producen efectos idénticos a la cosa juzgada (así, art. 37 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, y art. 17.1 del Real Decreto 636/1993).

Se excluyen del arbitraje de consumo, no obstante, las quejas o reclamaciones en las que concurra “intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito” (art. 31.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio y art. 2.2, del Real Decreto 636/1993).

En la práctica, el sistema arbitral de consumo funciona de una manera satisfactoria y cuenta con un importante fomento por parte de las Administraciones Públicas con competencia en materia de protección de los consumidores.

En el ámbito comunitario existe una orientación decididamente favorable a, de una parte, facilitar el acceso a la justicia de los consumidores, y, de otra, a fomentar la resolución extrajudicial de conflictos de consumo.

La primera tendencia se manifiesta en el Libro verde “Acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado único”⁴¹, una de cuyas conclusiones se refiere a la simplificación, abaratamiento y agilización de tales litigios.

La segunda tendencia, relativa al fomento de la resolución extrajudicial de conflictos de consumo, se ha concretado en la Recomendación 98/257/CE, de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo⁴². La Recomendación, cuya eficacia como fuente del Derecho comunitario es bastante modesta, sienta una serie de principios que han de observarse en los procedimientos arbitrales de consumo; en concreto, los de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación.

En este contexto no parece evidente la necesidad de establecer procedimientos totalmente específicos para la aplicación de la Directiva 85/374/CEE.

La segunda cuestión que se plantea en la pregunta que se examina se refiere a la utilidad de reconocer en el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos una acción de cesación.

Aunque el Libro verde no lo especifica suficientemente, parece claro que la acción de cesación a la que se hace referencia es la que consiste en solicitar la retirada del mercado de aquellos productos que sean defectuosos en el sentido de la Directiva 85/374/CEE. Una acción de cesación de estas características no está reconocida en la

⁴¹ COM(1993) 576 final.

⁴² DOCE n° L 115, de 7 de abril de 1998.

Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores⁴³, cuyo plazo de incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados miembros no ha finalizado todavía (según su art. 8 I, dicho plazo expira treinta meses después de su entrada en vigor, lo que se produjo, a tenor de su art. 9, el vigésimo día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*). La Directiva 85/374/CEE, en efecto, no figura en el Anexo de la Directiva 98/27/CE, por lo que no se ve afectada por sus disposiciones.

El problema que se examina se superpone en gran medida con lo que constituye el objeto regulado en la Directiva 92/59/CEE, de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos, ya citada con anterioridad, que se completa con otras Directivas, también mencionadas, sobre la seguridad de los productos de apariencia engañosa y sobre la seguridad de los juguetes.

En esas Directivas, así como en las correspondientes normas internas de incorporación, se prevé ciertamente la retirada del comercio de aquellos productos que se hayan revelado como defectuosos o inseguros, pero no se reconoce a los consumidores ni a sus asociaciones una acción judicial con esa finalidad, ya que es la Administración pública la única legitimada para ordenar la retirada, además, como es lógico, del propio fabricante.

Lo que plantea el Libro verde es precisamente si conviene reconocer de modo expreso a las asociaciones de consumidores y usuarios la posibilidad de ejercitar acciones judiciales de cesación de comercialización de productos defectuosos o inseguros.

⁴³ DOCE n° L 166, de 11 de junio de 1998.

Pese a que nuestro ordenamiento jurídico no se pronuncia en términos explícitos sobre esta acción, cabe sostener que semejante posibilidad está admitida a favor de las asociaciones de consumidores y usuarios por el artículo 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En efecto, en dicho precepto se reconoce legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para “ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos [los consumidores y usuarios], de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios”. Este artículo 20.1 no otorga legitimación para ejercitar unas concretas acciones colectivas, en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios, sino que reconoce legitimación para ejercitar las “correspondientes” acciones con esa finalidad.

Dados los amplios términos en que se pronuncia el precepto, ha de entenderse que en él se concede legitimación para ejercitar por parte de las asociaciones de consumidores y usuarios *cualesquiera acciones* que vayan encaminadas a la mejor protección y defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios, con independencia de que se trate de acciones *típicas*, esto es, tipificadas expresamente en una ley (como sucede, por ejemplo, con aquellas que reconocen legitimación a esas asociaciones a ciertos efectos; piénsese en la Ley General de Publicidad de 1988 o en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación de 1998), o de acciones *atípicas*, es decir, no previstas en ninguna ley.

La acción de cesación de comercialización de productos defectuosos o inseguros no está expresamente reconocida a favor de las asociaciones de consumidores y usuarios en ningún precepto de nuestro ordenamiento jurídico, y en este sentido es una acción atípica, pero no cabe seriamente dudar de que se trata de una acción cuyo ejercicio

redunda en una más eficaz y mejor defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios.

En el plano comunitario y por las razones señaladas, se considera conveniente incluir en el Anexo de la Directiva 98/27/CE a la Directiva 92/59/CEE relativa a la seguridad general de los productos.

La tercera cuestión que se plantea en esta pregunta se refiere a la utilidad de reconocer mecanismos procesales de representación conjunta de las víctimas afectadas por un mismo producto defectuoso, al modo en que sucede con las acciones de grupo previstas en Francia y Portugal o con las *class actions* características del Derecho estadounidense.

El artículo 20.1 de la Ley 26/1984, transcrito con anterioridad, reconoce a las asociaciones de consumidores y usuarios la posibilidad de ejercer acciones “en defensa de los mismos [consumidores y usuarios]”, pero esta legitimación de las asociaciones se articula a través de los típicos mecanismos de *representación de intereses ajenos*, por lo que no cabe sostener que el artículo 20.1 de la Ley 26/1984 admita en nuestro ordenamiento jurídico las acciones de clase, de grupo o de categoría.

En el caso de los daños causados por productos defectuosos, las asociaciones de consumidores y usuarios pueden defender intereses de alguna o algunas víctimas de los daños, pero siempre que éstas hayan autorizado a la asociación a actuar procesalmente en su nombre, solicitando una indemnización cuyo destinatario último será la víctima de los daños; la asociación no puede solicitar una indemnización alzada para su reparto posterior entre todos aquellos que hayan sufrido daños imputables a un mismo producto defectuoso.

Con todo, puede advertirse alguna quiebra aislada de ese principio de inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de acciones de clase. Así se deduce del artículo 12.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación⁴⁴, y de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 26 de septiembre de 1997⁴⁵, recaída en el caso de intoxicación de un muy elevado número de personas como consecuencia del consumo de aceite de colza desnaturalizado, no apto para el consumo humano.

El artículo 12.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación reconoce a favor de determinados colectivos (los enumerados en el art. 16 de la Ley) legitimación para interponer una acción de cesación en el uso por parte de un profesional o empresario de condiciones generales ilegales. Según el artículo 12.2, la acción de cesación se dirige a obtener una sentencia por medio de la cual se condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. La acción de cesación, reconocida en esos términos, es una acción colectiva que no presenta ninguna particularidad destacable, similar en todo a las que las asociaciones de consumidores y usuarios pueden utilizar en otros ámbitos (por ejemplo, contra la publicidad ilícita).

Lo importante a nuestros efectos es subrayar el segundo inciso del precepto, a cuyo tenor, “declarada judicialmente la cesación, el actor podrá solicitar del demandado la devolución de las cantidades cobradas en su caso, con ocasión de cláusulas nulas, así como solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados”. Como se ve, el precepto reconoce a la persona legitimada para ejercitar la acción colectiva (“el actor”, en terminología del art. 12.2) la posibilidad de ejercitar, *con ese mismo carácter de*

⁴⁴ BOE nº 89, de 14 de abril de 1998.

⁴⁵ RJ 1997, 6366.

acción colectiva, una acción de indemnización de los daños y perjuicios producidos como consecuencia de la utilización de una cláusula incluida en condiciones generales que es declarada nula.

De esta manera, y si se admite esta interpretación del precepto, una asociación de consumidores y usuarios estaría legitimada no sólo para ejercitar la acción de cesación y conseguir que un Juez declare nula una cláusula incluida en condiciones generales y se condene al profesional o al empresario a abstenerse de su utilización en el futuro, sino también para solicitar una indemnización de los daños y perjuicios causados a un colectivo necesariamente *indeterminado* de personas (todas aquellas que hayan contratado con el empresario o el profesional utilizando las condiciones generales que incluyen la cláusula nula). Esta acción de indemnización de daños y perjuicios, así entendida, se aproximaría considerablemente a las acciones de clase.

La citada Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 26 de septiembre de 1997, por su parte, ofrece también un claro ejemplo de dulcificación de los tradicionales mecanismos de representación procesal que autorizan a una asociación a actuar en defensa de intereses de consumidores o usuarios perfectamente individualizados. En el proceso penal seguido contra los responsables de la comercialización para uso humano de aceite de colza desnaturalizado intervino una asociación de consumidores y usuarios, la OCU (Organización de Consumidores y Usuarios), que ejercitó acción civil en solicitud de una indemnización para todas aquellas personas que habían sufrido daños como consecuencia del consumo de dicho aceite.

En el recurso de casación planteado ante el Tribunal Supremo por la propia asociación se solicitaba que se reconociera la indemnización fijada para cada colectivo de víctimas no sólo a favor de aquellos dañados que habían conferido la oportuna

representación a la asociación, y que por tanto actuaban en el proceso representados por ésta, sino también para todos los que habían sufrido menoscabos como consecuencia del consumo del aceite de colza desnaturalizado, *aunque* no fueran miembros de la asociación ni hubieran conferido a ésta representación para que actuara en el proceso en nombre suyo.

Como se ve, en el fondo se trataba de saber si la asociación podía pedir una indemnización de daños y perjuicios no sólo para las personas en cuyo nombre actuaba, merced a la concesión de la oportuna representación, sino también para toda la categoría de personas dañadas por el aceite. Después de una amplia exposición del estado doctrinal y jurisprudencial en la materia, el Tribunal Supremo se inclina por la segunda alternativa en virtud de estos argumentos:

En el caso concreto que nos ocupa, la sentencia recurrida, en este punto del debate, parece distinguir (no obstante su falta de motivación) dentro del proceso dos posturas o situaciones diferentes del que ahora recurre (OCU), la relativa a su actividad procesal como acusador particular y la concerniente al ejercicio de una acción popular respecto a los demás afectados, aunque no postulados en el proceso. A los primeros les hace acreedores de las indemnizaciones acordadas, mientras que a los segundos les excluye, seguramente por considerar que la propia naturaleza de la acción popular hace inviable que con su ejercicio pueda generarse algún tipo de restitución indemnizatoria. Sin embargo, y según se ha razonado, nosotros consideramos que no estamos en presencia de lo que ha de entenderse por acción popular, sino de una acción directa en defensa de unos intereses que, por muy difusos que sean, entran dentro del objeto social de la entidad recurrente, máxime cuando ese grupo de afectados, amén de tener el carácter de «consumidores» del aceite desnaturalizado de que se trata, quedaron incluidos en las listas o anexos que se confeccionaron con motivo del anterior proceso, lo que, de una parte, denota la voluntad inicial del juzgador de considerarles acreedores a la indemnización que corresponda, y, de otra, no hace más dificultosa la tarea de ejecutar en su día la correspondiente sentencia, por lo que no es aceptable el argumento esgrimido por el Ministerio Fiscal, en defensa de su postura, de que esa dificultad es tan extrema que de incluirse a

estos consumidores «habría de irse por la calle a buscar afectados por el consumo del aceite de colza».

Por lo hasta aquí razonado, se ha de dar lugar al recurso interpuesto por la OCU en este punto, revocando la sentencia impugnada en el sentido de que deben ser incluidos en los acuerdos indemnizatorios aquellos consumidores que estén comprendidos en los diversos anexos aunque no estén amparados por la postulación, es decir, aunque no aparezcan directamente representados en el proceso.

Lo importante de la Sentencia, a los efectos que aquí interesan, es el reconocimiento de una suerte de acción de clase en favor de la OCU que le permite solicitar una indemnización de daños y perjuicios para todos aquellos consumidores que, probadamente perjudicados por el consumo del aceite de colza, “no aparezcan directamente representados en el proceso”.

La experiencia norteamericana sobre las *class actions* demuestra sobradamente la utilidad de una acción de esas características en el campo de los daños causados por productos defectuosos, sobre todo en aquellos supuestos, no infrecuentes por desgracia en la práctica, en los que un mismo producto causa daños a una colectividad amplia, más o menos determinada, de personas.

En la medida en que el ejercicio de acciones indemnizatorias a título individual por cada uno de los afectados tropieza con importantes obstáculos (sobre todo, gastos procesales y tiempo de duración del proceso), y que el arbitraje de consumo no está en el momento actual admitido para todo tipo de daños por productos, el ejercicio de acciones de clase se revela como un mecanismo especialmente idóneo para articular las peticiones indemnizatorias.

Salvo los supuestos excepcionales que se acaban de indicar, el ordenamiento jurídico español no admite al día de hoy las acciones de clase. Sin embargo, hay que notar que en el momento en que se escriben estas líneas está tramitándose en las Cortes Generales un proyecto de nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que contiene unas previsiones radicalmente novedosas en el panorama español, y muy probablemente también en los países de la Unión Europea, en esta materia. Por su interés, y porque es muy verosímil que el proyecto -la versión que se maneja es la aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 23 de septiembre de 1999, y remitida con posterioridad al Senado, donde actualmente se encuentra⁴⁶- sea finalmente aprobado como Ley en breve, seguidamente se transcriben los preceptos relativos a esta materia:

Artículo 6. Capacidad para ser parte.

1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles:

[...]

7º Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.

Artículo 7. Comparecencia en juicio y representación.

[...]

7. Por las entidades sin personalidad a que se refiere el número 7º del apartado primero y el apartado segundo del artículo anterior comparecerán en juicio las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros.

Artículo 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios.

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y

⁴⁶ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, VI Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 147-15, 5 de octubre de 1999.

los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.

Artículo 15. Publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios.

1. En los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual. Este llamamiento se hará publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses.

2. Cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente la presentación de la demanda a todos los interesados. En este caso, tras el llamamiento, el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido.

3. Cuando se trate de un proceso en el que el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, el llamamiento suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos meses y que se determinará en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El proceso se reanudará con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose la personación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que éstos puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 519 de esta Ley.

Artículo 221. *Sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores y usuarios con la legitimación a que se refiere el artículo 11 de esta Ley estarán sujetas a las siguientes reglas:

1ª. Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena.

Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si lo instara la asociación demandante.

2ª. Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

3ª. Si se hubieren personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones.

Artículo 519. *Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de beneficiarios.*

Cuando las sentencias de condena a que se refiere la regla primera del artículo 221 no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquélla, el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución.

No es éste el momento ni el lugar apropiados para examinar estos preceptos con toda la profundidad que se merecen, más aún si se tiene en cuenta que no se trata de un texto con valor de ley y que, por tanto, puede sufrir algún retoque en el Senado. Sin embargo, debe señalarse la radical novedad del sistema que establecen estas normas, tanto en el ámbito español como en el continental, suponiendo un considerable avance

en la articulación de mecanismos procesales para facilitar el acceso a la justicia de los perjudicados por un producto defectuoso y obtener, en su caso, la correspondiente indemnización.

La necesidad de que la Unión Europea adopte una solución armonizadora y avanzada en este campo parece clara y urgente, no sólo por obvias razones de evolución interna de la defensa jurídica del consumidor, sino por la cada vez más intensa relación económica con los Estados Unidos, lo que plantea reiteradas perplejidades de nuestros ciudadanos ante la imposibilidad de ejercer acciones similares.

Debe recordarse que con ocasión de la primera presidencia española de la Unión Europea (primer semestre de 1989), se preparó un borrador de Directiva sobre esta materia.⁴⁷

Varios

20. Otras cuestiones de interés en relación con la directiva 85/374/CEE

Además de las cuestiones expresamente planteadas en el Libro verde, a las que se ha dado respuesta en las páginas precedentes, la Comisión de la Unión Europea invita a los informantes a indicar otros temas adicionales que en su opinión merezcan un tratamiento legislativo a nivel comunitario, así como las razones que justifiquen una acción de este tipo. Aprovechando esta invitación, y además de las reformas que se

⁴⁷ Revista "Estudios sobre consumo", núm. 18 (Agosto de 1990) Ed. Instituto Nacional del Consumo. Se adjunta al presente informe.

han ido indicando al hilo de la respuesta a las preguntas planteadas, a continuación se formulan algunas consideraciones sobre ciertos aspectos relacionados con la responsabilidad civil por productos defectuosos que se encuentran precisados de alguna intervención normativa.

1. La consecución de una mayor armonización en el régimen de la responsabilidad por productos defectuosos.

Ya se ha señalado con anterioridad que la consecución de un mayor grado de armonización en el régimen de la responsabilidad por productos defectuosos resulta un objeto deseable para facilitar la libre circulación de los productos en el mercado interior, sometidos todos ellos a un mismo régimen. De este modo los fabricantes de los distintos Estados miembros operarían en el mercado con una gran dosis de seguridad jurídica, en la medida en que, al realizar exportaciones a otros Estados de la Unión, sabrían con antelación el régimen aplicable a una eventual responsabilidad por productos defectuosos, régimen que no diferiría de un Estado a otro porque la Directiva habría armonizado suficientemente.

Al día de hoy, las remisiones al Derecho interno que realiza la Directiva 85/374/CEE se refieren a los siguientes aspectos: señalamiento del “plazo razonable” en el que el distribuidor debe indicar a la víctima la identidad del fabricante o importador (art. 3.3); régimen del derecho de repetición entre los responsables solidarios (art. 5); derecho de repetición del productor cuando el daño haya sido causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero (art. 8.1); indemnización de daños inmateriales (art. 9, último párrafo); y régimen de la suspensión e interrupción del plazo de prescripción trienal de la acción de la víctima (art. 10.2). Estos extremos

han sido regulados por los Derechos internos según su propio criterio, y las soluciones son muy diversas en algunos casos (así, en particular, en lo relativo a la sumisión al régimen de la Directiva de los daños inmateriales).

También, como ya nos consta, la propia Directiva permite en su artículo 15.1 que los Estados miembros incluyan en la definición de producto las materias primas agrícolas y los productos de la caza (aspecto modificado por la Directiva 1999/34/CE) y que declaren no aplicable la exención por riesgos de desarrollo. Estas habilitaciones a los Estados aumentan las divergencias del régimen de la responsabilidad por productos defectuosos entre los distintos ordenamientos jurídicos.

En otras ocasiones lo que ha sucedido es que la poca claridad con que se ha conducido la Directiva 85/374/CEE ha provocado interpretaciones divergentes por los Estados miembros a la hora de proceder a su incorporación⁴⁸. Así, el artículo 9.1.b) impone una deducción de una franquicia de 500 ecus en los daños causado a una cosa o la destrucción de una cosa, que no sea el propio producto defectuoso, siempre que tal caso sea de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados y el perjudicado la haya utilizado principalmente para su uso o consumo privados. Las leyes inglesa y holandesa consideran que este límite actúa como impedimento para litigar cuando los daños no alcanzan esa suma, pero si el daño excede de 500 ecus su importe será íntegramente resarcible. En otros Estados esta opción no queda clara y más bien parece que los 500 ecus deben deducirse en todo caso del total del daño (así, en Alemania y España). Una divergencia análoga se constata en relación con el artículo 14 de la Directiva, que excluye de su ámbito de aplicación “los daños que resulten de accidentes nucleares [y] que estén cubiertos por convenios internacionales

⁴⁸ Referencias en P. SALVADOR CODERCH/J. SOLE FELIU, *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto*, 1999, pp. 113 ss., de donde se toman los ejemplos del texto.

ratificados por los Estados miembros”. Las leyes de Bélgica, Dinamarca e Italia excluyen los daños nucleares si la cuestión ya se encuentra regulada por otras disposiciones internas, lo que parece contrario al mencionado precepto de la Directiva, que condiciona la exclusión a la regulación de los daños nucleares por “convenios internacionales ratificados por los Estados miembros”.

Sería aconsejable, en la medida en que lo permitan los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, profundizar en la armonización comunitaria del régimen aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos, afrontando la regulación directa de aspectos que ahora se remiten a los Estados miembros y procurando en lo posible clarificar los preceptos actualmente vigente que se prestan a más de una interpretación. También sería necesario ofrecer a nivel comunitario un concepto de “puesta en circulación” de un producto defectuoso, absolutamente imprescindible para evitar la heterogeneidad de soluciones en un aspecto de interés capital para la aplicación de determinadas causas de exención de responsabilidad del fabricante [cfr. letras a), b) y e) del art. 7], para el cómputo de la limitación del plazo de esa responsabilidad (art. 11) o para decidir los productos defectuosos sometidos temporalmente a la Directiva (art. 17).

2. La utilización de un producto defectuoso en la prestación de un servicio.

Los casos enjuiciados por algunas sentencias dictadas por Tribunales españoles dan lugar a una reflexión concreta sobre el régimen de responsabilidad del prestador de servicios que se vale de productos defectuosos. Un caso de este tipo es el resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª, de 13 de mayo de

1994⁴⁹, que, aun dictada antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1994, plantea una situación de hecho que perfectamente puede repetirse después.

En el caso, una mujer que había sufrido daños como consecuencia de la rotura de un dispositivo intrauterino que tenía colocado interpuso demanda contra el Instituto Nacional de la Salud, contra la médico ginecóloga que le había colocado el dispositivo y contra la empresa que lo había fabricado. Quedó acreditado a lo largo de las actuaciones que el dispositivo se había roto porque se trataba de un producto defectuosamente fabricado.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y condenó al pago de una indemnización a la empresa fabricante del dispositivo, absolviendo a la médico ginecóloga y al INSALUD; hay que hacer notar, sin embargo, que en la fecha en que se produjeron los hechos la empresa fabricante había desaparecido del mercado, y, si bien no se encontraba formalmente disuelta y liquidada, ya que continuaba inscrita en el Registro Mercantil, no compareció en el proceso ni se tenía constancia de su existencia real.

La perjudicada interpuso recurso de apelación ante la Audiencia, que dictó Sentencia estimando parcialmente en el recurso en el sentido de condenar también al INSALUD al pago de la indemnización y mantener la absolución de la médico ginecóloga. El caso fue resuelto por la Audiencia haciendo aplicación de los artículos 25 y siguientes de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y muy en particular de su artículo 28.2, que establece un régimen de responsabilidad objetiva para, entre otros, los “servicios sanitarios”. En concreto, la Audiencia, después de recordar el régimen de responsabilidad del mencionado

⁴⁹ *Aranzadi Civil* 1994, 892.

precepto de la Ley 26/1984 y hacerse eco de determinados preceptos de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, decidió lo siguiente:

Desde estas premisas normativas no cabe sino estimar el recurso interpuesto por doña María Luisa D. G., revocando en consecuencia la sentencia de instancia y condenando al Instituto Nacional de la Salud al pago solidario de la indemnización ya fijada. Sentencia que incurre en una evidente contradicción cuando, de una parte, califica expresamente el producto fabricado por «Diusa» como «defectuoso», y, por otra, exonera al Instituto Nacional de la Salud de toda responsabilidad, siendo así que a él resulta plenamente imputable la prestación de un servicio igualmente defectuoso, en cuanto supone la implantación de un dispositivo intrauterino, que no reunía, como se demostró con su fragmentación, las condiciones debidas de seguridad y eficacia. El Instituto Nacional de la Salud observa un comportamiento negligente en la prestación del servicio sanitario cuando se vale de productos que están en el mercado pero que son defectuosos, con independencia de si se trata de productos autorizados administrativamente o de productos clandestinos, pues incluso en el primer caso los artículos 26 y 27.1.a) de la Ley de Consumidores y Usuarios exigen que la prestación del servicio se lleve a cabo con la diligencia propia de «la naturaleza del producto, servicio o actividad», y que se asegure al usuario la «idoneidad» del servicio en relación con el fin perseguido, exigencias todas ellas tanto más gravosas cuando lo que está en juego es el derecho a la salud que asiste a todo ciudadano (art. 43.1 de la Constitución) y constituye un derecho básico de todo usuario [arts. 51.1 de la Constitución y 2.1.a) de la Ley de Consumidores y Usuarios], y que en ocasiones no son satisfechas con la mera observancia de los reglamentos. Por tanto, el Instituto Nacional de la Salud responde por la prestación de un servicio defectuoso, ya se fundamente su responsabilidad en culpa *in eligendo*, por seleccionar en el mercado un producto defectuoso para la prestación de su servicio sanitario, ya en culpa *in vigilando*, por su demostrada falta de supervisión y control de los productos sanitarios existentes en el ámbito de su actuación y empleados por el personal médico a su cargo⁵⁰.

⁵⁰ Resulta curioso comprobar que en el caso resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 3 de octubre de 1994 (*Aranzadi Civil* 1994, 1735) se vio demandada la misma empresa fabricante de dispositivos intrauterinos (Diusa), en este supuesto porque el carácter defectuoso del dispositivo implantado en la mujer había provocado que quedara embarazada.

El problema fundamental que plantea este tipo de casos es la determinación del régimen aplicable al servicio que es prestado valiéndose de un producto defectuoso. Más concretamente, se trata de saber si puede condenarse al prestador del servicio haciéndole aplicación del régimen previsto para la responsabilidad por productos defectuosos.

La Sentencia no se pronuncia expresamente sobre esta cuestión, dado que resuelve un caso anterior a la Ley 22/1994 y aplica la Ley 26/1984, que, como es sabido, establece un régimen de responsabilidad común y único para los productos y para los servicios. Ahora bien, ¿cuál habría sido la respuesta si el litigio se hubiera planteado una vez vigente la Ley 22/1994?

Es bastante probable que el resultado hubiera sido absolutamente idéntico, dado que los preceptos de la Ley 26/1984 continúan siendo aplicables para la prestación de servicios defectuosos, y parece claro que merece esa calificación el servicio médico que se presta a un paciente valiéndose de productos defectuosos.

Así, de haberse planteado el caso descrito una vez vigente la Ley 22/1994, y habiendo sido puesto en circulación el dispositivo intrauterino después de la vigencia de dicha Ley (cfr. su Disposición única), la responsabilidad del fabricante se hubiera regido por la Ley 22/1994, y con arreglo a dicha normativa habría sido condenado por haber puesto en el mercado un producto defectuoso, en tanto que la responsabilidad del INSALUD se hubiera dirimido con arreglo al artículo 28.2 de la Ley 26/1984, que continúa estableciendo un régimen de responsabilidad objetiva en el ámbito de los “servicios sanitarios”.

Adviértase, además, que la Sentencia fundamenta la responsabilidad del INSALUD tanto en el sistema de responsabilidad objetiva del artículo 28.2 de la Ley 26/1984 como en el sistema tradicional de responsabilidad por culpa o negligencia, pues explícitamente se le imputa un comportamiento culposo *in eligendo* (negligente selección, para su implantación en las usuarias del sistema sanitario público, de los dispositivos intrauterinos existentes en el mercado) o *in vigilando* (negligente vigilancia del funcionamiento de tales dispositivos una vez implantados en las usuarias). Ello significa que, en aquellos ordenamientos jurídicos que no tengan establecido un sistema de responsabilidad objetiva para los “servicios sanitarios”, la responsabilidad del prestador de los servicios puede igualmente fundarse en los tradicionales parámetros de responsabilidad por culpa o negligencia.

La responsabilidad del prestador, por tanto, quedaría establecida, según el anterior razonamiento, no por una indebida aplicación extensiva del sistema de responsabilidad objetiva previsto para el fabricante del producto defectuoso, sino por aplicación del tradicional sistema de responsabilidad por culpa o negligencia en la prestación de un servicio.

Hay que decir, sin embargo, que la solución alcanzada por la Sentencia de Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª, de 13 de mayo de 1994, ha merecido algunas objeciones doctrinales, que consideran excesivo condenar en este caso al INSALUD con base en el artículo 28.2 de la Ley 26/1984, en la medida en que el carácter defectuoso del servicio prestado responde exclusivamente al carácter defectuoso del producto utilizado en la prestación del servicio, por lo que, según esta opinión

doctrinal, la responsabilidad habría de recaer exclusivamente sobre el fabricante del producto⁵¹.

A la vista de esta divergencia de criterios, podría pensarse si resulta o no conveniente introducir alguna modificación en el texto de la Directiva 85/374/CEE para aclarar si, además del fabricante del producto defectuoso, en casos como el descrito ha de responder también, y con arreglo a qué criterio (objetivo o subjetivo), el prestador del servicio que utiliza ese producto defectuoso. También habría que pensar si la sede más idónea para solventar este problema no sería la frustrada Directiva sobre responsabilidad del prestador de servicios, en lugar de la Directiva 85/374/CEE.

3. El régimen jurídico-internacional privado de la responsabilidad civil por productos defectuosos: competencia judicial y ley aplicable.

Al amparo del principio de libre circulación de mercancías que rige en el ámbito de la Unión Europea, es notorio que los productos fabricados en un Estado miembro pueden fácilmente llegar, sin trabas aduaneras ni arancelarias, a todos los ciudadanos de la Unión, con domicilio en un Estado miembro distinto de la sede del fabricante. La libre circulación de productos defectuosos plantea, cuando se ocasiona un daño, graves problemas de determinación del tribunal competente para el conocimiento del litigio y de la ley aplicable para su resolución.

La Directiva 85/374/CEE no dedica ninguna atención a este tipo de cuestiones, y ésta es seguramente, al día de hoy, una de sus carencias más notables. Resulta urgente, por

⁵¹ Cfr. C. DIAZ-REGAÑÓN GARCIA-ALCALA, *El régimen de la prueba en la responsabilidad civil médica. Hechos y Derecho*, 1996, pp. 398 ss.

tanto, modificar la Directiva para introducir algunas previsiones sobre estos aspectos⁵². Más aún cuando el Tratado de la Unión Europea, tras su modificación por el Tratado de Amsterdam, contempla la necesidad de aproximar las normas de conflicto aplicables a los Estados miembros y en su artículo 65 señala que “las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán [el fomento de] la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción”.

Se indican a continuación algunos criterios para esta posible modificación de la Directiva.

A. La competencia judicial internacional.

El primero de los aspectos se refiere a la *competencia judicial internacional*, esto es, a la determinación del tribunal competente para conocer un litigio por daños derivados de un producto defectuoso.

Esta cuestión se encuentra regulada por el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1988⁵³, del que son parte todos los Estados de la Unión Europea. Se trata por tanto de una materia en la que existe una solución unitaria en todo el mercado interior, lo que confiere una importante seguridad jurídica tanto a los productores como las víctimas.

⁵² Con esta misma opinión, recientemente, P. SALVADOR CODERCH/J. SOLE FELIU, *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto*, 1999, pp. 111 ss.

El foro que generalmente será aplicable en el campo de la responsabilidad por productos defectuosos es el señalado en el artículo 5.3, a cuyo tenor las personas domiciliadas en un Estado contratante (en este caso el fabricante) podrán ser demandadas en otro Estado contratante “en materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso”.

Este foro es interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el sentido de considerar competente, a elección de la víctima, tanto el lugar donde se ha materializado el daño como el lugar del suceso causal. Mediante esta interpretación resultará normalmente posible que la víctima interponga la demanda de responsabilidad ante los tribunales de su propio domicilio (en contra, por cierto, del foro general, que es el domicilio del demandado: art. 2 del Convenio), lo que facilita de manera muy considerable el acceso a la justicia.

En el caso de que el producto defectuoso sea comercializado por una filial de un fabricante radicado en otro Estado miembro, la víctima puede además acogerse al foro del artículo 5.5 del Convenio (“si se tratare de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, ante el tribunal en el que se hallaren sitios”).

En caso de responsabilidad solidaria, con varios demandados, la demanda podrá ser interpuesta “ante el Tribunal de cualquiera de ellos” (art. 6.1 del Convenio).

Como quiera que el Convenio de Bruselas se encuentra ratificado por todos los Estados de la Unión Europea, no es necesario introducir en la Directiva 85/374/CEE

⁵³ DOCE nº C 189, de 28 de julio de 1990.

ninguna previsión en materia de competencia judicial. Las cuestiones relativas a este aspecto se resolverán aplicando las reglas del Convenio.

B. La ley aplicable.

El segundo de los aspectos internacionales involucrados en la materia se refiere a la determinación de la *ley aplicable* a los conflictos supranacionales por daños derivados de productos defectuosos, cuando se ven implicados varios ordenamientos jurídicos (por ejemplo, producto fabricado en Bélgica, puesto en circulación en Alemania y que causa daños en España).

El problema de determinación de la ley aplicable no existiría en realidad si los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros se encontraran totalmente armonizados en materia de responsabilidad por productos, ya que en tal caso resultaría indiferente que se aplicara una ley u otra. Pero las cosas, según nos consta, no son así, ya que, a pesar de la existencia de la Directiva 85/374/CEE, son muchas las divergencias que existen en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, precisamente porque la propia Directiva dejó amplio margen de maniobra a tales Estados a la hora de incorporar la Directiva, en ocasiones en aspectos de importancia; aunque algunas de esas divergencias han desaparecido al día de hoy (por ejemplo, la referida a la inclusión en su ámbito de aplicación de los productos agrícolas no transformados, aspecto que ha quedado resuelto tras la modificación operada por la Directiva 1999/34/CE, de 10 de mayo de 1999), otras, sobre aspectos de importancia, aún subsisten (como ejemplo más destacado, la admisión o no de la exención por riesgos de desarrollo). De ahí que sea necesario saber con certeza, ante cada caso planteado, cuál es la ley aplicable.

En el caso de España, la Ley 22/1994 no ha incorporado ninguna regla de conflicto particular para los daños causados por productos defectuosos. Resulta por ello de aplicación, en principio, la regla general del artículo 10.9 del Código Civil, según la cual “las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven”. Esta opción por la aplicación del artículo 10.9 del Código Civil conlleva implícita la caracterización de la responsabilidad prevista en la Directiva como responsabilidad extracontractual, algo que parece unánimemente admitido por la doctrina española.

No obstante, en el ámbito de la responsabilidad civil por productos existe un tratado internacional, ratificado por España, que es el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973, sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos⁵⁴. Los criterios de determinación de la ley aplicable adoptados por este Convenio pueden resumirse del siguiente modo:

- La regla general es que la legislación aplicable será el ordenamiento jurídico del Estado en cuyo territorio se haya producido el daño (*ley de producción del daño*), en el caso de que dicho Estado sea también el Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada, o el Estado en el que se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad o, en fin, el Estado en cuyo territorio hubiese sido adquirido el producto por la persona directamente perjudicada (art. 4 del Convenio).

- Sin embargo, la legislación aplicable será el ordenamiento jurídico del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada (*ley de la residencia habitual de la víctima*) en caso de que dicho Estado sea también el Estado en el que

se encuentra el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad o el Estado en cuyo territorio hubiese sido adquirido el producto por la persona directamente perjudicada (art. 5 del Convenio).

- En el caso de que no fuera aplicable alguna de las legislaciones señaladas precedentemente, será aplicable el ordenamiento jurídico del Estado en donde se halle el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad (*ley del establecimiento principal*), a menos que el demandante base su reclamación en el Derecho interno del Estado en cuyo territorio se hubiere producido el daño (art. 6 del Convenio). De acuerdo con el artículo 7 del Convenio, no será aplicable la legislación del Estado en cuyo territorio se hubiere producido el daño ni la legislación del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada, previstas en los artículos 4, 5 y 6, si la persona a quien se le imputa la responsabilidad demuestra que no pudo razonablemente prever que el producto o sus propios productos del mismo tipo habrían de comercializarse en el Estado de que se trate; en tal caso se aplica la ley del lugar del establecimiento principal del fabricante.

La ley aplicable, determinada conforme a alguno de los tres criterios que se acaban de señalar, sirve para regular los requisitos y la extensión de la responsabilidad, las causas de exención, así como cualquier limitación o partición de responsabilidad, la índole de los daños que pueden dar lugar a indemnización, las modalidades y alcance de la indemnización, la transmisibilidad del derecho a indemnización, las personas con derecho a indemnización por el daño que hayan personalmente sufrido, la responsabilidad principal por hechos de sus empleados, la carga de la prueba, en la medida en que las normas de la legislación aplicable al respecto pertenezcan al

⁵⁴ BOE nº 21, de 25 de enero de 1989.

derecho de la responsabilidad, y las normas de prescripción y caducidad fundamentadas en la expiración de un plazo comprendido en el inicio, la interrupción y la suspensión de los plazos (art. 8 del Convenio). De otro lado, la aplicación del Convenio de La Haya se hace con independencia de cualquier condición de reciprocidad, por lo que sus soluciones han de ser respetadas aun cuando la legislación aplicable que resulte de las reglas de conflicto antes vistas sea la de un Estado no contratante (art. 10 del Convenio).

Con todo, la eficacia real del Convenio de La Haya de 1973 es bastante reducida entre los Estados de la Unión Europea, al menos por un par de razones: en primer lugar, porque no rige en la mayoría de ellos, y, en segundo lugar, porque sus soluciones están lejos de coincidir con las patrocinadas por la Directiva 85/374/CEE.

a) En cuanto al primero de los aspectos indicados, hay que tener en cuenta que el Convenio fue firmado por los Estados de Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Francia, Italia, Bélgica, Yugoslavia y España, pero ha sido ratificado únicamente por Noruega, Yugoslavia, Francia, Países Bajos, Luxemburgo y España; con posterioridad, el Convenio ha sido ratificado por Finlandia y también, como consecuencia de la aparición de nuevos Estados, por Eslovenia, Croacia y Macedonia⁵⁵. Ello significa que, al día de hoy, sólo cinco Estados de la Unión Europea (Francia, Países Bajos, Finlandia, Luxemburgo y España) son parte del Convenio de La Haya.

⁵⁵ En el *Boletín Oficial del Estado* existe cumplida referencia a la ratificación del Convenio por los nuevos Estados surgidos como consecuencia de la división de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia (Eslovenia, Croacia y Macedonia), pero no sucede lo mismo con la de Finlandia. La ratificación de Finlandia figura en la página web correspondiente de la Conferencia de La Haya: <http://www.hcch.net/f/status/stat22f.html>.

b) En segundo lugar, la determinación del ámbito de aplicación del Convenio, esto es, los supuestos de responsabilidad civil derivada de productos defectuosos a los que serán de aplicación sus prescripciones, no coincide con el ámbito de aplicación de la Directiva 85/374/CEE. Esta falta de coincidencia queda acreditada en los siguientes ejemplos:

- Según el artículo 2.a) del Convenio, la palabra “producto” comprenderá los productos naturales y los productos industriales, bien sean en bruto o manufacturados, muebles o inmuebles. La Directiva 85/374/CEE, en cambio, excluye del concepto de producto los bienes inmuebles, y los productos naturales únicamente están incluidos después de la modificación operada por la Directiva 1999/34/CE, pero no antes.
- Según el artículo 2.b) del Convenio, la palabra “daño” comprenderá cualquier daño a las personas o bienes, así como la pérdida económica; sin embargo, se excluirán el daño al producto en sí y la consiguiente pérdida económica a menos que vayan unidos a otros daños. Según la Directiva 85/374/CEE, sin embargo, no están comprendidos en su ámbito los daños causados a cosas que no sean de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados o que el perjudicado no las haya utilizado principalmente para su uso o consumo privados. Aunque se trata de cuestión discutida, el lucro cesante parece estar comprendido en la Directiva, mientras que el Convenio es más estricto en este punto. Por último, los daños morales (“inmateriales” en la terminología de la Directiva) están excluidos del ámbito de ésta, pero incluidos en el Convenio.
- El Convenio, según su artículo 3, es aplicable a la responsabilidad de los fabricantes de productos acabados o de componentes, de los productores

de productos naturales, de los proveedores de productos, y de otras personas, comprendidos los reparadores y almacenistas, la cadena comercial de preparación y de distribución de un producto; también será aplicable a la responsabilidad de los agentes o empleados de las personas señaladas. En el marco de la Directiva 85/374/CEE, en cambio, no se comprende, antes de la modificación operada por la Directiva 1999/34/CE, la responsabilidad de los productores de productos naturales; sí está comprendida, por el contrario, la responsabilidad del importador en determinados casos, aspecto que para nada se contempla en el Convenio. La Directiva 85/374/CEE no es de aplicación a los reparadores o almacenistas de productos defectuosos, ni tampoco a las personas que intervienen en la cadena comercial de distribución de tales bienes (aunque téngase en cuenta, para el Derecho español, lo previsto en la Disposición adicional única de la Ley 22/1994 en relación con el suministrador del producto defectuoso que lo suministre “a sabiendas” de la existencia del defecto).

A la luz de estas diferencias en sus respectivos ámbitos de aplicación, es muy probable que el Convenio de La Haya de 1973 no satisfaga debidamente las exigencias de seguridad jurídica en la determinación, a nivel comunitario, de la ley aplicable a los conflictos en materia de responsabilidad civil derivada de productos defectuosos. Ni siquiera en el caso de que el Convenio de La Haya fuera ratificado por todos los Estados miembros de la Unión, pues incluso en tal supuesto es evidente que persistirían las divergencias que se acaban de señalar.

Lo más apropiado, por tanto, es que en el seno de la Unión Europea se tome la iniciativa de modificar la Directiva 85/374/CEE para añadirle un precepto relativo a la

determinación de la ley aplicable. Llegado el momento de afrontar esta regulación, la solución más óptima sería declarar aplicable la ley del lugar donde se haya producido el daño, en su doble acepción de lugar de realización del acto o de lugar de producción del resultado, a elección del demandante (solución de la jurisprudencia alemana). Con el fin de ampliar a favor del demandante su círculo de elección de la ley aplicable, podría asimismo acudir a otros criterios ya presentes en el Convenio de La Haya, tales como la ley del Estado en que se encuentra el domicilio o establecimiento principal del fabricante, la ley del Estado en que el producto fue adquirido (siempre que en este caso el fabricante hubiera consentido la puesta en circulación de su producto en este Estado) o la ley de la residencia habitual del demandante.

En cualquier caso, y como limitación a esa facultad de elección de la norma de conflicto, sería oportuno establecer, a favor de la propia víctima, una regla que proclamara el carácter unilateralmente imperativo de las soluciones de la Directiva 85/374/CEE.

Con esta medida se trataría de proteger a la propia víctima que eligiera como ley aplicable un ordenamiento jurídico que le ofreciera un nivel de protección inferior al de la Directiva, cuyo nivel de protección sería, según la tesis que se propone, irrenunciable.

Las Directivas más recientes en materia de protección de los consumidores incluyen una disposición de estas características; así, según el artículo 6.2 de la antes citada Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, prevé que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado

tercero como derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad”; en términos parecidos se pronuncia el artículo 12 de la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia⁵⁶, y el artículo 9 de la Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido⁵⁷.

⁵⁶ *DOCE* n° L 144, de 4 de junio de 1997.

⁵⁷ *DOCE* n° L 280, de 29 de octubre de 1994.