

## LA DIRECTIVA DE RESPONSABILIDAD POR EL PRODUCTO 85/374 CEE

---

Por Javier Toniollo\*

### 1. PRINCIPALES RASGOS DE LA DIRECTIVA

La directiva establece el principio en el artículo 1 de que el productor responde por los daños causados por defecto del producto.

Se pueden destacar las siguientes razones que lucen en el preámbulo:

a. Previene la distorsión en la competencia de los productores de los diferentes Estados miembros, que afecta la libre circulación de mercaderías en la comunidad.

b. Afianza la protección del consumidor, que aparece ocho veces al menos en el preámbulo y que no había sido tenida muy en cuenta por los fundados de la Comunidad Europea. Se trata sin duda del movimiento consumerista, que no es diferente de los Estados Unidos de América y que fue instalado después de las guerras.

c. Se trata de una justa distribución de riesgos entre productores y consumidores.

#### 1.1. Entre los puntos importantes de la directiva, podemos sintetizar:

-Establece la responsabilidad sin culpa u objetiva por los daños causados por mercaderías defectuosas.

a) La Responsabilidad que recae, primero sobre el productor, pero se extiende a otros sujetos de la cadena de comercialización.

---

\* UNL-Santa Fé, Argentina

b) El productor se libera de responsabilidad probando ciertas causas de liberación, pero no puede hacerlo por cláusulas contractuales que son nulas y responde de todos los insumos que demande la fabricación del producto y solidariamente con quien proveyó los insumos y por tales defectos.

Entonces el productor para liberarse de responsabilidad puede probar:

- La culpa total o parcial de la víctima.
- Los riesgos del desarrollo: La defensa de que, en razón del estado del conocimiento científico o técnico al tiempo de colocar el producto en el mercado, no le permitía descubrir el defecto.

c) El núcleo de la responsabilidad, es la falta de seguridad y tal carácter defectuoso puede resultar o provenir de:

- Cuanto del producto no proporciona la seguridad que una persona esta legitimada a esperar, tomando en consideración: La forma de presentación del producto; el uso razonablemente esperado (o previsto) del mismo; el momento cuando el producto fue puesto por primera vez en circulación.

- Un producto no debe ser considerado defectuoso, por la sola razón de que un mejor producto fue puesto posteriormente en circulación.

d) Proporciona remedios para lesiones personales y también por daños a la propiedad de los consumidores.

e) Establece limitaciones a las acciones (temporales y financieras).

- Temporales, hacen referencia a los términos de prescripción y caducidad.

- Cuantitativas, que son optativas para los Estados Miembros: aparecen las basadas en los daños por muerte, y constituyen un límite por todas las demandas deducidas para una idéntica serie de items con el mismo defecto.

- La franquicia, esto es el piso mínimo, es fijada en 500 ECU.

Seguidamente, pasaremos a analizar algunos puntos de la directiva a saber.

## 2. BREVE ANALISIS DE LA DIRECTIVA

### 2.1. Establecimiento de la responsabilidad objetiva o sin culpa.

La directiva introduce la responsabilidad sin culpa por los daños causados por productos defectuosos.

No obstante, hay autores que han sostenido que la norma comunitaria incluye los defectos de información en relación a la presentación del producto - como oportunamente veremos - y las referencias implícitas (y a veces explícitas) a los comportamientos del productor como del consumidor, no se condice con la responsabilidad objetiva.

Pero lo que se ha establecido en la directiva, es un régimen *sui generis*, que tiene en cuenta los comportamientos de las partes, no para atribuir directamente responsabilidad, sino para considerar el producto como defectuoso, como para excluir o limitar la responsabilidad del productor.

Como oportunamente se verá, solo se responde por productos defectuosos, los que se estructuran en forma independiente de la causa y al margen de la tipología elaborada por la doctrina, alejándose entonces de los criterios imperantes para la responsabilidad por culpa

## 2.2. Definición de “Producto” “defectuoso”.

El artículo 2 de la Directiva 85/374/CEE define producto: “A los efectos de esta ley, se entiende por producto todo bien mueble, aún cuando se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, excepto las materias primas agrarias y ganaderas y los productos de la caza y de la pesca que no hayan sufrido transformación inicial. Se consideran productos el gas y la electricidad”. A su vez, el artículo 15 letra a) de la Directiva, establece que cada Estado miembro podrá: “no obstante lo previsto por el artículo 2, disponer en su legislación que, a los efectos del artículo 1 de la Directiva, por “producto” se entienda también las materias primas agrícolas y los productos de la caza”.

En este sentido, la directiva 1999/34/CE del 10 de mayo de 1999 se modifican estos artículos incluyendo las materias primas agrícolas y productos de la caza en el ámbito de protección de la directiva.

El problema se genera respecto a los bienes muebles incorporales, como la propiedad intelectual, o la industrial o los programas informáticos (Software). Desde una conceptualización amplia, deben considerarse incluidos en el concepto de producto, los libros, publicaciones y el software o programas informáticos.

Respecto a las sustancias de origen humano, como ser la sangre, los glóbulos rojos, el plasma, órganos o tejidos que pueden ser objeto de trasplante, pueden ser calificados como productos y equiparados a los productos farmacéuticos.

El artículo 6.1 de la Directiva, define que un producto es defectuoso, cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias.

Es primer lugar, podemos decir que la directiva toma como eje de la responsabilidad, el defecto en el producto.

Se ha sostenido, que la directiva establece la responsabilidad especial del fabricante por los daños causados por productos defectuosos, girando sobre tres ejes: la imputación de responsabilidad, la noción de defecto y la noción civil de daño resarcible.

El mismo, es un sistema desconocido en el derecho continental, constituyendo una derivación del propio de los Estados Unidos de América, basado en este tipo de responsabilidad por productos defectuosos.

No obstante es preciso volver a resaltar, que la noción de defecto implica una suerte de limitación a la responsabilidad del productor en razón de que, suprimida la responsabilidad subjetiva, podría llegar a entenderse que el mismo respondería de todos los productos que coloca en el mercado. El producto defectuoso como sustento de la responsabilidad, implica que solo va a responder el productor de los daños que tengan origen en productos defectuosos.

Podemos decir, que hasta la aparición de la Directiva, el defecto en el producto, atendiendo a su causa, podía clasificarse como de fabricación, de construcción o diseño y de información. Las dos primeras categorías de defectos son materiales o intrínsecos al producto, el tercero es una defectuosidad formal que conforma un aspecto de la presentación de producto.

No obstante ello, la normativa Comunitaria no atiende a las causas que originan el defecto, sino que se centra en el efecto mismo, esto es, en el defecto del producto, condición necesaria para que responda el productor por los daños causados.

En la definición de defecto, se utiliza un criterio negativo, esto es, la falta de seguridad del producto - la seguridad que el consumidor cabría legítimamente esperar - evitando así que el actor deba probar el origen del defecto.

a) La falta de utilidad del producto no está en principio comprendida en la Directiva en tanto no ofrezca la seguridad que legítimamente cabe esperar.

Cabe aclarar, que la utilidad del producto, esto es, la idoneidad o aptitud para el uso o consumo que se destina, puede no relacionarse con el defecto, por lo que, un producto con falta de aptitud en tal sentido, no esta cubierto por las normas de responsabilidad de la directiva, en tanto no ofrezca la seguridad que legítimamente cabe esperar al consumidor.

b) La peligrosidad del producto.

La peligrosidad de producto, tampoco se identifica simétricamente con el defecto, desde que hay productos peligrosos que con las advertencias e instrucciones pertinentes y que usados correctamente, ofrecen seguridad que legítimamente cabría esperar por parte del consumidor.

La falta de identidad entre producto defectuoso y peligroso, aparece reflejada en el proceso de elaboración del convenio del Consejo de Europa de 1977, antecedente del texto comunitario, donde se rechazó expresamente la idea de adoptar un régimen de responsabilidad exclusivo para los productos peligrosos.

c) Evaluación de las expectativas de seguridad: el estándar que tiene en cuenta la Directiva. La Directiva adopta como regla general de la responsabilidad, las expectativas de seguridad del consumidor.

Se puede sostener que la definición que trae la directiva de defecto es vaga y no brinda un estándar objetivo.

La calificación de este estándar, relacionado con las expectativas del consumidor,

demandaría que la interpretación judicial para los casos concretos, se oriente en el sentido de que - en tanto no exista un mal uso del producto – el consumidor espera que el mismo no le cause daños.

Lo que implica, que “las expectativas razonables del consumidor deben ser en el sentido de que el producto colocado en el mercado, propiamente usado, deber ser seguro y si causa daños, deben repararse”.

Se ha sostenido enfáticamente, que el patrón se basa en la confianza, por parte del público en general, de que el productor va a establecer un estándar mínimo de seguridad y que el consumidor confía en ello al adquirirlo.

Existe entonces, un consenso en interpretar que tales expectativas, se evaluarán de modo objetivo haciendo abstracción de las circunstancias de la propia víctima.

En este punto, se han destacado las ventajas del uso este estándar hipotético – consumidor ordinario, comprador ordinario o usuarios ordinarios – que evita el problema de los daños causados a terceras personas, desde que éstos solo tienen conocimiento del producto cuando sufren las lesiones, por lo que remueve, entonces, los obstáculos de una apreciación subjetiva de la expectativa, que conducirían a la irresponsabilidad del productor.

d) Los factores a tener en cuenta para determinar el estándar establecido por la directiva son:

- La presentación del producto:

Este ítem, abarca todo el aspecto concerniente a las advertencias o instrucciones necesarias.

El término es lo suficientemente amplio, desde que comprende no solo la información necesaria, sino también, el aspecto general de los productos y su semejanza a otros, el entorno donde están expuestos y en general, todos aquellos elementos y características exteriores que sugieren que el producto es susceptible de un uso y no de otro, y que garantizan explícita e implícitamente un cierto nivel de seguridad.

La presentación del producto determina la elevación o disminución de las expectativas de seguridad del consumidor en el producto.

No obstante ello, podemos decir que el juez evaluará en cada caso concreto si la información es suficiente, teniendo en cuenta el tipo de productos, sus destinatarios, debiendo necesariamente incrementarse ella, en aquellos productos que pueden calificarse de peligrosos por su naturaleza cuando su riesgo no sea evidente.

- El uso del producto.

La referencia al “uso razonablemente previsible” rescucita la idea de culpa y por lo tanto la contradicción con el principio de responsabilidad objetiva adoptado.

Es idea común en la doctrina y jurisprudencia, que el consumidor tiene derecho a ser indemnizado del daño, cuando use del producto en forma correcta y normal.

Así se ha sostenido que “el análisis de la defectuosidad remite a los usos a los que habitualmente se destina el producto (sin confundirlo con su utilidad mencionada), pero también a aquellos, que no siendo habituales, sean previsibles en tanto y en cuanto sean fuente de riesgo para la integridad personal y patrimonial de los usuarios y consumidores”.

La directiva es similar a la solución de Estados Unidos de América.

El punto es evaluar, cuando el uso del producto es abusivo y cuando es normal.

Es preciso reiterar, que el uso razonablemente esperado del producto, hace que el productor deba prever los posibles malos usos del producto; ello genera el problema de los límites del mal uso previsible de los productos, a partir de los cuales, no podría hablarse de un defecto, lo que significa una dificultad más para la directiva.

Tratando de esclarecer este punto, ha sostenido PARRA LUCAN “el uso que razonablemente pudiere esperarse del producto” vendrá en cada caso determinado por las advertencias o instrucciones que, sobre su modo de empleo, consumo y riesgos que comporta, adjunte o debiera haber adjuntado el productor; así como por el propio diseño del producto (estructura, elementos componentes, materiales) cuando un grupo previsible de consumidores usa el producto para un fin distinto a aquél para el que fue elaborado”.

Los tribunales en cada caso, deberán evaluar cuidadosamente este punto, que no puede ser interpretado, ni desde el punto de vista del productor ni de la propia víctima, exigiendo entonces, una valoración objetiva.

Para ello, se debe realizar un balance entre las expectativas de seguridad del público en general y las previsiones objetivas del productor en torno a la utilización del producto, lo que dará como resultado si el producto es o no defectuoso.

Aunque la idea representa un límite negativo: no están amparados los usos del todo irrazonables, es decir, aquellos usos que se destacan sensiblemente del sentido común, expresiones que tienen un contenido variable en función de los eventuales destinatarios. Sería entonces irrazonable, “un uso tan distinto al habitual y tan excepcional, que razonablemente no ha podido ser previsto por un fabricante ni por un consumidor, tanto uno como otro, objetivamente considerados”.

- El momento de colocación en el mercado.

Este elemento temporal, comprende el análisis del tiempo transcurrido desde la puesta en circulación y el uso al que se ha sometido el producto. El momento decisivo de evaluación de la seguridad es al colocar en circulación el producto.

Este punto se encuentra en estrecha relación con el artículo 6.2 que dice: “Un producto no se considerará defectuoso por la única razón de que, posteriormente, se haya puesto en circulación un producto más perfeccionado”.

Es preciso entonces distinguir por un lado, el producto defectuoso (con defecto originario) evaluado al momento de la puesta en circulación y por el otro, el producto perfeccionado, que no implica necesariamente la transformación en defectuoso del anterior.

La evaluación en este momento preciso, favorece la localización temporal del riesgo a los fines del seguro.

- Su vinculación con las defensas State of art y Development risk

En relación estrecha con este tema, aparecen dos defensas posibles del productor: los conceptos de state of art y developments risk.

Como lo aclara HOWELLS, la primera de ellas - State of art - refiere al nivel de seguridad que puede ser esperado al momento de colocar el producto en el mercado e interviene en la conceptualización del defecto mismo. La segunda - developments risk - refiere a aquello que no puede ser descubierto por el estado de la ciencia y la técnica, al momento de colocar el producto en el mercado.

En tal sentido, la State of art y la developments risk se pueden distinguir desde el punto de vista teórico, en razón de que, en el primer supuesto, estamos ante la definición del defecto del producto y en el otro, ante una causa de exoneración de responsabilidad al productor.

Ello implica que en los riesgos de desarrollo, el defecto existe, solo que no pudo ser descubierto por el productor, lo que lo exime de responsabilidad y en el otro, el estado de la ciencia y de la técnica, la intervención del criterio en cuestión hace que, el producto no pueda ser considerado como defectuoso.

Las diferencias se enmarcarán para PARRA LUCAN, en una cuestión de evaluación y pruebas, respecto al “estado de los conocimientos científicos” y el producto en cuestión. Así, podría evaluar, si el producto al momento de introducirse a mercado ofrecía para los consumidores un riesgo consustancial de causación de daños con su uso. En este sentido, la introducción de algún dispositivo de seguridad, con posterioridad, no conduce a estimar el producto como defectuoso. Por el contrario, si el riesgo de producción de daños por su uso, era inimaginable al momento de la puesta en circulación, pero con posterioridad, el estado de conocimientos científicos y técnicos permiten calificarlo como defectuoso, estamos frente a la defensa de developments risk.

En realidad, la distinción no deja de ser muy sutil, desde que los argumentos esgrimidos para la misma, son la imposibilidad del descubrimiento del defecto - que de acuerdo al desarrollo de la ciencia y de la técnica - se tienen en cuenta al momento de colocar el producto en circulación. Se ve dificultada la distinción, desde que el defecto – esto es, las expectativas legítimas de seguridad – también se evalúan en ese momento y con el mismo patrón.

La diferencia, que puede observarse, es que, sólo aparecería en aquellos casos en que la conceptualización del producto como defectuoso, fuera posible, no obstante los conocimientos científicos y técnicos, para lo que sería decisivo la admisión o no de la defensa de los riesgos de desarrollo para liberar o no de responsabilidad al productor.

No obstante, hay autores que generan dudas sobre si esto es posible en razón de observar una cierta incompatibilidad entre la definición de producto defectuoso y la responsabilidad por los riesgos del desarrollo.

- El producto perfeccionado.

La última parte del artículo, refiere a la circunstancia de que no debe estimarse defectuoso un producto, por el solo hecho de que con posterioridad se haya puesto en circulación un producto más seguro.

Esa circunstancia, implica que lo que busca, es que el productor, siga incentivado con modificar el diseño y advertencias cuando sospeche la falta de seguridad de un producto.

Las exigencias de seguridad con el transcurso del tiempo pueden verse incrementadas (por razones técnicas, por evolución de las expectativas de los consumidores, etcétera), por ese sólo hecho no convierte al producto comercializado anteriormente en defectuoso, por que, la valoración se retrotrae al momento de la puesta en circulación.

A su vez, brinda un parámetro que elimina la atribución automática de la responsabilidad del fabricante, por no revestir el producto en cuestión, en el momento de la puesta en circulación, la perfección de otros productos del mismo género que son comercializados con posterioridad

Tal circunstancia, puede dar lugar a que el juez, pierda de vista que la valoración es de carácter retroactivo, al momento en que se produjo la puesta en circulación del producto que ha ocasionado el daño, y tenga como única referencia el producto más perfecto existente cuando se realiza dicha valoración

e) La influencia de ulteriores directivas sobre seguridad de los consumidores.

Encontramos tres directivas vinculadas con este punto.

En primer lugar se promulgó la Directiva 87/357 CEE del Consejo del 25 de junio de 1987 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre productos de apariencia engañosa que pongan en peligro la salud o seguridad de los consumidores.

Posteriormente, se aprobó la Directiva 88/378/CEE del Consejo de 3 de mayo de 1988, relativa a la aproximación de legislaciones de los Estados miembros sobre seguridad de los juguetes.

Asimismo también la Directiva 92/59/CEE del Consejo relativa a la seguridad general de productos, que quedará derogada el 15 de enero de 2004. Esta fue sustituida por la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de setiembre de 2001, relativa a la seguridad general de productos que se aplica a todos los productos independientemente de las técnicas de venta, incluyendo la venta a distancia y la venta electrónica, aunque no se aplica a servicios, salvo que los productos se ofrezcan dentro del marco una prestación de un servicio.

f) Fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad vinculados con el tema.



Encontramos en primer lugar, el fallo del 10 de mayo de 2001 conocido como la sentencia “Veefald” dictada como consecuencia del planteamiento de un Tribunal de Dinamarca respecto a cinco cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los apartados a) y c) del art 7 y a) y b) del art 9.1. de la Directiva 85/374 CEE.

La primera cuestión prejudicial versaba sobre si el art 7 apartado a) de la Directiva puede interpretarse en el sentido de que un producto defectuoso no se ha puesto en circulación si se ha elaborado en el marco de una prestación de un servicio médico concreto y se utiliza en un órgano humano que ha sido extraído del cuerpo de un donante con el fin de prepararlo para su trasplante al cuerpo de otra persona y como consecuencia de ello se ha causado el daño en el órgano.

El Tribunal Comunitario sostuvo que “se trataba del estado defectuoso de un producto utilizado en el marco de una prestación de servicios y no del estado defectuoso de ésta como tal”. Esta utilización debe asimilarse a la puesta en circulación y además, el hecho de que se trataba de un hospital público donde faltaba el vínculo económico con el paciente, “no puede privar a la fabricación de estos productos el carácter económico y profesional”, no se trataba de una actividad voluntaria ni por lo tanto exenta de responsabilidad. De donde cabe deducir que no es admisible establecer para los hospitales públicos un régimen de responsabilidad diferente al aplicable a los privados

g) Prueba del defecto.

El defecto es la base de la reclamación y debe ser probado por el damnificado.

### **2.3. Legitimados pasivos.**

2.3.1. El Productor real y el productor aparente. Productor del producto final y de materia prima o parte integrante.

El artículo 3.1 de la Directiva, define al productor como la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante, y toda aquella persona que se presente como productor, poniendo su nombre marca o cualquier otro signo distintivo en el producto.

En primer lugar, la directiva refiere al fabricante del producto acabado, esto es, el fabricante “real”, o sea la persona que ha participado bajo su propia responsabilidad en el proceso de fabricación de un producto y lo comercializa bajo su propio nombre o marca.

La Directiva establece además, la responsabilidad del productor de una materia prima o parte integrante, siempre y cuando exista un defecto en las mismas, respondiendo también en ese caso, con el fabricante del producto final en forma solidaria. Cabe destacar, que en este punto, el fabricante de la parte integrante, puede liberarse probando que el defecto es imputable al diseño del producto, al que se ha incorporado el suyo o a las instrucciones dadas por el fabricante. Prueba que no puede producir el productor final, cuando se trate de un defecto de una materia prima o parte integrante. En definitiva, se trata de implicar a todos los que intervienen en el proceso de fabricación de un bien, solución plausible, en razón a las

exigencias de la protección del perjudicado, evitando también los riesgos de insolvencia de alguno de los participantes en la fabricación del producto acabado o final.

Respecto al fabricante aparente, se trata de una responsabilidad basada en la teoría de la apariencia: la persona que aparece como productor debe asumir las consecuencias que se deriven de la apariencia que ha querido crear. Responden ambos solidariamente, y no en forma subsidiaria, constituyendo el fundamento de la responsabilidad por la apariencia, la confianza que genera en el público consumidor, por parte de quien coloca la marca o nombre u otro signo distintivo en el producto.

La Directiva estima que el sujeto responsable por excelencia, es el fabricante cualquiera de las formas previstas, en razón de que él es quien se encuentra en mejores condiciones de controlar y verificar el buen hacer en el proceso productivo, quien de manera preferente puede evitar la introducción en el mercado de productos potencialmente dañinos, el más idóneo para contratar un seguro adecuado la mejor precio posible y de trasladar su coste a los compradores por medio del precio del producto.

2.3.2. El importador en la Comunidad para venta alquiler o leasing o cualquier otra forma de distribución va a ser juzgado como productor.

La disposición del artículo 3.2 de la Directiva, establece que: “Sin perjuicio de la responsabilidad del productor, toda persona que importe un producto en la Comunidad con vistas a su venta, alquiler, arrendamiento financiero o cualquier forma de distribución en el marco de una actividad comercial será considerada como productor del mismo, a los efectos de la presente Directiva, y tendrá la misma responsabilidad que el productor”.

Entonces, responde como productor, quien importa el producto en la Comunidad Económica Europea con el fin de distribuirlo en el ámbito de su actividad comercial. Tal disposición tiene la finalidad de proteger al consumidor, pues impide que se vea obligado a actuar contra un productor establecido fuera de la Comunidad: en el extranjero y probablemente, con arreglo al derecho del país en cuestión.

### 2.3.3. La solidaridad.

El artículo 5º de la Directiva establece: “Si, en aplicación de la presente Directiva, dos o más personas fueran responsables del mismo daño, su responsabilidad será solidaria, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho interno relativas al derecho de repetir”.

En el caso de la responsabilidad del productor del producto final, por defectos en la fabricación de materias primas o de partes integrantes, hacen responsables solidariamente a ambos, sin perjuicio de las acciones de repetición. Lo mismo sucede en la hipótesis del fabricante aparente y el real, quienes responden frente a la víctima en forma solidaria.

Como se verá seguidamente, distinta es la solución respecto al suministrador, cuya responsabilidad no es solidaria, sino subsidiaria de la del productor.

### 2.3.4. El suministrador. Hipótesis de responsabilidad subsidiaria.

La Directiva en su artículo 3.3 establece: “Si el productor 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 tiempo razonable. Lo mismo sucederá en el caso de los productos importados, si en estos no estuviera indicado el nombre del importador al que se refiere el apartado 2, incluso si se indicara el nombre del productor”.

La responsabilidad del suministrador es supletoria o subsidiaria de las de los demás sujetos del artículo 3º.

El suministrador ha sido definido como “toda persona que pone en manos de la víctima, directa o indirectamente, el producto defectuoso”.

No es preciso que se trate de un vendedor, puede serlo también quien alquila el producto, incluso pueden encontrarse comprendidas las empresas de construcción, representantes de comercio, etc.

Ahora bien, el identificado como productor puede probar que, “teniendo en cuenta las circunstancias, el defecto que causó el daño no existía en el momento en que él puso en circulación el producto” (artículo 7 inc. b de la Directiva). Si bien el productor no responde, el suministrador responde frente a la víctima de acuerdo con su derecho nacional.

La forma de operar tal norma, genera algunos problemas procesales a determinar por las leyes nacionales, como ser la determinación del plazo razonable ; si la intimación debe ser judicial o extrajudicial ; cuando se identifica al productor, si en necesario traerlo al proceso como tercero o iniciar un nuevo juicio contra él.

En este punto, la Ley de adaptación francesa nº 98-389 del 19 de mayo de 1998, determina la responsabilidad del suministrador o distribuidor, en el artículo 1386-7, equiparándola a la del productor, lo que es contrario al sistema de la Directiva que establece la responsabilidad subsidiaria. El Tribunal de Justicia resuelve en forma contundente, que “un Estado miembro no puede invocar en un recurso por incumplimiento la ilegalidad de una Directiva cuyo incumplimiento le imputa precisamente la Comisión”; y además, establece la competencia del legislador Comunitario para armonizar acerca de la persona responsable, los presupuestos y requisitos legales; contestando respecto a la supuesta equivalencia entre el sistema de la Directiva y del Code, que la solución francesa - en orden a la figura del intervención forzosa del productor - representa una multiplicación de acciones judiciales, en contra del objetivo de la directiva que es la acción directa contra el fabricante.

## **2.4. Disposiciones opcionales (riesgos de desarrollo, productos primarios de agricultura y limitación cuantitativa de los daños totales).**

### **2.4.1. Los productos primarios de agricultura y caza.**

Los Estados pueden incluir en el término producto, los primarios de agricultura y caza. Solo Luxemburgo lo hizo así, el resto de los Estados no. Noruega, Suecia, Finlandia suiza incluyeron tales productos.

Francia también lo propone, no así España, que excluye del Acta de 1994 los productos primarios, de la caza y de la pesca, pero luego los incorpora la Directiva 1999/34/CE del 10 de mayo de 1999, que incluye las materias primas agrícolas y productos de la caza en el ámbito de protección de la Directiva, como se examinó en su oportunidad.

#### **2.4.2. Los riesgos de desarrollo.**

En cuanto a la defensa de los riesgos del desarrollo (development risk) como posibilidad de responsabilizar también al productor en esas circunstancias, se ha discutido en forma ardua, pudiendo distinguir quienes apoyan la excepción de quienes sostienen que debe suprimirse.

Entre los Estados miembros de la UE, Luxemburgo y Finlandia han optado por suprimirla. España, para los productos medicinales destinados al consumo humano, no es viable tampoco tal defensa. Alemania la suprimía -aun antes de la Directiva- para los productos farmacéuticos.

Los países del EFTA, Suiza, Austria y Suecia, conservaron tal defensa, no así, Noruega y como vimos, Finlandia. En Francia no rige para los productos procedentes del cuerpo humano, y supeditó en general, la exención de responsabilidad por riesgos de desarrollo a la obligación de seguimiento por parte del productor con el resultado de una resolución por parte del TJCE rechazando la solución francesa en este punto. Tal resolución del Tribunal, ha sido objeto fuertes de críticas, desde que, si bien se puede optar por la exención de los riesgos de desarrollo, ello no debe impedir la aplicación del derecho común en los casos de incumplimiento del deber de cuidado, que supone la vigilancia, información y posible retirada del producto, que es en definitiva una obligación de seguimiento.

Respecto a esta defensa, la Comisión de la Comunidad Europea, estimó que la "Consumer Protection Act" de Gran Bretaña, vigente desde el 1 de marzo de 1998, no se ajustaba a lo dispuesto por el artículo 7 e) de la Directiva 85/374/CE, que exige al productor de tal responsabilidad por los riesgos de desarrollo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, resolvió el recurso en la Sentencia del 29 de Mayo de 1997, rechazando las pretensiones de la Comisión con costas. La sentencia concreta el alcance de la referencia de la Directiva, al estado de conocimientos científicos (aspecto teórico) y técnicos (aspecto práctico), en un triple sentido: objetividad, máximo grado del conocimiento (su nivel más avanzado) y accesibilidad de los mismos.

Esta última cuestión de la accesibilidad de los conocimientos científicos y técnicos, signados por un criterio de objetividad, constituyen un parámetro importante marcado por el Tribunal de Justicia. De este modo, el estado de conocimientos accesibles, "debe comprender todos los datos integrados en el servicio de información de la comunidad científica en su conjunto, teniendo en cuenta, según un criterio de racionalidad, las concretas posibilidades de circulación de las informaciones".

Es de suma importancia, considerar las consecuencias que en la UE ha producido la supresión de la excepción en los Estados miembros que lo hicieron.

En el Primer informe sobre la aplicación de la Directiva, conocido como el Informe Hodge, de acuerdo con las previsiones del artículo 15 de la Directiva concluye, que ninguna empresa ha observado un aumento total de demandas en materia de responsabilidad por productos defectuosos imputable a la Directiva; y por lo que respecta a los costes de seguro, no se ha constatado ningún aumento significativo, no pudiéndose imputar a la Directiva ningún incremento de los costes de producción.

Por su parte, en el Segundo Informe de la Comisión de las Comunidades, late la idea mayoritaria, de que dicha causa de exención debería desaparecer o al menos limitarse de manera drástica, siendo necesaria la creación de un fondo para indemnizaciones, ya sea por empresas que crean el riesgo, o por los Estados miembros. La idea de la supresión de la excepción o al menos que las víctimas de tales riesgos sean compensadas por un sistema de seguridad social, aparece en alguna propuesta doctrinaria como la mejor solución. El dialogo sigue abierto, y habrá que aguardar un nuevo informe acerca de la aplicación de la Directiva en este punto.

#### 2.4.3. El límite global a la reparación de daños personales.

La Directiva introduce la opción a disposición de los Estados miembros, de adoptar un límite global a la reparación de daños personales. Sin duda, fue uno de los temas más discutidos en el proceso de elaboración de la Directiva y se vincula a dos aspectos: la introducción de la responsabilidad objetiva y la propuesta en materia de riesgos de desarrollo.

Es preciso aclarar que Portugal, Alemania España y Grecia hicieron uso de esa limitación. Los restantes países, no introdujeron límites financieros: Reino Unido, Italia, Dinamarca, Países Bajos, Bélgica, Irlanda, Austria, Luxemburgo, Finlandia, Suecia.

Respecto a los Estados que hicieron uso de esta opción, JIMÉNEZ LIÉBANA pone de manifiesto los problemas interpretativos que genera la norma comunitaria a saber: “si afectan, al mismo producto en toda la comunidad o sólo en un Estado miembro; si a cada fabricante o al conjunto de los fabricantes de un mismo producto. También origina dificultades, la aplicación en el caso de que las demandas no sean simultáneas y se supere el límite de responsabilidad, puesto que la Directiva no alude al modo de reparto; cuestión que se remite a las legislaciones nacionales. No faltan, incluso, planteamientos sobre si el límite debería ser el mismo en todos los Estados o, por el contrario, sería deseable uno distinto, lo que debería contemplar la diversa situación de los distintos Estados, en cuanto al nivel de vida, mayor o menor circulación de productos y cantidad de población, ya que, especialmente estos dos últimos aspectos, determinan un mayor o menor potencial de siniestralidad”.

En este punto, pueden surgir problemas interpretativos, como la determinación del significado de “artículos idénticos que presenta el mismo defecto”. En general, PARRA LUCAN propone que, en beneficio de los intereses de los consumidores, el límite global se fije por productor y por series de producción que tengan la misma deficiencia, aunque tal

determinación dependerá de los Estados nacionales. Ahora bien, si el mismo producto es fabricado o importado por distintos sujetos, la valoración debería ser independiente para cada uno de ellos.

Otro problema que se puede generar, es que sucede cuando el límite es alcanzado, con las demandas posteriores. La ley alemana soluciona el supuesto de demandas simultáneas, “si el resarcimiento debido a una pluralidad de dañados supera el importe máximo, las prestaciones individuales se reducirán en una proporción igual a la relación entre el valor total y el importe máximo”; sin perjuicio de acudir a las reglas generales para reclamar la diferencia, asegurando el trato igualitario a todas las víctimas. La ley portuguesa soluciona el problema de las demandas sucesivas, estableciendo que “El juez puede fijar una reparación de importe provisional a cada uno de los lesionados, teniendo en cuenta la eventualidad que las nuevas lesiones causadas por el mismo hecho pudieran ser deducidas en juicio”.

Otro interrogante importante es si el límite se considera en el foro o también las demandas en el extranjero.

### **2.5. Las víctimas legitimadas para reclamar y los daños indemnizables.**

A diferencia del Convenio del Consejo de Europa, que únicamente somete al régimen las lesiones corporales o los daños con resultado de muerte, la protección de la Directiva comprende tanto los daños corporales como los daños materiales.

La Directiva protege de igual modo, a quien adquiere un producto que causa el daño, como a quien sin haberlo adquirido lo utiliza; por lo que a aplicación del régimen previsto en la misma, es independiente de la calificación de la acción. Con ello, se concede un trato igualitario a las víctimas y garantía de seguridad jurídica.

No obstante la calificación que la doctrina mantiene respecto a la naturaleza de la responsabilidad de la directiva, es indudablemente de carácter extracontractual.

Respecto a las víctimas legitimadas, la directiva no limita la posibilidad de reclamar reparación a las personas que usan o consumen el producto, sean adquirentes o no, sino que incluye cualquier persona física que sufra un daño aunque sea por casualidad, sin haber usado, adquirido o consumido el producto: los bystanders del derecho anglosajón.

Respecto a los profesionales, podrían ser legitimados activos de acuerdo con la directiva, en razón de que la misma no se limita a los daños relacionados con el consumo, desde que el artículo 2º equipara el concepto de producto al bien mueble, e incluye, por consiguiente, los bienes de producción. BERCOVITZ plantea la posibilidad de que empresarios individuales, trabajadores, o terceras personas, sufran daños por defectos en productos utilizados en procesos productivos. Respecto a las personas jurídicas, estas podrían ser consumidores en sentido estricto, con respecto al producto defectuoso causante del daño, si no se dedican principalmente a una actividad empresarial (asociaciones y fundaciones). La cuestión versa, sobre la interpretación de la exigencia del artículo 9º de los términos “uso o consumo privados”: si se lo interpreta como consumo individual de cada persona, se encuentran fuera de la misma el consumo público y el

colectivo y no existiría margen para la indemnización de daños y perjuicios de una persona jurídica ; por el contrario, si se lo interpreta en el sentido, de que se han querido rechazar la reparación de los daños sufridos por cosas que se utilizan profesionalmente, integradas en procesos de producción, distribución o de prestación de servicios, entonces no habrá inconvenientes de incluir entre los perjudicados a la personas jurídicas.

En cuanto a los daños cubiertos, han sido establecidos en el artículo 9º de la Directiva: “Los daños causados por muerte o lesiones corporales” (apartado a)) y “Los daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa, que no sea el propio producto defectuoso” (apartado b)). Asimismo en su parte final, establece que “Este artículo no obstará a las disposiciones nacionales relativas a los daños inmateriales”. En primer lugar, se encuentran los daños personales, esto es, “los daños causados por muerte o lesiones corporales”. Todas las cuestiones de delimitación y concreción de tales daños, las formas de reparación, e incluso la determinación de las personas con derecho a indemnización, deberán resolverse atendiendo a cada Derecho Nacional.

No obstante ello, BERCOVITZ opina que “lesiones corporales” comprenden todo tipo de pérdida transitoria o definitiva de la salud, debiendo entenderse de la manera más amplia, ya que una interpretación estricta dejaría sin protección de la directiva la mayor parte de los casos de lesión del derecho a la salud derivada del consumo de productos defectuosos. En este sentido, se puede consultar el Informe de UNCITRAL de 12 de abril de 1977, que da cuenta, que las dificultades de estas categorías de intereses protegidos, se refieren a la cuantía de la indemnización, los tipos de daños indemnizables y, especialmente en el caso de muerte, las personas con derecho a reclamar.

El Tribunal de Justicia tuvo ocasión de expedirse respecto a este tema, en la causa “Veefald” que, a instancia del Tribunal Danés, se planteo la siguiente cuestión:

¿Impone el Derecho Comunitario exigencias aplicables a la delimitación por los Estados miembros de las expresiones daños causados por muerte o lesiones corporales y daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa, contenidas en el artículo 9 de la Directiva 85/374/CE. o pueden los distintos estados miembros decidir libremente lo que debe entenderse por daños causados por muerte o lesiones corporales y daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa?

El Tribunal considera, que si bien la Directiva no define el término “daños”, pero que en todo caso, se deben cubrir los daños causados por muerte y lesiones corporales y los daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa, con las limitaciones que se establecen en este último el artículo 9º de la Directiva, importe superior a 500 Euros y bien de uso privado y utilizado como tal por el sujeto dañado. De tal manera, y con excepción del daño moral, cuya reparación depende exclusivamente de los derechos nacionales, se debe garantizar una indemnización adecuada y total a las víctimas de un producto defectuoso por estas dos categorías de daños, sin que las normas nacionales puedan menoscabar la eficacia de la Directiva, y con el deber del tribunal nacional de interpretar el derecho nacional, a la luz y tenor de la finalidad de la Directiva.

En cuanto a la cobertura brindada por la Directiva respecto a los daños materiales, corresponde a la tutela de los intereses económicos del consumidor. El artículo 9° de la Directiva habla de “Los daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa, que no sea el propio producto defectuoso”.

Ahora bien, el artículo 9° impone una doble exigencia para delimitar las cosas protegidas por la Directiva: I) que sean de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados; II) el perjudicado la haya utilizado principalmente para su uso o consumo privados.

Como se puede observar, en relación a las cosas, deben ser normalmente destinadas al uso o consumo privados (requisito objetivo), es decir, individual de cada persona, y deberán haber sido utilizadas por la víctima, principalmente para su uso o consumo privados.

En tal sentido, la palabra principal, no impide que el perjudicado también use la cosa para su comercio o profesión, como es el caso de las viviendas. Lo que será valorado de acuerdo con las circunstancias del caso.

Esta doble exigencia, se refiere no al producto defectuoso sino a otras cosas que experimenten daños; y además, no limita respecto a los sujetos protegidos en función de la actividad (profesional o consumo privado) ni tampoco los productos que puedan causar daño. Por lo que se puede concluir, que lo que protege la directiva, son las cosas de consumo privado. La razón de esta limitación es evitar el excesivo número de litigios.

No obstante, esta distinción entre bienes de uso privado y de uso profesional, ha sido objeto de críticas, por lo inequitativa, y las dificultades, que por otra parte, pueden resultar de la misma frente a la casuística.

En cuanto a los daños comprendidos en el texto de la Directiva, surge el interrogante si comprende el lucro cesante. La respuesta debería ser negativa, si tenemos en cuenta que difícilmente pueda existir tal rubro, cuando la cosa es ajena a una actividad profesional o empresarial. No obstante, al no estar excluido por la Directiva, su reconocimiento dependerá de los derechos nacionales. Respecto a los daños causados a bienes comerciales, El Tribunal de Justicia de la CE, Sala Quinta, tuvo ocasión de pronunciarse el 25 de abril de 2002 en la causa “Comisión c/ Francia” A.C - 52/00, en el que cuestionó la norma del artículo 1386-2 C.C., que no contenía la franquicia de 500 euros y no excluía los daños a bienes comerciales. Respecto a la no exclusión de bienes comerciales, la sentencia justifica el tratamiento diferenciado de la directiva, sosteniendo que esta última, no viola el principio de igualdad de trato desde que “efectuar una distinción en función de la naturaleza e importe del daño sufrido está objetivamente justificada”. Respecto a la Franquicia de 500 euros, no deja de generar algunos interrogantes de suma importancia. En primer lugar, la misma fue establecida con la finalidad de evitar un excesivo número de litigios.

En este sentido, lo que se propone, es evitar la acumulación de acciones de escaso montante y sin beneficio sustancial para las víctimas pero que sumadas, podrían ser costosas para el productor. Pero con bien lo expresa JIMÉNEZ LIÉBANA, lo que es un beneficio



para el productor, no lo es para el consumidor y con mayor razón, si se mira esta contradicción que supone, con todas las actuaciones de la UE tendiente a facilitar el ingreso de los consumidores a la justicia.

El problema que surge a partir de la misma, es que puede ser vista de dos maneras diferentes: a) como “presupuesto o condición de la acción” que permite al perjudicado plantear la acción cuando supere dicha cuantía; o, b) como una verdadera franquicia deducible, esto es, cuando sus daños sean superiores habrá que deducir la cantidad de 500 Euros.

La parte de la doctrina pensó que la directiva hacía referencia a una franquicia simple, aunque en su mayoría y a raíz de una interpretación literal y finalista del texto, se concluye que se trata de una verdadera franquicia, deducible de la cuenta indemnizatoria.

También genera problemas la interpretación de la franquicia, si debe considerarse respecto a los bienes individualmente —lo que representaría una interpretación excesivamente restrictiva— o si se debe tener en cuenta la totalidad de los daños materiales sufridos por el perjudicado; es decir, la sumatoria de todos los daños causados a distintas cosas. Esta última solución parece la más acogida por los autores, como la más razonable.

Respecto los daños inmateriales, la Directiva remite a las legislaciones nacionales. Esta remisión ha generado dos interpretaciones diferentes:

a) Si el Derecho nacional contempla la reparación del daño moral, el damnificado obtendría la reparación con arreglo al régimen especial de la responsabilidad del fabricante ; b) Se excluye la reparación del daño moral del régimen especial de responsabilidad del fabricante, confiándose en el régimen general. No obstante ello, algunas legislaciones los incorporan en forma expresa, de acuerdo con la primera forma de interpretación.

## **2.6. La prueba de la relación causal.**

El artículo 4º la Directiva establece: “El perjudicado deberá probar el daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño”.

Esta cuestión de la prueba a aportar por el perjudicado, ha sido una de las cuestiones más debatidas por la doctrina, ante la inadecuación de las reglas generales. Ello ha motivado la conocida doctrina jurisprudencial que, sirviéndose de mecanismos procesales, ha llegado a transformar el sistema de responsabilidad civil contenido en el Código Civil para proteger a la víctima del daño. Si bien la Directiva establece una responsabilidad no basada en la culpa, sino en la presencia de un defecto, la carga de la prueba del defecto y de la relación causal, supone que la simple implicación de un producto en el daño no acarree la responsabilidad del fabricante.

O esa, que la Directiva coloca la carga de la prueba de estos extremos sobre la víctima. Con lo que no basta la prueba de que el producto era defectuoso, sino que debe probar la relación casual entre el defecto y el daño, quedando relevada la prueba de la relación causal entre el defecto y la actividad del demandado.

En el Segundo informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva, se evaluaron algunas posibilidades para subsanar las dificultades técnicas en orden a la prueba de la relación causal entre el defecto y el daño donde se ensayaron algunas propuestas: 1) prever una presunción del nexo causal siempre que la víctima demuestre el daño y el defecto o una presunción del defecto si la víctima acredita la existencia de un daño que resulte de un producto; 2) fijar el nivel de prueba bastante de los tres elementos requeridos; 3) obligar al productor a facilitar toda documentación e información útiles para que la víctima culmine su actividad probatoria; 4) establecer el pago de gastos periciales a cargo del productor. No obstante, la Comisión no tomó ninguna orientación, manteniendo el régimen probatorio actual.

## **2.7. La interrupción del nexo causal.**

La Directiva en el artículo 8º determina las causas que interrumpen la relación causal y las que no. Se examinarán a continuación.

### **2.7.1. La intervención de un tercero.**

En el artículo 8.1 de la Directiva establece: “Sin perjuicio de las disposiciones del Derecho Interno relativas al Derecho a repetir, la responsabilidad del productor no disminuirá cuando el daño haya sido causado conjuntamente por un defecto en el producto y por la intervención de un tercero.”

El considerando 8º de la Directiva, dice: “La protección del consumidor requiere que la responsabilidad del productor no se vea afectada por las acciones u omisiones de otras personas que hayan contribuido a causar el daño”.

La contribución de un tercero en la producción del daño, no produce efectos de disminuir la responsabilidad del productor; no así cuando el daño se debe a la actividad exclusiva del tercero.

El problema que se genera, es la definición de “terceros”, que dependerá de los derechos nacionales al trasponer la directiva. El interrogante que surge es, si el artículo 8.1 de la Directiva, se aplica cuando el tercero que concurre a la causación del daño es un miembro de la cadena de producción o distribución comercial del producto, pero que de acuerdo con el artículo 3º de la Directiva, no es responsable.

No obstante, el concepto ajeneidad en la causación del daño del tercero, puede llegar a considerarse tal - aún cuando existan relaciones jurídicas entre ellos- que sería el caso del vendedor que almacena inadecuadamente la mercadería, y que genera la responsabilidad conjunta del fabricante y del tercero, vendedor. Casos especiales de intervención con efectos de reducción o supresión de la responsabilidad del fabricante, con es la hipótesis de daños causados a las cosas, el hecho de quien la detente, es asimilado al perjudicado, y algunos países, al incorporar la Directiva le dieron tal efecto.

El derecho a repetir la parte que le corresponda por la intervención conjunta del tercero en el daño, de acuerdo con las normas nacionales, es una disposición razonable y surgirá de las relaciones que existan entre el productor y ese tercero.

### 2.7.2. La culpa del perjudicado y de las personas por las que el mismo sea responsable.

El artículo 8.2 de la Directiva establece: “La responsabilidad del productor podrá reducirse o anularse, considerando todas las circunstancias, cuando el daño sea causado conjuntamente por un defecto del producto y por culpa del perjudicado o de una persona por la que el perjudicado sea responsable”.

Se ha cuestionado, en el sistema de responsabilidad por el producto en USA, la razonabilidad de la contributory negligence como una defensa frente a la strict liability.

No obstante ello, en los Considerandos de la Directiva se justifica en la necesidad de “un justo reparto de riesgos entre el perjudicado y el productor” El retorno a la culpa del perjudicado lo es para determinar la relación causal entre el daño y la culpa de la víctima o el riesgo creado por ella, a los fines de fijar la cuantía de la indemnización, pues no parece razonable que el productor deba reparar los daños causados por la propia conducta de la víctima.

Por lo que la responsabilidad del productor se excluiría, cuando la actuación de la víctima haya interrumpido el nexo causal entre el defecto del producto y el daño, de modo que éste sea resultado exclusivo de la conducta culpable de la víctima.

Naturalmente que ello dependerá de la evaluación de las circunstancias que se presenten, pero desde ya, es preciso tener en cuenta:

- que los daños se producen y facilitan con el uso o consumo al que está destinado el producto por parte del perjudicado, por lo que, tal conducta del mismo, no podría tenerse en cuenta a esos efectos;

- si el defecto se debe a una falta de instrucciones o de dispositivos, el comportamiento del perjudicado no tendrá incidencia para suplir esa falta del productor.

- la conducta del perjudicado debe haber introducido un factor añadido de anomalía en el evento dañoso.

- los usos anormales previsibles deben tenerse en cuenta (diseño, información); y ello supone que se ha de contar con el espectro de consumidores a que es destinado el producto, por ejemplo los menores.

Respecto a la culpa por las personas que el perjudicado sea responsable, cubre básicamente la actuación de terceras personas las que se encuentran unidas al perjudicado con vínculos familiares, contractuales o asimilados, que según el derecho nacional estén bajo responsabilidad de aquellas. El fundamento de la norma, es evitar que el fabricante tenga que repetir, situación que se produce si fuesen tratados como terceros.

### 2.7.3. La fuerza mayor.

La fuerza mayor no está contemplada en esta norma de la Directiva, pero este hecho no podría interpretarse como irrelevante para una concurrencia o exclusión de la responsabilidad del productor, que sería determinada por los Derechos nacionales.

## 2.8. Causa de exoneración de la responsabilidad del productor

El artículo 7º de la Directiva establece: “En la aplicación de la presente Directiva, el productor no será responsable si prueba:

- a) que no ha puesto en circulación el producto;
- b) o que, teniendo en cuenta las circunstancias, sea probable que el defecto que causó el daño no existiera en el momento que él puso el producto en circulación que este defecto apareciera más tarde;
- c) o que él no fabricó el producto para venderlo o distribuirlo en alguna forma con fines económicos; y que no lo fabricó distribuyó en el ámbito de su actividad profesional;
- d) o que el defecto se debe a que el producto se ajusta a normas imperativas dictadas por los poderes públicos;
- e) o que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos o técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto;
- f) o que, en el caso del fabricante de la parte integrante, el defecto sea imputable al diseño del producto a que se ha incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto.

Se trata, sin duda, de la causas de exoneración de responsabilidad del productor y del importador, sobre quienes recae la carga de la prueba de esas causas.

### 2.8.1. No poner en circulación el producto.

La Directiva no define cuando se pone en circulación un producto, lo que suscita algunos problemas interpretativos :

- a) puede entenderse como la inserción o la entrega en la red de distribución ; para ello requiere un acto voluntario, que represente la pérdida de control por parte del fabricante produciéndose su renuncia por la entrega a otra persona. El productor, entonces, podrá eximirse si demuestra que fue introducido por una persona distinta, sin su aquiescencia, por ejemplo un robo o la entrega, no para su comercialización (empresa encargada de homologar o verificar un producto no acabado).

### 2.8.2. Inexistencia del defecto al momento de colocarlo en circulación.

Se trata de un criterio de imputación de la responsabilidad del fabricante o importador, ya que si estos responden del defecto del producto que ponen en circulación, es lógico que no respondan si el defecto no le es imputable, puesto que éste surge con posterioridad (por ser atribuible al vendedor o suministrador).

La norma alude a las “circunstancias”, lo que implica la consideración de las clases de productos y la naturaleza de los defectos, el tiempo transcurrido desde la puesta en circulación y el momento en que se produce el daño.

2.8.3. Producto no fabricado o importado en el marco de una actividad profesional o empresarial.

Las exigencias de la Directiva son: a) no fabricar el producto para la venta o distribución con fines económicos; b) que la fabricación, el suministro o distribución no se realice en el ámbito de su actividad profesional. Estas son dos exigencias de la Directiva para exonerar de responsabilidad al productor.

Respecto a la actuación en el marco de una actividad profesional, se justifica en razón de que el empresario al actuar como profesional frente al consumidor, manifiesta la situación de desigualdad. Por otra parte, este carácter profesional de la actuación, contribuye a la seguridad esperada por el consumidor.

No basta el carácter profesional, sino también los fines económicos de la fabricación, venta o distribución, como es el caso del empresario que fabrica un producto sin fines económicos, esto es, para consumo personal o familiar o para ser cedido gratuitamente a los amigos.

Por otra parte, se podrían presentar casos en los que existen dudas sobre la responsabilidad del productor, que serían aquellos los que exista finalidad económica, pero no son fabricados en el marco del ejercicio o actividad empresarial, como por ejemplo el ama de casa que nos vende ocasionalmente un producto, o el amigo que nos vende un producto que ha construido artesanalmente, discrepando la doctrina acerca de la responsabilidad del productor bajo la Directiva en los distintos casos.

Se debe recordar en este punto el caso “Veefald” donde se sostuvo que el hecho de la prestación - que incluye el producto defectuoso - se haga cargo con fondos públicos, no priva a la fabricación del producto de su “carácter económico y profesional”.

2.8.4. Defecto debido al cumplimiento de normas imperativas establecidas por las regulaciones impuestas por las autoridades públicas.

Para algunos, se trata de una “causa de justificación”, que legitima los daños causados por el defecto debido al cumplimiento de las mismas, mientras que para otros de un supuesto de inexistencia del nexo causal por el hecho del príncipe.

No se encuentran comprendidas en la norma, los requisitos técnicos, normas elaboradas por centros privados de normalización, certificados de calidad o normas de homologación. No deben dar ningún margen de actuación a la voluntad del productor, por lo que, no podría exonerarse de responsabilidad invocando el cumplimiento de estándares mínimos de seguridad, pues ello no impide, respetando dichos estándares mínimos, adoptar los medios para evitar el defecto.

2.8.5. El Estado de los conocimientos científicos y tecnológicos. Remisión.

Esta causa de exoneración ha sido tratada en las defensas opcionales.

### 2.8.6. Causa de exoneración del fabricante o importador de parte integrante.

Se trata de una simple aplicación del principio a tenor del cual, el productor no es responsable del defecto que no existía en el momento en que el producto ha sido puesto en circulación y opera en dos casos, en que el fabricante o importador del producto final, son responsables por un defecto imputable a ellos : a) en el primer caso, lo es por la concepción final del producto, al que se ha incorporado el componente o materia prima no defectuoso en sí mismo y en el momento en que fue puesto en circulación ; b) en el segundo caso, el defecto de la parte componente o materias primas, proviene del cumplimiento de las instrucciones dadas por el productor final o el importador del producto acabado al que se incorpora.

### 2.8.7. Algunos problemas prácticos: la documentación.

Se debe destacar, la importancia que cobra la documentación a conservar por los sujetos responsables a la luz de la Directiva. Así, por ejemplo, los productores finales deben conservar los números de serie de los productos y las constancias de entrega.

Asimismo, para el productor de materia prima, es de vital importancia la documentación sobre el proceso de fabricación, controles de seguridad, lo que puede generar importantes problemas prácticos. Será preciso que conserve el número de serie y remito de cada uno de los insumos que entregue al productor final; y en el caso, por ejemplo, de bienes de escaso valor, como tornillos o remaches, no existe relación entre la cuantía económica y técnica y el valor de cada uno de esos productos de masa.

Para el fabricante aparente, el importador, y el suministrador los controles deben quedar documentados.

Un pequeño comerciante puede verse obligado a tener documentación similar a la del productor de bienes industriales, desde que pesa sobre el mismo la carga de informar en tiempo razonable la identidad del productor en orden a su liberación de la responsabilidad objetiva. El no fabricó el producto, ni dispone de conocimientos acerca de planificación, construcción y fabricación. No será fácil, de no tenerlos a disposición a disposición, defenderse de su responsabilidad: la prueba es, en cierto modo, más difícil que para el productor final.

### 2.8.8. La opción de los Estados miembros.

El artículo 15 de la Directiva, establece la posibilidad de opción para responsabilizar al productor por los riesgos de desarrollo y un procedimiento a seguir por los Estados miembros para ese caso; asimismo, establece que la Comisión debe informar, diez años después de la notificación de la directiva acerca de incidencia en la protección del consumidor y el funcionamiento del mercado interior, de la aplicación hecha por los tribunales de la letra e) del artículo 7 y la letra b) del apartado 1 del artículo 15.

## 2.9. La limitación en el tiempo de la reparación.

### 2.9.1. Extinción de la reparación.

El artículo 11 de la directiva establece: “Los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que los derecho conferidos al perjudicado en aplicación de la presente Directiva se extinguirán transcurridos 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”. Se ha sostenido, que este plazo de extinción opera como un plazo de caducidad. Pero no es una caracterización del todo satisfactoria, en razón de que, para que opere la caducidad como extinción de derechos, es preciso que éstos hayan nacido, esto es, que los daños se produzcan durante ese término y no después, por lo que, una explicación más convincente, es que se trata de un plazo para el ejercicio de la acción.

También ha sido objeto de algunas críticas, por no ser del todo justificado algunos casos y hasta arbitrario.

El comienzo del plazo, es la fecha de puesta en circulación del producto.

Esto genera algunos interrogantes que se deben despejar:

- ¿La Directiva refiere al producto defectuoso concreto o a los productos de la misma serie? JIMÉNEZ LIÉBANA sostiene, que es la fecha de puesta en circulación del producto concreto que causó el daño y la carga de la prueba recae, sobre quienes pretenden que se vea extinguida su responsabilidad.

- La fecha de la puesta en circulación, ¿es para el fabricante o también para otros sujetos responsables, como el suministrador?: es razonable la opinión que la puesta en circulación debe determinarse en relación a cada sujeto responsable.

Estos distintos momentos, a partir del cual comienza el plazo de diez años, genera algunos problemas, según quien sea el sujeto responsable.

El productor del producto acabado no genera mayores problemas, aunque sí los puede generar el productor de una parte componente o materia prima.

La fecha de puesta en circulación puede ser distinta y puede ser mayor de los diez años, por lo que el perjudicado puede dirigirse contra el productor final del producto, que no puede eximirse de responsabilidad demostrando que el defecto está en la parte componente o materia prima.

Respecto a la responsabilidad del importador, la puesta en circulación coincidirá con la integración de los mismos en la red de distribución.

En cuanto a la puesta en circulación del fabricante aparente, al no tratarse de una fabricante real, puede existir un desfase, entre la puesta en circulación del fabricante y de tales sujetos que colocan el signo distintivo en el producto o en su envase, pero siempre va a ser relevante esta última circunstancia.

Análogas consideraciones valen para los suministradores, que son responsables en forma subsidiaria, pero si la víctima dirige su acción contra ellos, si este comunica el nombre

del fabricante o del importador y estos no respondan si prueban que ha transcurrido más de diez años desde su puesta en circulación

### 2.9.2. Prescripción de la acción de reparación

El artículo 10 de la Directiva establece: “1. Los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que la acción de resarcimiento prevista en la Directiva para reparar daños, prescribirá en el plazo de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo, o debería haber tenido, conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor” “2. Las disposiciones de los Estados miembros que regulen la suspensión o la interrupción de la prescripción no se verán afectadas en la presente Directiva”.

El establecimiento de un plazo uniforme de prescripción ha sido justificado como un beneficio tanto del perjudicado como del productor, en razón de la diversidad de plazos existentes y la distinción en función de la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad civil, operando como un plazo único cualquiera sea la fuente de la responsabilidad.

El inicio del plazo la Directiva establece el conocimiento por parte del perjudicado del daño, del defecto y la identidad del responsable.

Este requisito subjetivo necesario, para el conocimiento por parte del perjudicado que la acción ha nacido, es razonable desde que estos extremos deben ser probados por el mismo para responsabilizar al productor. Este criterio de ve matizado por el hecho de que, aún cuando la víctima no los conozca, puede considerarse su negligencia, en razón de que “debería haber tenido conocimiento” de tales extremos.

Respecto a la suspensión e interrupción de la prescripción, sus causas efectos, se rigen por los derechos nacionales, con lo que puede suponerse que en la práctica, el plazo para el ejercicio de las acciones no será uniforme.

## 3. LA DIRECTIVA ¿ES ARMONIZADORA O UNIFICADORA?

### 3.1. No es una Directiva de mínimos

La Directiva no es más favorable al consumidor que la legislación de algunos de los países miembros. Ha sostenido RUIZ MUÑOZ “que se está ante una materia muy concreta con especial repercusión sobre aspectos vitales de la CE (hoy UE), la seguridad y reparación de daños a los ciudadanos europeos, la preservación de los niveles de competencia deseable y la facilitación de la libre circulación de mercaderías. Es de esta manera, a nuestro juicio como se explica una Directiva como la presente, más uniformizadora, que armonizadora”.

El problema surge, en razón de que la Directiva no establece en forma expresa el carácter de “mínimos”, con lo que impedirá a los Estados introduzcan disposiciones más severas en su régimen interno. El régimen de las Directivas de mínimos, es de gran importancia,



desde que permite a los Estados miembros adoptar reglas más exigentes y por lo común referidas al ámbito de protección de consumidores. No obstante ello, la presente Directiva, no es una directiva de mínimos, sino una armonización total o completa, en orden a que todas las legislaciones de los Estados miembros, sea prácticamente igual en todo el territorio.

3.2. En tal sentido la ley Francesa n° 98-389, de 19 de mayo de 1998, introdujo varios preceptos cuestionados por la Comisión de las Comunidades Europeas que determinó la resolución favorable a los planteos de la Comisión por parte del TJCE. En la causa “Comisión c/ Francia” A.C-52/00, la sentencia del 25 de abril de 2002, decidió:

“Declarar que la República Francia ha incumplido las obligaciones que les incumbe en virtud de los artículos 9, párrafo primero, letra b), 3, apartado 3 y 7 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, del 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos: -al incluir en el artículo 1386-2 del Código Civil francés los daños inferiores a 500 euros; -al considerar, en el artículo 1386-7 párrafo primero, del mismo Código, que el suministrador de productos defectuosos, es responsable en todos los casos y por el mismo concepto que el productor, y -al prever, en el artículo 1386-12, párrafo segundo, de dicho Código, que el productor debe probar que ha adoptado las medidas adecuadas para prevenir las consecuencias de un producto defectuoso con objeto de poder acogerse a las causas de exención previstas en el artículo 7, letra d) y e) de dicha Directiva”.

Es de sumo interés consultar los fundamentos del gobierno de Francia y del TJCE, donde en realidad, el trasfondo del planteo, era si la Directiva era de mínimos o una armonización total.

En tal sentido, TJCE sostuvo en sus argumentos para el rechazo de la defensa del gobierno francés los siguientes argumentos:

a) Respecto a la Franquicia de 500 euros, la Directiva 85/374 CEE fue resultado de un proceso complejo de ponderación entre diferentes intereses, exponiendo en sus Considerandos primero y noveno, que dichos intereses persiguen mantener una competencia no falseada, facilitar los intercambios dentro del Mercado Común, proteger a los consumidores y garantizar una buena administración de justicia. La elección efectuada por el legislador comunitario implica que, con el fin de evitar un número excesivo de litigios, las normas de responsabilidad establecidas en la Directiva no reconocen, cuando se trata de daños materiales de escasas importancia, la legitimación activa a los perjudicados de productos defectuosos, de modo que éstos deben ejercitar sus acciones, conformes a los regímenes de responsabilidad contractual o extracontractual previstos en el derecho común. Desde luego, que existen otros cauces para reclamar tales daños, por lo que no podría considerarse que viola el principio de tutela judicial efectiva.

Tampoco viola el principio de igualdad, desde que la distinción se produce en razón de la naturaleza e importe del daño, por lo que está objetivamente justificado en función de los distintos regímenes de responsabilidad para los productores y perjudicados. Respecto a

la invocación del Orden Público por parte del Gobierno francés, recuerda que reiterada jurisprudencia que sostiene que, invocar las disposiciones del ordenamiento jurídico interno, para limitar el alcance de las disposiciones del Derecho Comunitario supone menoscabar la unidad y eficacia de dicho derecho, lo que resulta inadmisibles.

Respecto al argumento del Libro Verde de la Comisión de 1999, tal documento no puede eximir a los Estados de cumplir sus obligaciones normativas aceptadas en el Tratado Constitutivo.

b) Respecto a la equiparación del suministrador al productor, el párrafo primero del artículo 1386-7 del Code, equipara el suministrador al productor, a diferencia de lo que sucede con el artículo 3.3 de la Directiva, que establece la responsabilidad subsidiaria, cuando no pueda identificarse el productor. Rechazó tal postura, sosteniendo que no se puede invocar en un recurso por incumplimiento la ilegalidad de una Directiva, cuyo incumplimiento le imputa precisamente la Comisión. Y el supuesto resultado equivalente, solo redundaría en una multiplicación de acciones, en contra del objetivo de la Directiva que es la acción directa frente al fabricante.

c) Respecto a la carga de la prueba del productor, supeditaba a la obligación de seguimiento por parte de este último, la posibilidad de exonerarse de responsabilidad prevista en los apartados d) y e) del artículo 7 de la Directiva 85/374. Esto implica, que el Derecho armonizado francés, exigía como condición de exoneración de responsabilidad del productor que, “al detectarse el defecto adopte las medidas adecuadas para evitar sus consecuencias dañosas”. El TJCE rechaza los argumentos del Gobierno Francés, sosteniendo que un documento como el Libro Verde, destinado a suscitar y confrontar opiniones sobre posibles reformas a normas europeas, no puede eximir a los Estados miembros de la Obligación de atenerse a las disposiciones comunitarias en vigor. Y respecto al otro argumento, lo rechaza por modificar los requisitos para la aplicación de dicha exención.

d) Respecto al carácter de Directiva de mínimos pretendido por el Gobierno de Francia, fundado en la disposición del artículo 153 del Tratado constitutivo y en el hecho de que el término “derechos” utilizado en el artículo 13 de la Directiva, no se opone a la consecución de un nivel nacional de protección más elevado. El rechazo se fundó en el hecho de que los Estados miembros no tienen facultad para mantener o adoptar disposiciones que se aparten de las medidas de armonización comunitaria, añadiendo que no puede invocarse el artículo 153 del Tratado, por ser de fecha posterior a la Directiva para justificar una interpretación según la cual tiene por objeto una armonización mínima de las legislaciones de los Estados miembros, que dejaría a estos la posibilidad de conservar o adoptar medidas más estrictas que las medidas comunitarias.

3.3. La ley 2251/94 sobre protección de los consumidores de la República Helénica, que no incorporó al Derecho interno, la franquicia de 500 euros prevista por el artículo 9.1.b) de la Directiva. Grecia pretendía que la Directiva 85/374/CEE era de “mínimos”. El TJCE reproduce los argumentos de la causa “Comisión c/Francia” y declara que la República

Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 9, párrafo primero, letra b), de la Directiva 85/374/CEE del consejo del 25 de julio de 1985, al no haber previsto en la ley nacional por la que se adapta al derecho interno a la citada Directiva la franquicia de 500 euros establecida en dicha disposición.

3.4. En España, la ley 22/1994, de 6 de julio sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, que incorpora la Directiva 85/374/CEE, redujo o restringió los derechos del Código Civil y de la ley 26/1984. El TJCE se pronuncia en la causa “González Sánchez” A.C-183/00.

Se trataba de una acción instaurada ante un Juez de Oviedo. El actor había contraído hepatitis C el establecimiento médico asistencial de la demandada. El juez de Oviedo planteó la siguiente cuestión prejudicial: “¿El artículo 13 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo del 25 de julio, relativa a la aproximación de de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de Responsabilidad por los Daños causados por Productos Defectuosos, debe interpretarse en el sentido de que impide que, a consecuencia de la transposición de la Directiva, se limiten o restrinjan los derechos que los consumidores tuvieran reconocidos conforme a la legislación del Estado miembro?”

El TJCE argumenta, que no puede invocarse el mantenimiento de la legislación interna para otorgar una mayor protección que la que dispensa la Directiva, en los siguientes términos: “El artículo 13 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que los derechos de los perjudicados por los daños causados por productos defectuosos que tuvieran reconocidos conforme a la legislación de un Estado miembro, en virtud de un régimen general de responsabilidad que tenga el mismo fundamento que el establecido por esta Directiva, pueden verse limitados o restringidos como consecuencia de la adaptación del ordenamiento jurídico interno de dicho Estado a lo dispuesto en la mencionada Directiva”.

#### 4. VALORACIÓN CRÍTICA

Respecto a la valoración crítica de estas resoluciones, se han sostenido en forma contundente, las siguientes observaciones:

“Llama poderosamente la atención, y en esto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha optado por proteger más la unidad del mercado comunitario que los derechos de los consumidores y usuarios, que no permita elevar el nivel de protección de éstos en sus legislaciones internas más allá de lo que reconoce la Directiva 85/374/CEE, ello incluso contradiciendo el espíritu y casi la letra del propio Tratado constitutivo consolidado en su artículo 153, criterio que supone, desde nuestro punto de vista, un mazazo a la que venía siendo muy positiva evolución del Derecho del consumo en la Comunidad Europea”.

En general, también se ha sostenido, que el grado de armonización de la Directiva, es extremadamente limitado:

- Mientras impone responsabilidad sin culpa, la definición del producto defectuoso no es uniforme; como principal aspecto de la responsabilidad, especialmente el desarrollo tecnológico, deja a los Estados miembros la elección para admitir o no la defensa del “state of the art”.

- La determinación de los daños, también se encuentra implícitamente sujeta a los derechos nacionales; y los Estados miembros están expresamente autorizados a establecer límites al montante total de los daños.

- La Directiva no contiene normas de conflicto de leyes, que refieran a su aplicabilidad u operatividad.

Este último punto, trae como consecuencia, que las cuestiones no unificadas, o las dejadas a los derechos nacionales, deban descansar en las normas de Derecho Internacional Privado de los Estados miembros de la Unión, que no se encuentran armonizadas, lo que será objeto de tratamiento en otro lugar.