

# **PRODUCTOS DEFECTUOSOS (Y, FRENTE A LOS DAÑOS QUE LOS MISMOS CAUSAN), LEYES DEFECTUOSAS Y SENTENCIAS DEFECTUOSAS**

**Mariano Yzquierdo Tolsada**

Catedrático de Derecho civil

Prof. Ordinario de Derecho civil (Upco-ICADE)

Consultor del despacho Albiñana & Suárez de Lezo

Sumario: I. La golosina asesina, la gaseosa explosiva y la sangre contaminada. II. La Ley de Consumidores de 1984 y sus dos regímenes de responsabilidad civil. III. ¿Subsiste algo del régimen de responsabilidad de la Ley de Consumidores una vez promulgada la Ley de Productos Defectuosos de 1994? IV. Ley de Productos Defectuosos de 1994 y Ley de las Administraciones Públicas de 1992-1999. V. Conclusiones.

## **I. LA GOLOSINA ASESINA, LA GASEOSA EXPLOSIVA Y LA SANGRE CONTAMINADA**

I. El 3 de marzo de 1994, Luis A.M. compró en el quiosco que regentaba Ana María G.J. en una localidad de Albacete una bolsa de golosinas “Fresón”, y dio una a su hijo Sergio, de tres años. Este se sintió indispuerto momentos después de ingerirla, mostrando síntomas evidentes de asfixia. El niño murió mientras era trasladado a un centro sanitario cercano.

Diferentes informes dictaminaron la peligrosidad de la golosina. De hecho, la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha prohibió poco tiempo después la comercialización del producto y, ya en julio del mismo año, el Instituto Nacional de Consumo dio respuesta a la denuncia presentada por Josefina V.M., madre del niño, advirtiendo de que el dulce comportaba un “serio riesgo para la salud y seguridad de la población infantil”. El caramelo –decía el informe– “que tiene una forma casi esférica con un diámetro aproximado de 3,5 centímetros, al ser introducido en la boca de un niño, principal consumidor de estos productos, ocupa todo el volumen de la misma haciendo casi imposible su movilidad y manejo. Además, la consistencia y falta de flexibilidad del producto hace muy difícil el masticado, con lo que es relativamente fácil la obturación de la vía respiratoria, epiglotis, y producir asfixia. Se ha comprobado que cuando el caramelo se insaliva se vuelve más suave y menos elástico, lo cual lo hace más resbaladizo, entorpeciendo el masticado y dificultando la formación de porciones que sean fáciles de manejar en la boca”.

El caramelo era de fabricación italiana, pero se comercializaba en España por Interdulces, S.A., empresa que resultó demandada junto con la vendedora del quiosco. Tanto el Juzgado de Primera Instancia de Casas Ibáñez como la Audiencia Provincial de Albacete desestimaron la demanda, entendiendo que Interdulces comercializaba los caramelos cumpliendo todas las exigencias reglamentarias. El Tribunal Supremo, en **sentencia de 10 de junio de 2002**, consideró en cambio que la empresa distribuidora de las golosinas contravino lo dispuesto por la **Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984**. Contravino el artículo 26, pues no bastaba con cumplir las previsiones reglamentarias, sino que el cuidado debía extremarse para ajustarlo a la naturaleza de un producto peligroso para niños de corta edad <sup>1</sup>. Y, al tratarse de un caramelo, la sentencia entiende de aplicación el severo régimen de responsabilidad objetiva establecido para (entre otros productos) los alimentos en el artículo 28, lo que evita tener que discutir el reproche culpabilístico: basta con la prueba del daño y la de la relación de causalidad entre la acción del producto y la muerte para que surja la responsabilidad, salvo que el demandado demuestre el uso incorrecto por parte de la víctima o la imputación del daño a un tercero.

II. El día 28 de agosto de 1994, Manuel Francisco L.F. se encontraba en un supermercado de Murcia y tomó de uno de los estantes una botella de cristal que contenía gaseosa, y cuando la depositó en la cesta de la compra, estalló, saliendo despedidos los cristales y alcanzándole el rostro, lo que le causó heridas en el iris y en la córnea, con pérdida parcial de visión del ojo afectado. La víctima interpuso demanda contra La Casera, S.A., la embotelladora y distribuidora Carbónica Murciana, S.A. y la propietaria del supermercado, reclamando una indemnización de 36.520.000 pesetas. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, al absolver a la propietaria del supermercado y condenar a La Casera y a Carbónica Murciana a pagar una indemnización de 7.720.000 pesetas. La sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia fue confirmatoria. La Casera, Central de Servicios, S.A., en sustitución de La Casera, S.A., fue la que interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que, en **sentencia de 21 de febrero de 2003**<sup>\*</sup>, declaró no haber lugar al mismo. Se trata de la primera sentencia que

---

<sup>1</sup> En efecto, el artículo 26 establece la responsabilidad “a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y *los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad*”.

<sup>\*</sup> Cuando ya tenía yo entregado el presente trabajo a la redacción de la revista, he recibido un número del Diario La Ley de 20 de junio de 2003, que ha tenido la amabilidad de remitirme mi amigo y compañero Miquel Martín Casals, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Gerona y coautor, con Josep Solé Feliú, de un trabajo contenido en

ha dictado el Alto Tribunal en aplicación de la **Ley de 6 de julio de 1994, de Responsabilidad civil por los Daños causados por Productos Defectuosos**. La sentencia considera que el defecto resultaba de la explosión de un envase de cristal, producida “sin haber mediado manipulación alguna por parte del consumidor, ni tampoco uso abusivo o inadecuado del mismo”, y “sin que concurra presupuesto alguno que pueda llevar a la conclusión de que no resultaba defectuoso desde el mismo momento de su incorporación al tráfico”.

III. Manuel R.C., de 49 años, fue ingresado en 1983 en el Hospital Provincial de España de Bellvitge con objeto de practicársele una artroscopia en la rodilla derecha. Pocos días después reingresó por presentar una trombosis venosa en la pierna intervenida, que fue tratada con anticoagulante. Comoquiera que el anticoagulante le produjese una hemartrosis, le fueron transfundidos al mes siguiente dos concentrados de protrombina por vía parenteral. Pocos días después tuvo que volver a ingresar en el hospital, donde ya permaneció varias semanas, en el transcurso de las cuales se le diagnosticó una hepatitis. La hepatopatía crónica, diagnosticada en 1986, acabó degenerando en cirrosis hepática, que fue empeorando hasta que en 1989 se le recomendó un transplante de hígado, por lo que se le comenzaron a efectuar pruebas analíticas. De su práctica resultó que se hallaba infectado por el virus VIH, causante del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), lo cual determinó que se abandonara la recomendación del transplante. Tras un proceso depresivo profundo motivado por el hecho de ser portador del virus y de no poderse llevar a cabo el deseado transplante hepático, don Manuel falleció en 1990. El Tribunal Supremo, en **sentencia de 18 de febrero de 1997**, confirmó la dictada en su momento por la Audiencia de Barcelona, que había condenado a Hospital, Instituto Catalán de la Salud y Generalidad de Cataluña al pago de cuarenta millones de pesetas.

## **II. LA LEY DE CONSUMIDORES DE 1984 Y SUS DOS REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

Promulgada la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LCU), la jurisprudencia de los Tribunales y la doctrina de los autores tuvo que afanarse en encontrar un encaje entre las piezas de lo que a

---

el mismo, elaborado precisamente alrededor de la sentencia de 21 de febrero de 2003, y que se titula *Aplicación de la Ley de Responsabilidad por productos defectuosos: la explosión de una botella y el defecto de fabricación*, y prometo a ambos la lectura y toma en consideración del mismo para una próxima contribución al libro homenaje al profesor Lluís Puig Ferriol, contribución de la cual este trabajo es una primera versión.

primera vista parecen ser dos regímenes distintos de responsabilidad: los previstos en los artículos 26 y 28. Diez años después se promulgó la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por los Daños causados por Productos Defectuosos (en adelante, LPD), y hasta hoy, las sentencias de la última década en materia de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos pasaron a enfrentarse al delicado problema de las relaciones existentes entre las dos leyes. Finalmente, la Ley 4/1999, de 13 de enero, vino a modificar lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP). Puesto en relación el régimen de responsabilidad de un hospital privado que efectúa una transfusión de sangre o hemoderivados contaminados por un virus desconocido, con el régimen que correspondería aplicar al mismo supuesto si se tratara de un hospital público, resultaría que el primero tendría que responder por ese daño, pero el segundo no lo tendría que hacer.

No es mi propósito condensar en estas páginas un estudio conjunto de las normativas comprendidas en la LCU, la LPD y la LRJAP<sup>2</sup>. Sí debe advertirse, no obstante, que la LCU es uno de los buenos ejemplos de la historia legislativa reciente en la que se dan cita, junto a los intereses económicos de empresas y grupos de poder económico, la falta de decisión disfrazada de prudencia y el oportunismo de los partidos de oposición ante las tragedias (siempre que éstas afecten, claro, a muchos miles de ciudadanos). En efecto, que en tiempos del Gobierno de UCD no se impulsara el desarrollo legislativo del artículo 51 de la Constitución (en adelante, CE) propició que una tragedia en masa como la que supuso la intoxicación de miles de españoles por el tristemente célebre aceite de colza desnaturalizado se convirtiera de modo inmediato en bandera política: no hubo en 1981 partido político que no tuviera incluida en sus programas la promesa de desarrollo adecuado del precepto constitucional.

El diseño competencial del Título VIII CE, en el que siempre se han dado cita un sinnúmero de interpretaciones diferentes, sirvió para que se aprobase un Estatuto del Consumidor para el País Vasco de 18 de noviembre de 1981, varias de cuyas normas acabarían siendo finalmente declaradas inconstitucionales por la Sentencia 71/1982, de 30 de noviembre, del Tribunal Constitucional. El proyecto de Ley de 25 de septiembre de 1981, ya de ámbito estatal, presentado por el Gobierno, y que había sido criticado en

---

<sup>2</sup> Una síntesis en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Madrid, Dykinson, 2001, 327 y ss. Algunos contados párrafos de ese libro se contienen en este trabajo.

muchos ámbitos por su carácter regresivo en relación con los de por sí insuficientes Códigos civil y de comercio, encontró frente a sí un Proyecto alternativo, serio y riguroso, presentado por el Grupo Socialista en forma de enmienda a la totalidad.

Pero la disolución anticipada de las Cortes en agosto de 1982 impidió que culminara el proceso legislativo puesto en marcha por el Proyecto de UCD, y la llegada del PSOE al poder no supuso, pese a la abrumadora mayoría obtenida, la presentación ante el Congreso de los Diputados del que había sido su propio Proyecto (ni siquiera de nada parecido). Sin duda los muchos intereses económicos en juego que se hallan detrás de una materia como la responsabilidad por productos defectuosos, impedían, ya desde el Gobierno, proponer la ambiciosa regulación que poco tiempo atrás se había propuesto desde la oposición.

Una Ley, en fin, sobre la que los adjetivos “incompleta”, “caótica” y “desordenada” deben ser los más bonitos que se han utilizado para calificarla por los autores <sup>3</sup>, que en su mayoría se han tenido que esforzar mucho para llegar a la conclusión de que los artículos 26 y ss. contienen dos regímenes pretendidamente distintos de responsabilidad por daños <sup>4</sup>: uno general (artículo 26) que establece un sistema de responsabilidad *subjetiva con presunción de culpa*, y otro especial (artículos 28 y 30) de responsabilidad severamente objetiva, en el que el fabricante sólo puede exonerarse de responsabilidad probando la culpa exclusiva de la víctima o de las personas de las que el perjudicado deba responder civilmente. Dos regímenes que no se ve con claridad como casan entre sí.

En efecto, dispone el artículo 26: “*Las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquéllos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad*”. La norma no introduce novedad alguna en relación con lo que venía siendo práctica habitual: una responsabilidad basada en la culpa presunta, sin que sirva para destruir la presunción el haber cumplido las prescripciones reglamentarias: también hay que haber adoptado los demás cuidados requeridos por el producto. Precisamente ese *otro* reproche es el que la

---

<sup>3</sup> Así, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, en BERCOVITZ, R. y BERCOVITZ, A., *Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1996, 661.

<sup>4</sup> Véanse AZPARREN LUCAS, Agustín, *La supervivencia de las Ley de Consumidores tras la entrada en vigor de la Ley de Productos Defectuosos*, Estudios sobre Consumo, 2000, 103-104; SOLÉ I FELIÚ, Josep, *El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, 52 y ss.; RODRÍGUEZ LLAMAS, *Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos*, Pamplona, Aranzadi, 2002, 47 y ss. El libro de referencia en la materia es el de PARRA LUCÁN, María Angeles, *Daños por productos y responsabilidad del consumidor*, Bosch, Barcelona, 1990, donde trata de la dualidad de regímenes en pp. 376 y ss.

sentencia de 10 de junio de 2002 hace al fabricante de la que he llamado “golosina asesina” (por cierto, sin más intención que la de facilitar que la memoria sensorial del lector supla las carencias que todos tenemos en la otra memoria cuando de recordar fechas se trata), dando a entender que en el caramelo, por más que pudiera haber un defecto de diseño, había defecto en las instrucciones o advertencias o, para ser más exacto, completa ausencia de instrucciones o advertencias...

La descripción del sistema especial se articula alrededor de una definición enormemente farragosa: “*No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios que por su propia naturaleza o 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*” (artículo 28.1). La misma va acompañada de una enumeración prácticamente exhaustiva: “*En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños*” (artículo 28.2). El resultado es tan amplio, que no se sabe dónde termina este pretendido régimen especial y comienza el general. Es complicado imaginar un producto que no encaje, de hecho, en las previsiones del precepto.

Y además se dice que la responsabilidad es objetiva sin que haya datos de los que deducirlo con nitidez. Acaso eso signifique la adversativa “no obstante” o el lacónico “se responderá”, pues de ningún otro período de la norma se deduce que la responsabilidad existe con total independencia de la culpa que haya podido tener el fabricante o comerciante. Pero que la responsabilidad del artículo 28 es objetiva está admitido en general. No exonera, por lo tanto, la demostración de la debida diligencia, sino, una vez más, solamente la de la ruptura del nexo causal (caso fortuito, fuerza mayor, conducta del perjudicado)<sup>5</sup>. En la misma línea, no deja de llamar la atención la ausencia en el tenor del artículo 28 de precisión alguna acerca del carácter defectuoso del producto o servicio en cuestión. Ello invita a pensar que el régimen del precepto es el de una responsabilidad de

---

<sup>5</sup> En los últimos años, para un caso de plasma sanguíneo contaminado con el virus de la hepatitis C, la sentencia de 5 de octubre de 1999 condena al laboratorio farmacéutico, y dice que “la responsabilidad objetiva es ajena a la cuestión de la culpa y es esencial la del nexo causal”. Y como es esencial, no exonera la demostración de la debida diligencia, sino, una vez más, solamente la de la ruptura del nexo causal, como por ejemplo ocurre en la sentencia de 30 de septiembre de 1999, en la que se exonera al demandado, pues el cicatrizante utilizado por el demandante en la cosecha de plátanos solamente se podía utilizar en racimos jóvenes, cosa que se le advirtió por el vendedor.

tan marcado carácter objetivo que el consumidor queda dispensado de probar la existencia del defecto, lo que puede significar que la única prueba que tiene que aportar es la del daño sufrido y la de ser éste una consecuencia del producto o servicio. Si es así, resulta algo exagerado que la existencia o inexistencia de defectos sea indiferente para el legislador. Acaso lo que se quiere decir es que la normativa parte de la inicial presunción de defecto, pero siempre pudiendo demostrar el demandado que tal defecto no existía<sup>6</sup>.

De cualquier manera, si los artículos 26 y 28 LCU recogen dos sistemas diferentes de responsabilidad, no deja de ser curioso que la sentencia de 10 de junio de 2002 aplique de manera conjunta los dos. La sentencia advierte del sistema de culpa diseñado por el artículo 26, y lo considera aplicable al caso... pero *sólo un poco*:

*“Esta Sala considera probada que la muerte de Sergio derivó de la ingestión de una gominola "Fresón", y si bien mantiene la repulsa de la demanda con mención a D<sup>a</sup> Ana, respecto a la que no se ha demostrado una conducta productora, en nexo causal, del daño y se ha acreditado que su actuación fue correcta al vender la bolsita de caramelos a D. Luis y no al hijo de éste, no ocurre lo mismo con la de la entidad "Interdulces, S.A.", pues, aunque en la fecha del suceso, el caramelo comercializado cumplía las prescripciones reglamentarias, es de notar que el artículo 26 LCU no sólo exige la observancia de esas normas, sin duda porque el legislador es consciente de que son incompletas en muchos sectores de la producción, sino también **los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto**; no se requiere la plasmación de una diligencia exorbitante, fuera de lo común y próxima a la imposibilidad de ponerse en práctica, que constituye el límite del deber de responsabilidad, sino la de procurar, e incluso, extremar las correspondientes a la propia esencia y las características del producto, y este tipo de precaución no fue observado (...). No es suficiente la manifestación de la recurrida de que no existía entonces normativa alguna que prohibiera en una golosina un determinado tamaño, consistencia, flexibilidad o elasticidad y, consecuentemente, por no estar reglado, no cabe determinar que contravenga la LCU, si se cumplen por el producto comercializado las previsiones*

---

<sup>6</sup> No sorprende, en fin, y por más que sea minoritaria la opinión, que haya también autores que piensan que no es cierta, con base en los artículos 26 y 28, la existencia de ese doble régimen de responsabilidad subjetiva y objetiva, respectivamente, en la LCU. Es el caso de BERCOVITZ, Rodrigo, para quien si en el artículo 27 hay casos de responsabilidad civil extracontractual pero también los hay de responsabilidad civil contractual, lo lógico es que ésta segunda se base, no en la culpa, sino en el objetivo incumplimiento. Además, el artículo 25, que pretende ser una especie de presentación del sistema de responsabilidad arbitrado por la LCU, se expresa en términos de responsabilidad objetiva al proclamar el derecho de consumidores y usuarios “a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen *salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente*”.

*reglamentarias, sino, como ya se explicó, era preciso extremar los cuidados y diligencias que exija la naturaleza del mismo”.*

Pero a continuación la sentencia recuerda la singularidad del artículo 28, que considera sometidos a su régimen, entre otros, a los productos alimenticios y a los productos dirigidos a los niños. Y dice que el precepto configura una responsabilidad *“que se asume por el solo hecho de poner en el mercado bienes o servicios susceptibles por su naturaleza de ser causa de peligro, y que provoca una obligación de seguridad a cargo a los proveedores de determinados bienes y servicios (...)”*, de tal manera que *“el criterio de imputación de responsabilidad se localiza en el hecho de que el consumidor sufra el daño, sin que sea preciso que haya mediado o no negligencia del fabricante, o comerciante, pues basta que aquél pruebe el daño y que el mismo sea efecto del bien o servicio (...)”*.

Desde luego, la invocación de los dos preceptos no casa bien. El artículo 26 atribuye la responsabilidad a *“quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios”*. Y eso que dice la sentencia de que respecto de la vendedora *“no se ha demostrado una conducta productora, en nexo causal, del daño y se ha acreditado que su actuación fue correcta al vender la bolsita de caramelos a D. Luis y no al hijo de éste”* ha de ser entendido en sus justos términos: si el Juzgado de Primera Instancia de Casas Ibáñez y la Audiencia Provincial de Albacete desestimaron la demanda respecto de la vendedora que suministró la gominola en el quiosco, y si la respuesta fue confirmada por el Supremo, no es, desde luego, porque no existiera nexo de causalidad entre la acción de vender una golosina de semejantes proporciones y características, sino más bien porque no se apreció la culpabilidad de doña Ana: quien no había cumplido con *esos demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto* era quien no lo había presentado en su envoltorio con las debidas advertencias (Interdulces, S.A.), y no quien lo dispensó a un adulto a quien se le debe presumir que no sería tan insensato como para dejar que su hijo de tres años lo introdujera en su boca.

Hasta aquí, se puede estar de acuerdo <sup>7</sup>. Pero si después se invoca la particularidad del artículo 28 en relación con esta clase de productos, debe caerse en la cuenta de que el precepto, cuando presenta su severo régimen de responsabilidad objetiva, no expresa nada especial sobre los sujetos a los que se aplica: se limita a decir que *“[n]o obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá...”*, lo que solamente puede significar

---

<sup>7</sup> Aunque siempre se podría decir que también la quiosquera debería haber advertido al padre que el producto que se llevaba no era apropiado para que lo ingiriera el niño que iba con él. Pero entonces, ¿hasta dónde llegaría el deber de diligencia del suministrador final? ¿Y si éste es un punto de venta de esos en los que el comprador se limita a elaborar su bolsa de caramelos introduciendo la pala en el cajón de cada golosina que desea?

que el régimen especial se debe aplicar a los mismos sujetos comprendidos en esos artículos anteriores. O lo que es lo mismo, si se descuenta la proporción que en términos de imputación tuvo la actuación del padre del niño, en cuanto al resto tendría que haber existido condena solidaria de los dos demandados que habían concurrido a la producción del daño (artículo 27.2), quiosquera incluida. La protección del consumidor dispensada por el artículo 28 de la LCU habría debido suponer una conclusión así, ya que el régimen previsto en este precepto desplaza al de responsabilidad por culpa establecido en el artículo 26.

Por ello, la exoneración de la suministradora supone una interpretación correctora del régimen especial del artículo 28. Como con arreglo éste, no hay más forma de exoneración que la de la ruptura de la relación de causalidad (es decir, la demostración de la culpa exclusiva del perjudicado, fuerza mayor, caso fortuito o intervención de terceros<sup>8</sup>), y como resultaba *un poco fuerte* colocar también a la quiosquera en una tesitura en la que bastaba con acreditar la relación entre la muerte y el consumo del producto por ella dispensado, la sentencia se desliza por los derroteros del artículo 26, apreciando, sí, tal relación causal (aunque se diga que no), pero negando tajantemente la culpabilidad de doña Ana María.

Acaso desde la Primera Instancia el subconsciente del juzgador ya advertía de que el resultado final del régimen de la LCU no puede ser más injusto para mucho suministrador minorista, a quien la práctica ha ido colocando de manera inmisericorde bajo los dictados de la responsabilidad objetiva del artículo 28, al verse imposibilitado de probar que el defecto ya existía antes de que saliera del círculo de control del fabricante o del proveedor, cuando lo lógico sería que fueran éstos quienes para exonerarse tuvieran que probar lo contrario.

...O acaso porque en ese subconsciente pesaba la circunstancia de que, como la puesta en circulación de los caramelos había sido, desde luego, anterior a 8 de julio de 1994, no resultaba de aplicación la LPD<sup>9</sup>. Una Ley, que, con todo, es ocho años anterior a la sentencia, y cuyo articulado, de haber sido aplicable, habría permitido exonerar sin ninguna dificultad a la vendedora de la golosina. En efecto, la LPD solamente establece la responsabilidad del suministrador en dos casos: a) cuando el fabricante no pudiera ser identificado, salvo que en el plazo de tres meses el suministrador demandado identifique al

---

<sup>8</sup> Un análisis de los distintos supuestos de ruptura del nexo causal en YZQUIERDO, *Sistema*, cit, pp. 201 y ss.

<sup>9</sup> En efecto, la Disposición Transitoria Unica LPD establece: “*La presente ley no será de aplicación a la responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos puestos en circulación antes de su entrada en vigor. Esta se regirá por las disposiciones vigentes en dicho momento*”.

fabricante o a quien le facilitó a él el producto (artículo 4.3); b) cuando haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto (Disposición Adicional Unica).

Por otra parte, si lo que se quería era exonerar a la quiosquera, bien podía el juzgador de instancia (y, de haberse planteado por Interdulces, S.A. alguna objeción referente a la exoneración de la quiosquera, cosa que –no se pase por alto– no sucedió: en apelación y en casación nada volvió a plantearse respecto de doña Ana María) haber llegado a conclusiones semejantes, sin necesidad de dar lugar a que el Tribunal Supremo hiciera malabarismos con los dos regímenes incompatibles y mutuamente excluyentes de la LCU. Bastaba con caer en la cuenta de que, por mucho que la puesta en circulación del producto fuera anterior a la entrada en vigor de la LPD, sí era muy posterior, desde luego, a la **Directiva 1985/374/CEE, de 25 de julio**, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad civil por los daños ocasionados por productos defectuosos, cuyo artículo 19 obligaba a los Estados miembros a la modificación de su Derecho interno en un plazo máximo de tres años a partir del día de la notificación de la Directiva, para dar cumplida respuesta al intento de aproximación de las legislaciones europeas, en aras de la libre circulación de mercancías dentro del mercado común (pº 1º del Preámbulo), al menos en lo que se refiere a los bienes muebles producidos industrialmente (pº 3º). Comoquiera que la notificación a los Estados miembros tuvo lugar el 30 de julio de 1985, el hecho de la adhesión de nuestro país tuviera lugar el 1 de enero de 1986 no significaba alteración de plazos, pues el artículo 392 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de España y Portugal prescribe que "*desde el momento de la adhesión, los nuevos Estados miembros serán considerados como destinatarios y que han recibido notificación de las Directivas*". Por lo tanto, el plazo para adaptar el Derecho español a la normativa comunitaria expiró el 30 de julio de 1988.

Como los hechos ocurrieron en 1994, no habría existido ningún problema para aplicar la doctrina de la eficacia que tienen las Directivas cuando son invocadas en litigios entre particulares (eficacia horizontal) en el caso de que, habiendo debido ser transpuestas, no lo hubiesen sido. Se trata del denominado “principio de interpretación conforme”, descrito, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1998: mientras no se produce la adaptación al Derecho interno, la Directiva “ha de servir de guía para la interpretación de los Derechos nacionales vigentes anteriores como posteriores para alcanzar el resultado a que se refiere cuando no se haya adaptado el derecho interno a la misma”. Lo explica así CUENA CASAS: “la tarea de adaptar el Derecho interno al

comunitario no es sólo competencia del poder legislativo, sino también del judicial: el juez nacional, convertido en juez comunitario, debe interpretar el Derecho nacional, anterior o posterior a la directiva, introducido o no para transponer la directiva, a la luz de la letra y de la finalidad de ésta. Ello viene a significar que el juez nacional puede llegar, en ocasiones, al mismo resultado que si se reconociera el efecto directo horizontal, pero por un camino distinto y sólo para el caso concreto que enjuicia”<sup>10</sup>.

Más aún, sentencias como las de 5 de julio de 1997 o 20 de febrero de 1998 llegan a permitir la aplicación directa horizontal de las Directivas cuando se ha superado el plazo de transposición y el Estado miembro (no se olvide, único destinatario de una Directiva) no las ha incorporado al Derecho interno, siempre que contengan normas precisas y de cumplimiento inmediato. Bien es verdad que las sentencias de instancia son las dos de 1996, anteriores a esta clara línea jurisprudencial, pero desde luego, la idea, de plantearse en casación, bien podría haber valido para que el Tribunal Supremo argumentara con base en la doctrina de la eficacia de las Directivas para con ello exonerar a la vendedora de la golosina sin necesidad de mezclar el *agua* del artículo 26 LCU con el *aceite* del artículo 28.

### **III. ¿SUBSISTE ALGO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LA LEY DE CONSUMIDORES UNA VEZ PROMULGADA LA LEY DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS DE 1994?**

Desde luego, si la puesta en circulación de las gominolas hubiese sido posterior a 8 de julio de 1994, habría resultado plenamente de aplicación la LPD. Y es de suponer que la sentencia habría tenido que ocuparse de una de las cuestiones que ha resultado más injustificadamente polémica desde que la LPD se promulgó, a saber, el grado de compatibilidad que guarda la LPD con los preceptos que en la LCU regulan la responsabilidad civil por productos defectuosos. De ello sí se ocupa la sentencia de 21 de febrero de 2003 (caso que he titulado de la “gaseosa explosiva”), como no podía ser menos, pues si se tiene en cuenta que el accidente de la desdichada botella de La Casera tuvo lugar el 28 de agosto de 1994, la gaseosa habría sido puesta en circulación probablemente sólo unos días antes, y, desde luego, con posterioridad al 8 de julio. El Supremo trata de hacer compatibles los regímenes de ambas leyes, y se equivoca de medio a medio, como vamos a

---

<sup>10</sup> CUENA CASAS, *La primacía del Derecho comunitario: luces y sombras*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 2000, p. 469. Un caso concreto en la materia y Directiva que nos ocupa se encuentra en la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 3 de abril de 1990: “si algún valor cabe atribuir a la Directiva comunitaria para resolver el conflicto planteado, es sin duda el orientativo de la hermenéutica a seguir sobre la legislación interna del Estado español”.

ver a continuación. También se equivocó para otro caso la Audiencia Provincial de Baleares, cuando dijo en su sentencia de 15 de julio de 2002 que “el fabricante (...) debe responder en el régimen objetivo regulado por la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, aunque no fuere invocado por la actora, *como lo sería de acuerdo con la Ley de Consumidores y Usuarios*, por haber puesto en circulación un producto defectuoso”. O la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 19 de junio de 2002.

Para argumentar que la botella de gaseosa que dañó el ojo de don Manuel era defectuosa, la sentencia dice que “resulta decisivo el artículo 27.1 c) de la Ley 26/1984 para la Defensa de Consumidores y Usuarios, pues cuando se trata de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro, responde la firma o razón social que figure en la etiqueta”. Y dice también que el motivo no podía prosperar, pero lo dice apoyándose en la otra ley: “ya que el demandante del pleito no dejó de cumplir con la prueba exigida en el artículo 5 de la Ley 6 Jul. 1994 (responsabilidad civil de los daños causados por productos defectuosos), que es corresponsal del artículo 4 de la Directiva adaptada de 25 Julio 1985, es decir, que en su posición de perjudicado acreditó el daño físico sufrido y causado directamente por el producto irregular y hasta peligroso, así como la relación causal necesaria”.

Antes de que se promulgara la LPD, pero en la época en que ya se había dictado la Directiva (es decir, para el período comprendido entre 25 de julio de 1985 y 6 de julio de 1994), podía sugerirse como posibilidad que las disposiciones de ambas leyes eran compatibles. De hecho, el artículo 13 establece: “*La presente Directiva no afectará a los derechos que el perjudicado pueda tener con arreglo a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual o con arreglo a algún régimen especial de responsabilidad existentes en el momento de la notificación de la presente Directiva*”. Ello dio pie para que algunos autores pensaran que se trataba de una Directiva de mínimos, y que cada Estado miembro podía conservar las normas internas que diesen una mayor protección a los perjudicados. Tal fue la opinión de BERCOVITZ<sup>11</sup>, que no contó con el apoyo de PARRA LUCÁN<sup>12</sup> ni con el de ALCOVER GARAU<sup>13</sup>, entre otros. Tampoco con la Ponencia del

---

<sup>11</sup> BERCOVITZ, Rodrigo, *La adaptación del Derecho español a la Directiva comunitaria sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*, Estudios de Consumo, 1988, pp. 83 y ss.

<sup>12</sup> PARRA LUCÁN, *Daños por productos...*, cit., p. 625

<sup>13</sup> ALCOVER GARAU, *La responsabilidad civil del fabricante*, Civitas, Madrid, 1990. El autor destaca que la intensidad normativa de la Directiva 1985/374 no se da en las típicas Directivas de mínimos, que se justifican cuando se trata de materias sobre las cuales existe mucha disparidad entre las distintas legislaciones nacionales, circunstancia que no se daba en Europa, si se salva la mención de la legislación farmacéutica alemana.

profesor ROJO, aprobada por la Comisión General de Codificación el 26 de enero de 1988, y que decía claramente que la Directiva no es de mínimos, sino que su carácter rígido pretende que sean muy pocos los extremos en los que se da libertad a los Estados miembros, cuyas legislaciones nacionales no pueden alterar el equilibrio de intereses logrado por una Directiva que había tardado más de diez años en elaborarse y que trata de sentar las bases de homogeneidad propias de un mercado único.

Es verdad que la LPD no pretendió la derogación del régimen de responsabilidad diseñado por la LCU <sup>14</sup>, pero también lo es que, junto a la genérica proclamación del artículo 13 transcrito, está la tajante Disposición Final Única, que reza: “*Los artículos 25 a 28 de la Ley 26/1984 de 19 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*”. La prohibición es demasiado contundente como para que el intérprete, por mucho que se esfuerce, pueda lograr aiosamente defender, al amparo del artículo 13 de la Directiva, unos derechos contenidos en los artículos 25 a 28 LCU, por más que los mismos estuvieran reconocidos en una ley anterior a la Directiva. Pero la contradicción, más aparente que real, ahí estaba.

Téngase en cuenta, por otra parte –aunque no sea éste el lugar más oportuno para entrar en detalles– que, desde luego, la LPD no ampara cualquier daño causado por un producto defectuoso:

a) Por razón del **ámbito objetivo** de protección, quedan fuera de la LPD los bienes inmuebles defectuosos, que sí continúan encontrando acomodo en la LCU. Igualmente, como insistentemente he dicho, la LPD no resulta de aplicación a los productos que hubiesen sido puestos en circulación antes de su entrada en vigor, cosa que se produjo el 8 de julio de 1994. Además, como ese artículo 2 excluía, hasta que se produjo su reforma por Ley 14/2000, de 28 de diciembre, a las materias primas agrarias y ganaderas y a los productos de la caza y de la pesca que no hayan sufrido transformación inicial (que desde entonces sí encajan en el concepto legal de producto), también resultará de aplicación la LCU a los daños causados por tales productos cuando su puesta en circulación hubiera tenido lugar antes de la entrada en vigor del cambio de régimen (1 de enero de 2001). Tampoco importan a la LPD (pero sí a la LCU) los daños causados a los consumidores y usuarios por *servicios* defectuosos, que sí encajan en el ámbito de la LCU <sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Así, PARRA LUCÁN, *Notas a la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por los Daños causados por Productos Defectuosos*, Actualidad Civil, 1994, p. 727.

<sup>15</sup> Dificultades añadidas tendrá la fundamentación de la demanda cuando el daño proviene, no tanto de la prestación defectuosa de un servicio (caso claro que cae fuera de la L.P.D., pero dentro de la L.C.U.), ni de la prestación correcta

b) Por razón del **ámbito subjetivo**, la LPD no contempla la responsabilidad del vendedor por defectos originados en su propio establecimiento, fuera de los casos de los artículos 4.1.d), 4.2 y 4.3. Como quedó advertido antes, la responsabilidad del suministrador, severísima en la LCU, es casi inexistente en la LPD. Esta tampoco se ocupa de la responsabilidad del fabricante privado (no profesional) que regala parte de su producción (artículo 6.1.c). Por otra parte, en la LCU sólo se protege al consumidor en cuanto destinatario final de los productos, pero no a empresarios, profesionales, empleados de los mismos ni los llamados “*bystanders*” –vgr., quien se contagia de la docencia sufrida por el consumidor–).

c) En cuanto a las **normas sobre la prueba** que debe aportar el actor, es muy significativo que el artículo 5 LPD obliga a probar el daño y la relación causal, pero también el defecto, cosa ésta última que no necesitaba demostrar el consumidor perjudicado al amparo de la LCU.

d) Por razón de las **reglas de exoneración**, y habida cuenta de que de los riesgos del desarrollo no responde el fabricante (salvo para ciertos productos específicamente determinados), quedan también fuera de la regulación de la LPD los defectos sobrevenidos que, ya conocidos, no mueven al fabricante a retirarlos del mercado. Tampoco los daños debidos a normas imperativas cuando el fabricante no advierte a la Administración que la norma imperativa está obligando a incorporar al producto un componente peligroso (artículo 6.1.d).

Particular atención merece aquí la culpa del perjudicado, ya que la sentencia de 10 de junio de 2002 ha sido una de las tomadas como base de pruebas de este trabajo. Junto a las causas específicas de exoneración previstas en el artículo 6, están las comunes, que tienen también en la LPD un tratamiento peculiar. Si el daño se ha debido también a la *intervención de un tercero*, la responsabilidad del fabricante o importador no queda reducida, con independencia de la posible acción contra el tercero de la parte que le corresponda (artículo 8). En cambio, la *conducta del perjudicado* sí puede mitigar y hasta suprimir la responsabilidad del fabricante (artículo 9). La previsión resulta indignante, pues tal y como está redactado el precepto, parece que la culpa de la víctima, *aunque no sea*

---

de un servicio para el que se utilizó un producto defectuoso (caso incluido en el ámbito de la L.P.D.), sino de la prestación del servicio por quien tiene también el deber de comprobar el estado de los productos de que hace uso (así, los instaladores de aparatos de aire acondicionado o los talleres de reparación de vehículos, por ejemplo). Aun a riesgo de que la absolución de uno de los dos pueda comportar la condena en costas, es aconsejable la formulación alternativa de la pretensión dirigida contra prestador del servicio y fabricante del producto, como agudamente propone DE ANGEL YÁGUEZ en *Comentario del Código civil*, t. 8, Bosch, Barcelona, 2000, p. 639. También PARRA LUCÁN, en su *Comentario a la sentencia de 5 de octubre de 1999*, Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil., enero-marzo 2000, nº 52, p. 240.

*exclusiva*, podría permitir al juez exonerar *por completo* al fabricante, lo cual supondría volver a la vieja doctrina de la *contributory negligence*, que, como vimos, decía que si el demandante no tenía las manos completamente limpias (“*clean hands*”), su mínima intervención culposa había de exonerar al demandado, por mucha culpa que hubiera tenido. No se comprende que algo que fue abandonado en Inglaterra ya en 1945 vuelva a resurgir ahora auspiciado por la flamante normativa comunitaria. Más bien conviene entender que lo que el precepto determina –pero lo hace rematadamente mal, tanto que estremece– es que en el ámbito de la responsabilidad por productos puede también operar la compensación de culpas (cuando ambas tienen relevancia) y la absorción de la culpa del agente por la de la víctima (cuando la de aquél es insignificante y mucha la de ésta). De entenderse otra cosa, el retroceso es claro, como denuncia ROGEL VIDE<sup>16</sup>. El precepto ha sido por lo general entendido correctamente, en clave de compensación de causas, y yo no conozco caso alguno en el que la culpa concurrente (ojo, no exclusiva) de la víctima haya determinado la total exoneración del demandado. Un buen ejemplo reciente es precisamente el escogido para presentar este trabajo: probablemente ninguna madre habría suministrado semejante *chuche* de semejante tamaño a su hijo de tres años, pero mucho padre (también *defectuoso*) sí, y la sentencia considera relevante la culpa del progenitor por no percatarse de que la golosina no era apta para ser devorada por su hijo. No lo suficientemente relevante para romper por completo el nexo de causalidad con la acción de la demandada, pero sí para limitar la indemnización a la cantidad de 6 millones de pesetas, en lugar de la de 10.465.000 pesetas que se habían reclamado.

e) Por razón del ámbito de **daños resarcibles**, quedan extramuros de la LPD los daños causados por accidentes nucleares que estén cubiertos por la normativa específica de éstos (artículo 10.3), los gastos secuenciales (vgr., el transporte de un nuevo frigorífico), los daños materiales en el propio producto, los producidos en cosa distinta que no sea de uso privado, los materiales de cuantía inferior a 65.000 pesetas (artículo 10.1) y los daños personales cuando, practicada la suma de los distintos afectados por un idéntico producto, resulte superior a 10.500 millones de pesetas, y en la cuantía en que, efectuada la proporción, excedan en cada reclamación (artículo 11).

e) Por razón del **ámbito temporal**, no se puede reclamar al amparo de la LPD por los daños manifestados más allá del período de garantía (artículo 13). En cumplimiento de la

---

<sup>16</sup> ROGEL VIDE, *Aspectos de la responsabilidad civil extracontractual resultante de daños causados por productos defectuosos sin y con la jurisprudencia en la mano*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1999, p. 606.

Directiva comunitaria (arts. 10 y 11), la Ley establece dos tipos de plazos. Por una parte, el de **prescripción**: la acción ha de entablarse dentro de los tres años, siempre que se conociera al responsable (art. 12.1). Pero es que, además, se establece en el art. 13 un plazo de diez años de **duración de la responsabilidad**, a contar de la fecha de la inmisión del producto en el mercado, de modo que si durante ese tiempo tiene lugar el daño, comenzará a correr la prescripción de tres años conforme al artículo anterior. Pasados los diez años, el art. 13 establece una extinción de los derechos del perjudicado, lo que determina, por ejemplo, que si el daño sobreviene en el último mes del plazo de garantía, la prescripción queda reducida tal vez a unos pocos días, y que, en general, una vez han transcurrido los siete primeros años de la garantía, comienza el plazo de prescripción a reducirse fatalmente día a día.

Desde luego, no era fácil vaticinar lo que iba a deparar la jurisprudencia acerca de la compatibilidad o no de la LPD con otros regímenes de responsabilidad, y concretamente, incluso con los preceptos de la LCU a los que aquélla declara inaplicables. Pero leyendo jurisprudencia menor y también alguna doctrina, el artículo 15 LPD ha permitido apreciar una línea de pensamiento que, a mi juicio, está completamente errada, y que entiende que, a pesar de que la Disposición Final Primera diga que los artículos 25 a 28 LCU no se aplicarán a la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos incluidos en el artículo. 2 de la LPD, sí serán aplicables tales preceptos de la LCU si conceden un mayor ámbito de protección que la LPD.

Yo creo que la interpretación conjunta de ambos preceptos impide semejante conclusión. Sencillamente, los productos regidos por la LPD se rigen por ésta, y nunca por la LCU. Ello sólo dejaría de ser así si se entendiera que ha existido contravención por parte del Estado español al transponer la Directiva de modo que el resultado limita los derechos que el consumidor tenía reconocidos en la LCU. Pero no cabe tal conclusión desde que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en tres sentencias de **25 de abril de 2002**, haya dicho muy claro que la Directiva de 1985 es imperativa y no de mínimos, y que los Estados miembros no pueden ir más allá de lo que ella permite, y concebir un régimen más beneficioso que el diseñado por la misma.

En una de esas sentencias (asunto C-52/2000, Comisión de las Comunidades Europeas contra República francesa), el Tribunal de Justicia declara que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva, dada (entre otras cosas) la inclusión en el Código civil francés de la protección por daños inferiores a 500 euros y la presencia permanente del suministrador, en igual rango que el

productor. Parecidamente, en la segunda sentencia de la misma fecha (asunto C-154/2000, Comisión de las Comunidades Europeas contra República helénica) se aprecia el incumplimiento por parte de Grecia, por razón también de la no inclusión de la franquicia de 500 euros y por no hacerse mención a que la cosa dañada debe ser de un tipo de las que normalmente se destinan al uso o al consumo privados y debe haber sido utilizada como tal por la persona perjudicada. “Invocar las disposiciones del ordenamiento jurídico interno a fin de limitar el alcance de las disposiciones del Derecho comunitario –se lee en la sentencia– implicaría menoscabar la unidad y la eficacia de dicho Derecho”.

La tercera sentencia (asunto C-183/2000, María Victoria González Sánchez contra Medicina Asturiana) incide mucho más directamente en lo que nos ocupa. La demandante había demandado a la sociedad propietaria de un hospital en el que se le había efectuado una transfusión de sangre contaminada con el virus de la hepatitis C, y la demanda se había basado en los artículos 25, 26 y 28 LCU. Medicina Asturiana, S.A. se trataba de defender argumentando que la LPD hacía inoperativos los artículos invocados. Pero el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Oviedo, entendiendo que la LPD había supuesto una reducción de los derechos que los consumidores tenían en España en el momento de la notificación de la Directiva, planteó la siguiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas:

*“¿El artículo 13 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio, relativa a la aproximación 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?”.*

La respuesta del Tribunal ha sido concluyente, al precisar que el artículo 13 de la Directiva se refiere a la compatibilidad de sus disposiciones con dos posibles bloques normativos:

a) por un lado, compatibilidad con las normas generales sobre responsabilidad contractual o extracontractual significa que no se “excluye la aplicación de otros regímenes de responsabilidad contractual o extracontractual que se basen en fundamentos diferentes, como la obligación de saneamiento por vicios ocultos o la culpa”;

b) y por otro, compatibilidad con regímenes especiales de responsabilidad preexistentes a la Directiva, lo que significa que si existe “un régimen específico, limitado a un sector de la producción”, habrá que estar a él. Es el caso de la normativa alemana de

responsabilidad por productos farmacéuticos (*Arzneimittelgesetz* de 24 de agosto de 1976), pero no sucede lo mismo con los artículos 25 y ss. LCU, que establecen un régimen general de responsabilidad del productor, situados en el seno de una ley que es también más general. En suma, “un régimen de responsabilidad del productor que tenga el mismo fundamento que el establecido por la Directiva y no se limite a un determinado sector de producción no constituye uno de los regímenes de responsabilidad a que se refiere el artículo 13 de la Directiva. En consecuencia, no puede, en tal caso, invocarse esta disposición para justificar el mantenimiento de disposiciones nacionales que dispensen una protección superior a la garantizada por la Directiva”.

Consecuentemente, allí donde el ámbito objetivo de ambas leyes coincida, esto es, en los daños causados por los productos defectuosos definidos en el artículo 2 LPD, las normas que regirán las personas responsables, los daños resarcibles, el régimen de prueba y los límites temporales serán siempre y sólo las establecidas por la LPD. Se podrán sugerir argumentos más o menos socorridos <sup>17</sup> para escapar de esta consecuencia, pero lo cierto es que la LCU ha quedado, en lo que toca a la responsabilidad por productos defectuosos, reducida a bastante poco.

En cualquier caso, nada obsta para la aplicación de las normas generales sobre responsabilidad civil contractual o extracontractual, las específicas de cada sector de actividad (por ejemplo, vehículos de motor, energía nuclear, caza), las acciones edilicias del art. 1486 C.civ., los eventuales regímenes de garantía convencional o de responsabilidad de la Administración *ex Ley 30/1992*, etc. Y ello, ya sea para reclamar la reparación por los daños causados por productos no regidos por la LPD (vgr, los inmuebles, los servicios o los productos puestos en circulación antes del 8 de julio de 1994), como para los que, sí regulados por ella, no encuentran reparación con arreglo a sus disposiciones por quedar fuera de su ámbito objetivo. Así por ejemplo, el daño sufrido por el propio producto defectuoso, o el daño de escasa cuantía que no supera la franquicia de 500 euros. Tampoco sería insólito que se reclamara de la Administración en los casos en que el fabricante haya quedado exonerado por haber obedecido normas imperativas que obligaban a la incorporación de un componente defectuoso o peligroso.

---

<sup>17</sup> Argumentos, en fin, que más bien constituyen legítimas trampas al servicio del abogado a quien convenga usarlas. Yo mismo he sugerido en otro lugar que los daños que se produzcan por causa del producto puesto en circulación más de diez años antes podrán ser resarcidos con arreglo al Código civil, pues lo que se extinguen según el artículo 13 LPD son “los derechos reconocidos al perjudicado *en esta Ley*”.

#### IV. LEY DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS DE 1994 Y LEY DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE 1992-1999

Los problemas de ámbito de aplicación de la normativa española en materia de productos defectuosos no terminan aquí. Hasta ahora solamente me he ocupado de la compatibilidad o no de los regímenes existentes dentro de la LCU entre sí, y de éstos con el establecido en la LPD. Pero resulta que la regulación de la eufemísticamente llamada responsabilidad “patrimonial” de la Administración<sup>18</sup> también incidirá, y de qué manera, a la hora de dar una respuesta al sufrido perjudicado que, al menos, quiere saber cuál es el Derecho aplicable a sus padecimientos.

En efecto, con arreglo al artículo 6.1 e) LPD, no hay responsabilidad si el productor prueba que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación del producto no permitía apreciar la existencia del defecto. Se adapta la LPD al artículo 7 e) de la Directiva, que fue el resultado de una tortuosa y dilatada discusión en la que se daban cita preguntas que implicaban posicionamientos muy concretos sobre la concepción del Estado del bienestar: ¿no son asumibles estos riesgos atípicos e imprevisibles por los costos de las empresas, a fin de que éstas se esmeren en mejorar el estado de la ciencia? ¿Paralizaría el progreso científico y tecnológico una responsabilidad tan severa, amén del encarecimiento de los precios, y deben entonces ser puestos estos riesgos a cargo de los consumidores?<sup>19</sup>

Es el de los riesgos del desarrollo uno de los escasos aspectos en que la Directiva permite a los Estados miembros separarse de las previsiones comunitarias (artículo 15.1.b), de modo que pueda establecerse que el fabricante sea responsable incluso si se demostrara que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes cuando el producto fue puesto en circulación no permitía detectar la existencia del defecto.

---

<sup>18</sup> A nadie debería caberle la más mínima duda de que la de las Administraciones es una responsabilidad civil, especial por razón del sujeto responsable. Sometida a reglas de Derecho administrativo, desde luego, pero que en lo que es todo su edificación dogmática, cuantas nociones se manejen (conceptos de daño, causalidad, reparación, etc.) son absolutamente tributarias de la tradición del Derecho de daños más común. Además, ¿qué se añade con eso de *patrimonial*? ¿Acaso no es patrimonial la responsabilidad del conductor de un vehículo, la de los padres por los daños causados por sus hijos menores o la del fabricante de un producto defectuoso? El adjetivo se utiliza para justificar el tratamiento del instituto desde el Derecho administrativo, así como para justificar que la competencia jurisdiccional resida en los jueces de lo contencioso-administrativo. Y ello es por completo innecesario: para lo primero, porque parece oportuno que los civilistas digamos sin ambages que los administrativistas tienen completa y total legitimación para ocuparse de ésta o de cualquier otra cuestión atinente a un ordenamiento de tan marcado sabor estatutario como es el administrativo. Para lo segundo, también es innecesario, pues se puede defender la unidad jurisdiccional a favor del orden contencioso-administrativo sin necesidad de cambiar el nombre de las cosas (y no seré yo quien diga que es preferible la competencia de los jueces civiles ni menos aún la absurda dualidad jurisdiccional que los españoles padecíamos antes de la Ley 30/1992). En fin, también es responsabilidad civil la del empresario por el accidente de trabajo sufrido por el obrero por falta de medidas de seguridad, pero el que deba ser la jurisdicción social la encargada de elucidar la responsabilidad no significa que ésta deje de ser *civil* para pasar a ser *laboral*.

<sup>19</sup> Detalles de la polémica en PARRA LUCÁN, *Daños por productos...*, cit., pp. 519 y ss.

La LPD ha optado: como regla general, el fabricante no responde de tales “*Entwicklungsgefahren*”<sup>20</sup>. Pero con una importante especialidad: la causa de exoneración por riesgos del desarrollo no puede ser invocada por los fabricantes de medicamentos, alimentos o productos alimentarios (artículo 6.3.), pues se entiende -no sé si con total acierto-, que en la fabricación de estos productos sí existe una cierta tipicidad de los riesgos, y, en todo caso, que detrás del consumo humano existen otros intereses, si cabe más protegibles. Sin embargo, la cosa es de otra manera si quien fabrica o suministra el medicamento es una Administración Pública, pues la reforma introducida por la Ley 4/99 en el art. 141.1 de la Ley 30/92 (en adelante LRJAP) ha dejado a éste con la siguiente redacción: “*Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos*”. Está claro que detrás de la reforma han estado presentes las decenas de sentencias que en los últimos años del siglo XX vinieron condenando a la Administración por el contagio de los virus del SIDA o de la hepatitis C en transfusiones de sangre y hemoderivados (que tienen la condición de medicamentos, a tenor del art. 40 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento) llevadas a cabo cuando tales virus todavía no se conocían y no eran obligatorios los análisis para su detección<sup>21</sup>.

El resultado es que se admite expresamente como causa de exoneración lo que ya lo era de manera latente (los riesgos del desarrollo no dejan de ser, en abstracto, un típico supuesto de ruptura del nexo causal, cfr. El Voto Particular a la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1999), pero sólo si el demandado es la Administración: si se demanda al fabricante de una vacuna, o al titular de la clínica privada que la suministra, no valdrá que traten de exonerarse demostrando que la ciencia no era capaz de conocer que el fármaco podía causar la meningitis (pues se tratará de un caso en el

---

<sup>20</sup> Aunque el artículo 3.2 de la Directiva de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos sí obliga a advertir al público, si el avance de la ciencia o de la técnica pone en evidencia el defecto sobrevenido, acerca de la existencia del mismo, y hasta a la retirada de la producción existente en el mercado. Acaso convendría trasladar igualmente a la L.P.D. estas obligaciones.

<sup>21</sup> Sobre el tema resulta inexcusable la consulta de SEUBA TORREBLANCA, Juan Carlos, *La responsabilidad civil por uso de sangre o productos hemoderivados contaminados. Un estudio jurisprudencial*, en Derecho privado y Constitución, nº 13, págs. 379 y ss. Posteriormente y del mismo autor, *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del sida y de la hepatitis*, Civitas, Madrid, 2002.

que es la propia ley la que establece la asunción del caso fortuito, art. 1105 C.civ.). En cambio, si se demanda a la Administración que suministró el medicamento en un hospital público, sí habrá exoneración.

Lo que llama la atención es que ese art. 141.1 LRJAP, a fin de disimular los temores que impulsaron la reforma de su texto originario de 1992, haya recibido una redacción en términos de generalidad que permite que ya haya quien duda si la responsabilidad de la Administración ha dejado de ser objetiva<sup>22</sup>. A mi juicio, cuando así se piensa no se cae en la cuenta de que el precepto sólo es un *parche* (parche importantísimo, pero parche al fin y al cabo, sólo alusivo a excusas exoneradoras de naturaleza tecnológica o científica) en un régimen *deslumbrante* que sigue hablando de responsabilidad por el funcionamiento *normal* de los servicios públicos (artículo 139). Lo que sí hay, desde luego, es una demostración más (y que dará mucho que hablar<sup>23</sup>) de que la responsabilidad de la Administración tiene un alcance y un fundamento distinto a la de las empresas privadas. Algo, en fin, que no corresponde tratar aquí. Pero, desde luego, resulta muy curioso el sistema resultante a primera vista:

a) En materia de productos defectuosos, tenemos una regla, una excepción y una excepción de la excepción: el fabricante no responde de los riesgos del desarrollo, salvo que se trate de alimentos o productos farmacéuticos. Pero si se trata de la Administración pública, no responde nunca, sean cuales sean los productos o servicios de que se hable.

b) En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el sistema es de responsabilidad objetiva o sin culpa (funcionamiento normal o anormal del servicio público), pero si el daño proviene de riesgos del desarrollo, unos pondrán el énfasis en que se trata de daños imprevisibles o inevitables (en general, ésa es la respuesta de la jurisprudencia social<sup>24</sup>), y otros dirán que lo que pasa es que el perjudicado tiene el deber jurídico de soportarlos (respuesta habitual de la jurisprudencia contencioso-administrativa a

---

<sup>22</sup> Así, PANTALEÓN, en su intervención en el II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil celebrado en Gijón en junio de 2000. Pequeña crónica en *Diario médico*, 5 de junio de 2000.

<sup>23</sup> Puede verse, por el momento, el prólogo seriamente crítico de SALVADOR CODERCH en SALVADOR CODERCH y SOLÉ FELIÚ, *Brujos y aprendices. Los riesgos del desarrollo en la responsabilidad de producto*, Madrid, 1999: “el desarrollo de la ciencia y de la tecnología dejan de ser algo que (...) incumba al Estado español” (p. 15). Análisis general de la reforma en SÁNCHEZ JORDÁN, *Los riesgos del desarrollo, causa de exoneración en algunos supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración*, en *Derecho y salud*, vol. 7, nº 2, julio-diciembre 1999, pp. 49 y ss.

<sup>24</sup> Pueden verse las sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1999, 5 de abril de 2000 o 9 de octubre de 2000. Se lee en la primera de ellas: “la circunstancia de que en la época en que se hizo la transfusión fuera desconocida completamente por la ciencia médica la mera existencia de aquel virus, el hecho de que le fuera inoculado al paciente por una transfusión de sangre hace que la lesión que indudablemente se le produjo deba calificarse de suceso ajeno a la posibilidad de evitarlo y por lo tanto justificativo de fuerza mayor”.

partir de la sentencia de 25 de noviembre de 2000 <sup>25</sup>). Pero, sea cual sea la explicación, la Administración no responde.

Si así son las cosas, un paciente tan desafortunado como el del caso de la sentencia de 18 de febrero de 1997 (tercera de las que escogí en el primer apartado de este trabajo), que quisiera formular una reclamación basada en que su enfermedad tiene su causa en la transfusión de sangre contaminada de que fue víctima, sabrá que si el lugar en el que la intervención tuvo lugar fue un hospital público, no habrá responsabilidad de la Administración sanitaria. Pero también sabrá que su reclamación habría corrido mejor suerte si la intervención se hubiera efectuado en una clínica privada.

Esta forma de entender el sistema es el resultado de considerar que el Derecho general de la responsabilidad por productos se encuentra en la LPD, mientras que el artículo 141 LRJAP constituye Derecho especial por razón del sujeto demandado, aplicable entonces cuando la responsabilidad por productos se exige de una Administración. Y no se pierda de vista el dato de que el artículo 6.1 c) LPD exonera al productor si prueba *“que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial”*.

Pero el caso es que también habrá quien, considerando intolerable la diferencia de trato que se da a los pacientes de la medicina privada frente a los de la medicina pública, podría argumentar diciendo que lo que es Derecho general en materia administrativa (exoneración cuando los daños derivan de circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de los mismos) cede cuando se trata de daños causados por productos defectuosos, pues para ellos hay un Derecho especial en la LPD que permitiría condenar a la Administración sanitaria.

Soluciones tan contradictorias propiciarían una nueva cuestión prejudicial a presentar ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que tratara de dar respuesta a una pregunta muy fácil de formular: el régimen aplicable a la Administración en caso de

---

<sup>25</sup> La jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha tenido una curiosa evolución. Tras las sentencias de 31 de mayo de 1999, 5, 19 y 30 de octubre de 2000, que fueron todas condenatorias, la tendencia de la Sala comenzó a cambiar desde la sentencia de 25 de noviembre de 2000, que considera que estamos ante un claro supuesto de fuerza mayor: “Lo cierto es que resultaba imposible, según el estado de la ciencia y de la técnica, conocer al momento de la transfusión si la sangre estaba contaminada”. Con posterioridad, las sentencias de esta Sala suelen exonerar, si bien el argumento que se usa trata de escapar del concepto de fuerza mayor, para situarse más bien en la idea de que los daños no son antijurídicos, teniendo que soportarlos el perjudicado: sentencias de 10 de febrero, 19 de junio, 20 de septiembre, 6 de noviembre o 14 de noviembre de 2001.

riesgos del desarrollo ¿es el previsto en el artículo 141.1 LRJAP o el que establece el artículo 6.3 LPD?

No se pierda de vista que el artículo 15.3 de ésta dispone lo siguiente: *“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 la letra b) del apartado 1 de este artículo en la protección de los consumidores y en 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 la letra e) del artículo 7”*. Pues bien, el 31 de enero de 2001 se ha publicado el segundo informe de la Comisión Europea de reforma de la Directiva 85/374/CEE, y, aunque en él no se propone ninguna reforma concreta, sí se expresa que los daños más probables por riesgos de desarrollo son los que tienen lugar en el ámbito de la producción de medicamentos, sustancias químicas, organismos modificados genéticamente y alimentos.

Pero poco tiempo después de la publicación del informe, se ha dictado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la sentencia de 10 de mayo de 2001 (asunto C-203/1999, Henning Veedfald contra Århus Amtskommune). Los hechos eran éstos: el riñón que iba a transplantarse al señor Veedfald, y que había sido donado por el hermano de éste, fue tratado en un hospital de Aarhus (Dinamarca) con una solución fabricada en la farmacia de otro hospital de la misma ciudad. Resultó que el líquido con el que fue irrigado el órgano era defectuoso, y, tras producirse una obstrucción en una arteriola del riñón, se decidió que el transplante era inviable, lo que provocó la demanda del enfermo contra la Administración provincial, que era la propietaria y gestora de los dos hospitales, de titularidad y financiación plenamente públicas.

La reclamación se desestimó en primera instancia, considerando el juez que el producto no había sido puesto en circulación ni fabricado con finalidades económicas. Pero, ante el recurso de apelación, decidió el Højesteret plantear nada menos que cinco cuestiones prejudiciales, entre las cuales interesa aquí la que hace referencia a la interpretación del artículo 7 c) de la Directiva, que declara la no responsabilidad del productor cuando pruebe *“que él no fabricó el producto para venderlo o distribuirlo de alguna forma con fines económicos, y que no lo fabricó ni distribuyó en el ámbito de su actividad profesional”*. Se planteaba si esta exoneración procedía cuando el producto se ha elaborado en el ámbito de una prestación médica financiada en su totalidad con fondos públicos, y por la que el paciente no tuvo que pagar ninguna contraprestación. En suma, si

un hospital municipal se podía exonerar por no tener ningún tipo de relación económica con el paciente en cuestión. De hecho, la ley danesa de transposición (Ley n. 371 *om produktansvar* de 7 de junio de 1989) dispone en su artículo 7.2 que “*el productor no será responsable si prueba que no fabrica, produce, recolecta ni pone en circulación el producto en el ámbito de una actividad profesional*”.

La sentencia dice tajantemente que el hecho de que los productos sean fabricados “para una prestación médica concreta que no es pagada directamente por el paciente, sino que se financia con cargo a los fondos públicos alimentados por los contribuyentes no puede privar a la fabricación de estos productos de su carácter económico y profesional”. Para el Tribunal, no hay razón para no aplicar al fabricante público (o importador, o suministrador) lo previsto en la Directiva, ni para establecer a favor de él un régimen de responsabilidad diferente al de los fabricantes privados.

¿Ha de tener alguna repercusión esta sentencia en el Derecho español? La verdad es que su contenido pone en cuestión la reforma que la Ley 4/1999 introdujo en el artículo 141.1 LRJAP. Pero el caso es que la Directiva dejó libertad a los Estados miembros para que decidieran si incorporaban o no a sus Derechos internos la exoneración por los riesgos del desarrollo, y el legislador español adoptó una solución muy clara, estableciendo en el artículo 6.1 e) LPD la regla de la exoneración y la salvedad de la responsabilidad para los medicamentos, alimentos o productos alimentarios (artículo 6.3). Fue después la Ley 4/1999 la que generalizó la regla de la exoneración cuando el demandado fuera una Administración pública. Y aunque una norma posterior no puede contradecir otra que incorpora una Directiva, como éste era uno de los pocos puntos en que la Directiva daba libertad a los legisladores nacionales, siempre se podrá decir que el legislador español utilizó su facultad de opción, si bien viniera a hacerlo *por etapas*.

A mi juicio, pues, no hay inconveniente técnico para que, *lege lata*, pueda una Administración pública quedar exonerada por riesgos del desarrollo. Otro debate distinto es si se puede defender la desigualdad de régimen entre los fabricantes según sea su condición pública o privada. Sería deseable que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tuviera la posibilidad de pronunciarse acerca de si la manera que ha tenido nuestro Derecho de incorporar la Directiva 85/374/CEE ha sido correcta o no. A mi juicio, el régimen dual español tiene encaje en el marco de la Directiva. El debate ha de ser otro: habrá quienes digan que no es lógico que el paciente de la clínica privada encuentre una indemnización porque le inocularon un virus desconocido en la transfusión y no la encuentre si prefirió optar por la medicina pública. Y habrá quienes pensemos, y también es legítimo hacerlo,

que no tiene nada de extraño que las empresas privadas tengan un régimen más severo que las instituciones que se dedican a regir los servicios públicos.