

Una nueva directiva de responsabilidad por daños causados por defectos de productos

Síntesis de la regulación contenida en la Directiva (UE) 2024/2853 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre del 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y por la que se deroga la Directiva 85/374/CEE del Consejo.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Marco legal y transposición

La Directiva 2024/2853, de 23 octubre, establece un régimen parcialmente nuevo en lo relativo a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (en adelante, también, DRP o la «directiva»), deroga la anterior 84/374 —que seguirá, empero, aplicándose a productos puestos en el mercado antes del 9 de diciembre del 2026 (art. 21 DRP)— y obliga a modificar antes del 9 de octubre del 2026 la regulación española contenida en los artículos 128 a 146 de la Ley de Consumidores

y Usuarios. La Directiva 2024/2853 sigue conteniendo regulación imperativa y es una armonización de máximos (art. 3), pero seguramente este límite podrá ser bordeado por los aplicadores nacionales en virtud del atajo, defectuosamente concebido, del artículo 1.4b —como se reconoce en el considerando 9, revelando con ello la enorme ingenuidad del legislador de Bruselas— o de la remisión abierta por el artículo 6.3, ambos de la misma directiva; la excepción de «riesgos del desarrollo» sigue sin estar definitivamente armonizada (art. 18).

2. Calidad normativa

Hay profundas inconsistencias entre los considerandos y el texto articulado de la Directiva 2024/2853, como si aquéllos se hubiesen escrito en ocasiones para una norma distinta de la publicada. Por ejemplo, aunque el preámbulo se refiera con detalle en dos ocasiones (cdos. 3 y 13) a la inteligencia artificial, ésta no es mencionada en ningún lugar del texto articulado (ni puede ser considerada siquiera un producto), seguramente porque en medio del proceso legislativo se escindió su regulación, que se incluyó en el Reglamento 2024/1689. Fuera de eso, el texto normativo es de defectuosa calidad técnica, traducciones al margen.

3. Producto, defecto de seguridad, daños por producto

El supuesto de hecho que delimita el ámbito de aplicación de la Directiva 2024/2853 sigue siendo sustancialmente el mismo que el histórico, pero sus límites están hoy menos perfilados, acercándose a ese terreno en el que se solapan los *daños por defectos* y la *falta de conformidad*, lo que genera caos normativo. La directiva establece un sistema de *responsabilidad objetiva* —que en la práctica no es tal, salvo si se superan los propios límites conceptuales de la directiva— que se aplica a *daños personales* —aunque la víctima de estos daños no fuera el contratante del producto— y a *daños materiales en bienes de consumo o de uso mixto* (cdo. 25) sufridos por personas físicas, daños que sean distintos de la mera falta de conformidad del producto y también distintos de los daños materiales en el propio producto vendido o en el producto con el que el componente defectuoso del servicio digital esté interconectado por el fabricante del producto final (o bajo su control). Se tratará de daños causados

por defectos de *seguridad* (art. 7.1) por un producto (no en un producto), y *producto* es un bien mueble corporal (pero podrá estar incorporado a un inmueble), introducido en el mercado o puesto en servicio antes del 9 de diciembre del 2026. El daño puramente económico (¡pero no el daño económico que resulta de un daño corporal o material!) está excluido de la directiva, así como también los daños causados a bienes de la personalidad o los daños por discriminación (cdo. 24). Pero ahora el concepto de *producto* se extiende también a los archivos de fabricación digital —definidos en artículo 4.2— y a los programas informáticos (art. 4.1) suministrados en el contexto de una actividad comercial (artículo 2.2 y considerandos 14 y 15, que hacen afirmaciones que finalmente no están cubiertas por la norma), mayormente incorporados o conectados a productos («internet de las cosas»), «con independencia de si el programa informático está almacenado en un dispositivo, se accede a él a través de una red de comunicaciones o tecnología en la nube o se suministra a través de un modelo de programa informático como servicio» (cdo. 13). La distinción que hace el considerando 16 entre *archivos digitales como tales*, que no estarían cubiertos por la directiva (!), y *archivos digitales que contengan información funcional* no está incorporada en el texto articulado de la directiva. Es difícil concebir, finalmente, cómo un bien intangible —salvo que esté conectado a un producto tangible: automóvil— puede producir daños psicofísicos o materiales, pero ahí queda la norma. La información (digitalizada) no es producto como tal.

4. Daños primarios y secundarios

Junto con la expansión del concepto de *producto*, se produce ahora la concomitante expansión del concepto de *daño*. Además

de las lesiones corporales, son daños resarcibles conforme a la directiva «los daños a la salud psicológica reconocidos médicamente» (art. 6.1a). Pero seguramente se-

La nueva directiva protege ahora los datos y los archivos digitales

guirá siendo precisa una *lesión*» psicofísica —daños en la salud psicofísica resultantes de una lesión corporal (cdo. 21)— y no baste un *impacto* psíquico negativo causado en general por el defectuoso funcionamiento de un producto o por el fracaso de las expectativas contractuales del comprador o por *ricochet* ('rebote') de los daños personales sufridos por otra persona cercana. Se indemnizan igualmente los *daños morales* («como el dolor o el sufrimiento», cdo. 23) subsiguientes o concomitantes a un daño personal o material cubierto por la nueva directiva «en la medida en que puedan ser indemnizados conforme al Derecho nacional» (art. 6.2); norma esta desgraciada y fuente de querulancias futuras, y que seguramente redundará en el daño básico de la *salud psicológica*. Es también un daño cubierto la «destrucción o corrupción de datos» (¡pero no si se dispone de una copia de seguridad!, cdo. 20) «que no se utilicen con fines profesionales», sin comprender en tales daños propiamente ni la lesión del derecho como tal ni tampoco la sustracción de datos por un sujeto no autorizado.

5. Seguridad que se puede esperar legítimamente

Como he dicho, el defecto considerado por la directiva ha de ser un defecto de *seguri-*

dad, estándar que se sigue definiendo en función de las expectativas legítimas del afectado (art. 7.1). Pero ahora la «esperabilidad» estándar puede ser codeterminada también por lo que ocurra o se espere de otro producto interconectado o por el «efecto en el producto de toda capacidad de seguir aprendiendo o [de] adquirir nuevas características», lo que es un sinsentido, porque entonces la frustrada *esperabilidad* sucesiva debería cristalizar

en un daño nuevo con un plazo de prescripción nuevo, cosa que no prevé la directiva por mucho que el producto siga estando en todo momento bajo el control inteligente del fabricante y que el considerando 32 parezca decir lo contrario.

6. Responsables

La lista de los sujetos responsables potenciales también se amplía: además de la responsabilidad del fabricante del producto como unidad (aunque el defecto sea de un componente fabricado por tercero) y del fabricante de un componente defectuoso del producto, en términos no nuevos (arts. 8.1 y 11.1f), del importador, del «representante autorizado» y del «prestador de servicios logísticos» (art. 4.13), cuando el fabricante no esté establecido en la Unión Europea (cdo. 37), y de la responsabilidad de quien, distinto del fabricante, modifica sustancialmente y comercializa el producto (art. 8.2), los distribuidores responderán subsidiariamente (sólo, es importante recordarlo) en los términos del artículo 8.3, por no contribuir a la identificación del fabricante, importador, representante autorizado o prestador logístico, o a la de su propio distribuidor. Como fabricante responde el que realiza una modificación sustancial del producto en el sentido del artículo 4.18

Se extiende el plazo de caducidad para reclamaciones por daño personal

(revalorización o reciclado de residuos, en sentido técnico; o una actualización «sustancial» de programa informático) y lo comercializa o lo sigue comercializando, como ocurre si el fabricante opera bajo su control con el *software* que hace funcionar el producto. La ruptura de la cadena de imputación al fabricante cuando sobre el producto se efectúa (por parte de un tercero) una modificación sustancial es un ingenio necesario para no cargar sobre el fabricante original los riesgos de la *economía circular*.

7. Plataformas

En las mismas condiciones en que responde un distribuidor (distinto del importador o del prestador de servicios logísticos), lo hará también todo proveedor de plataforma en línea que cumpla las condiciones del artículo 6.3 del Reglamento (UE) de Servicios Digitales, es decir, el gestor de una plataforma de venta en línea que comercialice en condiciones tales que el consumidor pueda legítimamente creer que es el proveedor real del producto. Obsérvese que, salvo para la hipótesis marginal del artículo 8.5, no es la insolvencia del responsable principal la causa que permite saltar libremente al siguiente nivel de responsabilidad.

8. *Respondeat superior*

En principio —luego, la jurisprudencia nacional dirá—, la directiva analizada no instaura ningún sistema de responsabilidad en cadena por hecho ajeno (de otro operador aguas arriba o abajo de la cadena de valor). Importa advertirlo, porque tampoco las plataformas de venta directa están sujetas a esta forma de responsabilidad por vigilancia.

9. Solidaridad

Cuando diversos operadores de un mismo nivel de responsabilidad concurren en la responsabilidad —«más de un operador económico sea responsable de los mismos daños» (art. 14.1)— (así debe leerse el defectuoso artículo 12.1 DRP), lo harán solidariamente, sin perjuicio del derecho de repetición (¿de quién, contra quién y por qué?). Los artículos 12 y 14 parecen estar concebidos sobre la falsa presuposición de que puede darse el caso de que fabricantes, importadores, distribuidores, prestadores logísticos, representantes autorizados y plataformas pudieran exponerse a una responsabilidad conjunta, que no es el caso. Se puede dar esta concurrencia entre el fabricante del producto completo y el fabricante de componentes, interconectados o no (*cf.* cdo. 36), o entre la plataforma y el vendedor directo, pero poco más. El artículo 12.2 contiene una curiosa y ridícula excepción a la regla que permite a un fabricante de producto repetir contra el fabricante de un componente de programa informático.

10. Prueba, *discovery*, presunciones

La prueba del defecto, del daño y del nexo causal sigue recayendo en el perjudicado. Pero también aquí la directiva nueva introduce mecanismos de cuasirreasignación de la carga de la prueba. De momento, el artículo 9 introduce un procedimiento de *discovery* procesal y de exhibición de pruebas, ya practicado en otros sectores del Derecho armonizado (daños por infracciones del Derecho de la competencia), que obligará a modificar nuevamente la Ley de

Enjuiciamiento Civil. Se presumirá el defecto cuando el demandado no «haya exhibido» las pruebas conforme al artículo 9, cuando el producto no cumpla las prescripciones normativas de seguridad o ciberseguridad, cuando el daño se haya producido durante un uso previsible o en circunstancias normales (seguramente éste es el sentido de la incorrecta frase de la letra c del artículo 10). Se presume el nexo causal cuando el daño es la resultancia típica de un defecto de la clase dada; también, «cuando el demandante se enfrente a dificultades excesivas» para satisfacer las exigencias que le incumben en materia de carga de la prueba. El juez presumirá (!) el carácter defectuoso o el nexo causal (!) si el demandante demuestra que es *probable* que exista el defecto o que éste es causalmente productor del daño. En general, todo el artículo 10 es demostrativo de la pésima técnica

Con ciertas condiciones, las plataformas de venta directa responden como fabricantes

legislativa de que hace gala el legislador europeo, y en unos términos tan lamentables que no sabe uno qué esperar de la transposición española, conociendo ya por experiencia la incuria intelectual del legislador español.

11. Exoneración

Las exenciones de responsabilidad siguen el patrón histórico. Ahora se añade que un operador económico no estará exento de responsabilidad conforme a las causas de justificación listadas en el artículo 8.1 cuando el defecto del producto se deba a alguna de

las siguientes, si están bajo el control del fabricante: un servicio digital conexo (se define en el artículo 4.3 y se listan ejemplos de «servicios conexos» en el considerando 17), programas informáticos y sus actualizaciones, falta de actualización o mejora de tales programas (*cfr.*, cdo. 19). Pero esta directiva «no impone obligación alguna de proporcionar actualizaciones o mejoras para un producto» (cdo. 51), una modificación sustancial del producto llevada a cabo por aquel operador. La puesta en conocimiento pleno de la condición insegura de un producto no lo hace seguro a efectos de la nueva directiva (cdo. 31).

12. Plazos de responsabilidad

No hay alteración significativa en la regulación de los plazos de prescripción y de caducidad (mal traducido el término *long-stop-period*). El tiempo empieza a correr cuando el producto ha sido *introducido en el mercado* o puesto en servicio por primera vez en el mercado o cuando haya sido modificado sustancialmente por el fabricante por medio de actualizaciones de

software, aunque la introducción del producto como tal en el mercado fuera anterior. Pero no toda actualización o mejora informática comporta «modificación sustancial» a estos efectos (cdo. 58) y han de superarse umbrales de innovación, como pretende decir sin precisión suficiente el artículo 4.18b. Lo radicalmente nuevo es que el transcurso de diez años no determina la extinción de toda responsabilidad—incluso por daño aún no manifestado—cuando el perjudicado «no haya podido interponer la acción (en este plazo) debido a la latencia (*¡sic!*) de una lesión corporal», que en tal caso puede contar con un tiempo

máximo hasta veinticinco años. Este plazo no se podrá exceder, aunque la «latencia» aún no haya cristalizado todavía en daño; ni siquiera, según creo, aunque antes de los veinticinco años se haya interpuesto —y ob-

tenido sentencia favorable— una acción declarativa (no de condena) —o una acción del artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si es cosa distinta de la anterior— de la existencia de tales daños latentes.