

1.6. Responsabilidad civil

Responsabilidad civil del fabricante: análisis de casos limítrofes y aplicabilidad de la noción técnica de productor a otros agentes económicos

Civil liability for damage caused by defective products: possible subjects to assimilate to the final producer

por

FELIPE MUÑOZ BENAVENTE¹

Abogado

Doctorando del Departamento de Derecho Civil de la UNED

RESUMEN: El concepto normativo de productor que concibe la Directiva 85/374, eje central en el sistema de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos instaurado por la UE, engloba ciertos agentes económicos que participan en el proceso fabril de un producto o en su etapa de comercialización, equiparados —idealmente— al productor final de un producto en calidad de productores, para hacerles responder ante el perjudicado por el defecto de un producto. Sin embargo, esta decisión del legislador europeo abre espacio a algunas situaciones límite, donde no está claro si otros agentes económicos no nombrados por la referida Directiva, dadas las circunstancias concurrentes, pueden ser considerados como productores con el fin pragmático de aplicarles este sistema especial de responsabilidad. Este trabajo analiza varios casos donde podría estimarse que este régimen especial de responsabilidad extiende su ámbito subjetivo de aplicación, vía análisis e interpretación de los principios inspiradores de la Directiva 85/374.

ABSTRACT: *The normative concept of producer which conceives Directive 85/374, the core of the system of civil liability for damage caused by defective products introduced in the EU, includes a number of operators involved in the manufacturing process of a product or its commercialization, which are ideally-matched to the final producer of a product as producers to make them accountable to the injured by a product defect. However, this decision of the european legislator open space to a series of border situations where it is not clear whether other operators not named by this Directive, given the circumstances, can be considered as producers with the pragmatic purpose of applying this special system responsibility. This paper attempts to analyze several cases it may be considered that this special liability regime extends its scope of application, via analysis and interpretation of the principles underlying Directive 85 /374.*

PALABRAS CLAVE: Directiva 85/374. Productor. Sujetos equiparados. Riesgo de empresa. Riesgo creado.

KEY WORDS: *Directive 85/374. Producer, Subjects to assimilate to the final producer. Business risk. Risk created thesis.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DEFINICIÓN DE PRODUCTOR.—III. SUJETOS ASIMILADOS AL PRODUCTOR EN LA DIRECTIVA 85/374: 1. EL PRODUCTOR APARENTE. 2. EL PRODUCTOR DE PARTE COMPONENTE (PRODUCTOR PARCIAL) Y EL PRODUCTOR DE MATERIA PRIMA. 3. EL IMPORTADOR COMUNITARIO. 4. EL PROVEEDOR O SUMINISTRADOR FINAL.—IV. ANÁLISIS PARTICULAR DE LA SITUACIÓN DE OTROS AGENTES ECONÓMICOS QUE INTERVIENEN EN LA CADENA DE PRODUCCIÓN O COMERCIALIZACIÓN DEL PRODUCTO, QUE PUDIEREN SER EQUIPARADOS AL PRODUCTOR EN BASE A LAS CONSIDERACIONES QUE HAN MOTIVADO LA ASIMILACIÓN AL PRODUCTOR DE CIERTOS AGENTES ECONÓMICOS EN LA DIRECTIVA 85/374: 1. EL ENVASADOR O EMBALADOR DEL PRODUCTO. 2. EL INSTALADOR. 3. EL ENSAMBLADOR. 4. LA SITUACIÓN DE UNA EMPRESA DE SERVICIOS QUE INTERVIENE EN EL PROCESO FABRIL DE UN PRODUCTO. 5. EL PRODUCTOR BAJO PATENTE INDUSTRIAL O LICENCIA Y EL LICENCIANTE. 6. EL PRODUCTOR QUE CEDE O APORTA A UNA ASOCIACIÓN EMPRESARIAL UNA PATENTE INDUSTRIAL. 7. LAS INTEGRACIONES VERTICALES Y HORIZONTALES DE EMPRESAS. 8. EL CASO DE UNA EMPRESA SUBSIDIARIA O FILIAL DE UNA EMPRESA PRODUCTORA. 9. EL DISTRIBUIDOR. 10. EL ARTESANO. 11. EL PRODUCTOR COMITENTE Y EL PRODUCTOR COMETIDO. 12. EL CONSUMIDOR QUE MANDA ELABORAR BIENES CONFORME DETERMINADAS ESPECIFICACIONES.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando se piensa en el régimen especial de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos que se impuso en la Unión Europea («UE»), a través de la Directiva 85/374/CCE, de 25 de julio de 1985, 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 («Directiva 85/374»), indudablemente la figura central es el productor, pues sobre él se estructura todo este sistema de responsabilidad civil por daños. Por así decirlo, en cabeza de él se encauza toda la carga resarcitoria que surge de los daños causados por los defectos de los productos elaborados industrial y masivamente². Por ello, no es de extrañar que la Directiva 85/374 haya decidido concebir una noción amplia de productor.

El productor es, sin duda, un elemento esencial y de los más complejos dentro de la arquitectura de esta Directiva, porque le atribuye directamente la responsabilidad de los daños causados por un defecto de un producto elaborado por él (LASARTE, 2013, 236; BERCOVITZ, BERCOVITZ, 1987, 263), según determina el artículo 1. Este precepto señala que el productor «...será responsable de los daños causados por los defectos de sus productos», lo cual se justifica, al decir de PARRA LUCÁN, porque él es quien está en mejores condiciones para controlar el proceso productivo y así evitar la introducción en el mercado de productos defectuosos y contratar los seguros idóneos para ampararse de accidentes de consumo de este tipo (PARRA LUCÁN, 1995, 738; RUIZ MUÑOZ, 1999, 518; SOTOMAYOR GIPPINI, 1994, 66-67; CILLERO DE CABO, 2000, 108), primas que además puede recargar en el precio de sus productos.

Por lo demás, dadas las características del comercio moderno transfronterizo, lo más habitual es que en las relaciones de consumo casi nunca exista contacto entre productor y perjudicado, incluida la situación de los *bystander*, esto es, aquellas personas dañadas por su mera cercanía o contacto con un producto

defectuoso. Como evidencia de la ausencia de ese contacto directo, actualmente en los procesos productivos participan distintos agentes económicos, a veces en virtud de relaciones societarias y en otras ocasiones como simples proveedores, sea de materias primas, partes integrantes, productos acabados, importadores, mayoristas, minoristas, etc. Todo ello dificulta notablemente al justiciable identificar, con exactitud, quién es el productor de un producto determinado, lo que desde luego es una señal de alarma para el legislador de la UE. En este sentido, se adoptó una decisión pragmática creando un gran responsable de cara a los eventuales perjudicados, quienes sin más demoras y sin mayores problemas de identificación, pueden proceder a demandar a un agente económico normalmente solvente y conocido, como es el productor.

CILLERO DE CABO, en la misma línea, justifica la responsabilidad del productor por los daños causados por sus productos defectuosos, entendiendo que es «...el protagonista indiscutible del sistema económico que se desarrolló a partir de la industrialización, a la vez que director del proceso de producción, principal fuente de estos daños...» (CILLERO DE CABO, 2000, 42). Es una visión compartida por CALVO, para quien, en el contexto del proceso productivo moderno, caracterizado por la división y especialización del trabajo, es al productor, «...que ha organizado el sistema de producción integrado...», a quien le corresponde asumir el riesgo de empresa (CALVO ANTÓN, 1994, 40).

Atendiendo a las reflexiones previas, la Directiva 85/374 focaliza la responsabilidad por productos defectuosos sobre el productor, adoptando una definición particularmente vasta de este agente económico. Apréciase que no solo concibe al productor en términos generosos, según veremos, sino que además acude a la técnica de la asimilación o equiparación a otros agentes económicos que, en sentido estricto no son productores, si bien para esta legislación especial son considerados, normativamente hablando, como si lo fueran, imponiéndoles una responsabilidad directa en carácter de tales.

Por tanto, al concepto de productor y al análisis de otros agentes económicos asimilados a él, dedicaremos las líneas siguientes. En su virtud, prescindiremos del estudio de la figura del proveedor o suministrador final, pues si bien puede ser responsable bajo la égida de la Directiva 85/374, no lo es en carácter de productor ni como sujeto equiparado a él (un responsable directo), sino que responde subsidiariamente a falta de identificación del productor u otro responsable directo, reunidos ciertos requisitos que se desprenden del artículo 3.3 de la Directiva que comento³. Ello nos permite no considerarlo en este trabajo.

Por ende, una vez diseccionados los conceptos de productor y de los sujetos equiparados a él en la Directiva 85/374, dilucidaremos la situación de otros agentes económicos que también pudieran ser aparejados a este protagonista indiscutido del sistema de la UE de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos.

II. DEFINICIÓN DE PRODUCTOR

En una aproximación inicial al concepto de productor, puede definirse este agente económico como «...cada una de las personas que intervienen en la producción de bienes o servicios»⁴. Sin embargo, con mayor rigor conceptual, podemos buscar en la Directiva 85/374 una noción de productor, perfilada en el Considerando 4.º que, reafirmandose en el deber de proteger al consumidor, expresa que: «...la protección del consumidor exige que todo aquel que participa en un

proceso de producción deba responder en caso de que el producto acabado o una de sus partes o bien las materias primas que hubiera suministrado fueran defectuosos...»⁵.

Contesta a esta verdadera declaración de principios, el artículo 3.1⁶, donde se define al productor como la persona que fabrica un producto acabado o que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante y a toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto; agregando que se considerará productor a toda persona que importe un producto en la UE con la finalidad de venderlo, alquilarlo, de darlo en arriendo financiero o en cualquier otra forma de distribución en el marco de su actividad comercial e, incluso, si el productor no pudiera ser identificado, se asimila al proveedor a la figura del productor, reunidos ciertos requisitos que la misma disposición señala. PIZARRO, coherente con la definición normativa, nos dice que es productor «...cualquier persona física o jurídica que, sin alcanzar tal condición, se presenta externamente al público como fabricante o productor poniendo su nombre, denominación, su marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto o en el envoltorio o cualquier otro elemento de protección, de presentación o en la publicidad» (PIZARRO, 1997, 385). Por ende, puede concluirse que el término productor abarca, en principio, al productor real de un producto final —léase productor final—, al productor parcial de una parte integrante de un producto elaborado —léase productor parcial o de parte componente—, así como al productor de una materia prima y a quien se presenta al público como el productor del producto sin serlo.

Como se ve, se trata de una definición verdaderamente expansiva, en que pareciera conceptualizarse ampliamente a este agente económico, más que nada nos dice LUCEA, «...por una cuestión de resultado...» (LUCEA MARTÍNEZ, 1986, 21), pues no exige requisitos especiales para ser productor; sino, simplemente, que sea quien «...fabrica un producto acabado... produce una materia prima... 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...», como dispone el artículo 3.1 ya citado.

Sin embargo, esta posibilidad de definir al productor por una cuestión de resultado también admite otra lectura, pues profundizando en los preceptos en cuestión, pudiera concluirse que es productor quien pone o introduce un producto en los canales de distribución, esto es, en el mercado. Para sostener esta afirmación, podemos detenernos en el artículo 7.a) de la Directiva 85/374, que permite exonerarse de toda responsabilidad al productor que demuestre que no ha puesto en circulación el producto defectuoso causante del daño⁷. Esta apreciación, para LUCEA, es reflejo de que el legislador de la UE «...está teniendo presente fundamentalmente al fabricante que posee una organización suficiente para intervenir en el mercado...» (LUCEA MARTÍNEZ, 1986, 21), lo que es armónico con el párrafo tercero de la Exposición de Motivos («EM») de la Directiva al plantear lo siguiente: «...La responsabilidad no debiera exigirse más que por razón de bienes muebles que son objetos de producción industrial».

Por último, merece la pena enfatizar que para que exista responsabilidad del productor (y de los sujetos asimilados a él, según veremos enseguida) por daños causados por un producto defectuoso, es menester que su actividad sea profesional, exigencia enraizada en la finalidad y razón de ser de la Directiva 85/374, explicitada en la causal de exoneración de responsabilidad consagrada en su artículo 7.c), que declara libre de toda responsabilidad al productor no

profesional⁸. Puede ilustrarse con el asunto ventilado por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en su sentencia de 19 de septiembre de 2011, cuando determina la condena toda vez: «que se ha acreditado sobradamente en autos que el fallo de diseño estructural existía en ambas grúas y que el mismo era la única y exclusiva causa del colapso de una de ellas, sin que se aprecie la intervención de terceros (SERTEMAC) en condiciones que pudieran interrumpir el nexo causal o reducir, en todo o en parte, la responsabilidad del fabricante de las grúas (y, por ende, de su entidad aseguradora de responsabilidad por producto) [...] Resulta claro, a juicio de la Sala, que la responsabilidad civil del fabricante de un producto —que es la asegurada— comprende, en primer lugar, los daños y/o la pérdida de ese mismo producto como consecuencia de un defecto de fabricación (y así es innumerable la jurisprudencia recaída estableciendo la responsabilidad civil del fabricante como tal fabricante, con independencia de los contratos por él suscritos con los usuarios o titulares de esos productos, de indemnizar el daño sufrido por el mismo producto —siendo el ejemplo típico la reparación o sustitución de automóviles defectuosos—)».

III. SUJETOS ASIMILADOS AL PRODUCTOR EN LA DIRECTIVA 85/374

Aclarado ya que la Directiva ha optado por una noción amplia de productor, es conveniente explicar la posible concurrencia de responsabilidad a título de productor de ciertos agentes económicos que, en puridad, no lo son, pero a los cuales por razones de política jurídica, imbuidas de un alto grado de pragmatismo, se les asimila o equipara a la figura de productor para efectos de hacerlos responder civilmente por los daños causados por productos defectuosos.

En efecto, la Directiva 85/374 considera productores a los agentes económicos que, en relación a un producto defectuoso: (i) lo importan a la UE; (ii) le colocan signos distintivos, tales como marcas, signos, logos u otros; y (iii) no está identificado el productor (RODRÍGUEZ LLAMAS, 1997, 74). Nos referimos al importador comunitario, al productor aparente y al proveedor o suministrador, aunque este último no responde directamente como el resto de los nombrados, sino subsidiariamente, a falta de identificación del productor propiamente tal o de alguno de los sujetos asimilados a él por la Directiva.

Como se evidencia, la noción inicial de productor comienza a ensancharse, pues queda de manifiesto que además de los casos de sujetos equiparados al productor normativamente, la realidad económica y comercial nos muestra un abanico de otros supuestos en que ciertos agentes económicos pudieran ser considerados productores, invocado los mismos o similares principios y razones que aquellos que el legislador comunitario consideró para asimilar a determinados agentes económicos al productor.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial («SAP») de Valladolid, de 21 octubre de 1994⁹, expresa que el concepto de productor no puede ser interpretado en sentido estricto, confinado al empresario que elabora el producto final, pues: «...cabe también extenderlo al que fabrica una parte componente del producto [...] a quien aporta al producto su patente, fórmula de composición y el método de fabricación, como una parte inmaterial del mismo...». Por tanto, reitera la existencia de otros agentes económicos que pueden resultar responsables bajo la disciplina de la Directiva 85/374, a título de productores. En general, podrían estimarse como productores o equiparables a un productor, todos quienes participan en la cadena de producción y comercialización del producto; los

licenciantes de marcas; los anunciantes; el productor de componentes o partes o elementos integrantes; el productor de materias primas; quien arma un producto final, con los elementos o componentes suministrados por terceros; los locadores de servicios que, para prestarlos, usan productos; quienes importan productos terminados, elementos integrantes o materias primas a la UE; quienes transfieren tecnologías para la elaboración de un producto; quienes ponen su marca en los productos fabricados por terceros; quienes certifican la calidad o características determinadas de un producto; quienes anuncian o realizan la publicidad de un producto; los dependientes de una empresa productora que introdujeron los defectos del producto; el dueño o guardián del producto; y el proveedor del producto, si el productor no resulta identificado, etc.

Aplicada esta visión generosa del concepto de productor, queda la fuerte impresión que el legislador de la UE adoptó la decisión de crear un «... círculo de personas que deben ser responsables...» (ALCOVER GARAU, 1990, 90), estructurando un elenco de legitimados pasivos cuya responsabilidad se puede hacer efectiva, «...independientemente de su carácter de contratante o tercero, surgiendo con independencia de que medie o no un contrato entre las partes, prescindiendo de toda preocupación dogmática por ser encuadrada dentro de la esfera contractual o extracontractual...» (RODRÍGUEZ CARRIÓN, 2000, 30). FARINA, en idéntica línea argumental, puntualiza que la responsabilidad del productor comprende no solo la de quien produce, sino que «...la de toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, que desarrolla actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, clasificación, elaboración, en base, acondicionamiento, etc., de bienes...» (FARINA, 1995, 331). Por último, BUSTAMANTE ALSINA, con gran sentido práctico, asevera: «...para proteger a la víctima con el debido resarcimiento debe buscarse al responsable a través de todas las etapas de la circulación desde el fabricante hasta quien puso el producto al alcance de la víctima...». De este modo se evita la indefensión de la víctima ante la imposibilidad de identificar al productor directo del producto defectuoso causante del daño, abriéndole la posibilidad de demandar a otros agentes económicos que, por sus actuaciones o por su intervención en la cadena de valor del producto, han sido equiparados a la figura del productor, a fin de hacerles responder civilmente.

Asumido lo anterior, analizaremos primero los casos de equiparación mencionados por la propia Directiva 85/374 y luego de ello, otros supuestos donde se puede inferir de los principios informativos de esta nomenclatura y de las definiciones y ejemplos proporcionados por la norma, que estamos frente a un agente económico merecedor de la calificación como productor, con la finalidad de hacerle responder por daños causados por productos defectuosos.

1. EL PRODUCTOR APARENTE

MEDINA *et al.* definen al productor aparente como la persona que se presenta al público como productor, poniendo su nombre, marca, logo o cualquier otro signo distintivo en el producto, en su envase o en su envoltorio o en cualquier otro elemento de protección o de presentación del mismo (MEDINA ORTA, MÉNDEZ GARCÍA DE PAREDES, RUBIO BENITO, 2001, 41 y sigs.) PIZARRO, a su turno, lo define como «...cualquier persona física o jurídica que, sin alcanzar tal condición, se presente externamente al público como fabricante o productor, poniendo su nombre, denominación social, su marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto o en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección,

de presentación o en la publicidad...» (PIZARRO, 1989, 385). Desde luego, el productor aparente no es quien ha elaborado el producto, sin embargo, se presenta como si lo fuese realmente. Por ello, al decir de RODRÍGUEZ CARRIÓN, es quien «...se presenta, a los ojos del público, como si fuese el fabricante del producto, colocando en el mismo cualquier distintivo suyo externo, de forma que genera la apariencia jurídica ante los terceros de ser fabricante del producto, cuando realmente no lo es, puesto que no interviene en el proceso de producción, sino solo en el de distribución, permaneciendo oculto, o anónimo, el verdadero fabricante del producto» (RODRÍGUEZ CARRIÓN, 2000, 123-124; JIMÉNEZ LIÉBANA, 1998, 265; ALCOVER GARAU, 1993, 264; DE LA VEGA GARCÍA, 1998, 108).

La definición de productor aparente reside en el artículo 3.1 de la Directiva 85/374: «...toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto...»¹⁰. Nótese que este precepto alude a «cualquier persona que se presente como tal...», en el entendido que la voz «presentación» lleva implícito que se trata de algo manifestado al público, esto es, dirigido a los adquirentes del producto, consumidores y usuarios en general.

¿Cuál es la razón de su incorporación como responsable? Esta duda es válida, pues puede llamar la atención que se le haya asimilado al productor, en circunstancias que él no crea (fabrilmente) el defecto del producto, ni colabora en su aparición. Por ende, las razones de su incorporación tienen que ser otras, distintas a la actividad industrial. La doctrina entiende que se justifica la atribución de responsabilidad sobre este agente económico en virtud del riesgo de empresa y de la generación de confianza (ALTERINI, 1993). Y sobre este último argumento prestaremos mayor atención, pues la generación de confianza en el público, a través del empleo de su marca, nombre, prestigio, etc., explica sobradamente que se le haga responder, pues esa confianza se traduce en que el público compra sus productos pensando que serán seguros (PIZARRO, 1997). ALTERINI sentencia que quien pone su marca en el producto, sin haberlo fabricado, por ese solo hecho está generando confianza en el público y motivando sus decisiones de consumo, «...razón suficiente para hacerlo responsable...» (ALTERINI, 1993, 541).

Entonces, atendida la trascendencia de las marcas y de la publicidad en la decisión de consumo de las personas, se sostiene esta asimilación del productor aparente al productor, pues se subentiende que ellas generan en el consumidor razonables expectativas de calidad y seguridad del producto y, más aun, lo deciden a adquirirlo. Es por ello que TALLONE asevera que «...los conceptos de marca y publicidad juegan un importantísimo rol...» (TALLONE, 2002, 142), ya que el poder de convocatoria de la marca «...lleva a que los consumidores o usuarios de estos productos bajen la guardia en cuanto a la toma de medidas de seguridad de estos productos...» (ÍÑIGO CORROZA, 2001, 283), relajando sus controles y cuidados al consumirlos o emplearlos.

De estas apreciaciones surge la idea de MARKESINIS, para quien la configuración como responsable del productor aparente es «...la contrapartida de la apariencia creada por el producto y la contrapartida de una necesaria seguridad» (ALTERINI, LÓPEZ CABANA, 1995, 250). ATAZ, más rotundo, justifica la responsabilidad del productor aparente en una necesaria protección de la apariencia jurídica y, también, en una suerte de protección global del mercado, ya que «...quien incorpora su nombre o marca al producto genera una confianza en el mercado y, en cierto modo, asume su autoría; aparte de que la empresa comercializadora del mismo, en cuanto es quien se beneficia de él, debe correr también con las

consecuencias graves que se puedan deparar si el producto resulta perjudicial» (ATAZ LÓPEZ, 1995, 66).

Por último, MARCO aporta otro sólido argumento, pues nos recuerda que en las modernas relaciones comerciales «...no es infrecuente que una gran empresa distribuidora comercialice, bajo su propia marca o signo, productos fabricados por productores anónimos, que, en realidad, han actuado siguiendo instrucciones y bajo el control del titular de la marca, de manera que, en esos casos, la figura del productor aparente y la del productor, por así decirlo, real, podrían llegar a coincidir, si las referidas instrucciones determinan que dicho productor aparente pueda ser considerado artífice del diseño o concepción del producto» (MARCO MOLINA, 2007, 186).

2. EL PRODUCTOR DE PARTE COMPONENTE (PRODUCTOR PARCIAL) Y EL PRODUCTOR DE MATERIA PRIMA

Estos responsables figuran en el artículo 3.1 de la Directiva 85/374, que también los denomina productores, definiéndolos como la persona que fabrica una parte o elemento integrante de un producto acabado y a quien produce una materia prima, respectivamente¹¹.

Para configurar su responsabilidad, se deben considerar independientemente las partes integrantes respecto del producto terminado, pues acontece que el defecto puede derivar de esa parte integrante y nada más que de ella. Con ese antecedente a la vista, la solución ideada por el legislador es que el productor de partes integrantes se apareja, en todo, al productor final, debiendo responder con este de cualquier daño, aunque pudiera considerársele responsable único «...si el defecto pueda ser fácilmente aislado con relación al bien que ha pasado a integrar» (AA.VV., ORDUÑA MORENO, 1998, 110).

Su responsabilidad se sustenta en el hecho que ha puesto en circulación bienes defectuosos incorporados a un producto final o a otros componentes o a materias primas integrantes del producto final. Como dicen los BERCOVITZ, se justifica su responsabilidad porque cada uno de ellos «...ha podido con su conducta empresarial (personal o de sus empleados o subordinados), ser la causa del defecto dañoso. Lógico es, pues, que todos ellos sean responsables» (BERCOVITZ, 1987, 266).

Del mismo modo, el productor de una materia prima debe responder por cualquier defecto de ella. Y si la materia prima defectuosa se integra o incorpora a un producto terminado, en opinión de VATTIER responden tanto el productor (final) de dicho producto, ya que es responsable de cualquier defecto del mismo y por ende, de su materia prima, como el productor de la materia prima de la que tal producto se nutre, sea total o parcialmente (VATTIER FUENZALIDA, 2004, 55-56).

De lo dicho hasta aquí, parece razonable concluir que al productor parcial, cuyo producto ha sido concebido y fabricado como producto de serie, debe dársele el tratamiento reservado por la Directiva 85/374 para el productor. Sin embargo, es distinto el caso del productor de partes integrantes de productos que no han sido concebidos de forma autónoma, sino siguiendo especificaciones técnicas o guías específicas establecidas por el productor final.

En ese caso, si la parte integrante es inadecuada o inapropiada en relación con las exigencias específicas del producto y lo priva de la seguridad que legítimamente cabía esperar, indudablemente estaremos frente a un producto defectuoso. La interrogante a despejar es quién responde en este supuesto: ¿el

productor final o el productor de la parte integrante? RODRÍGUEZ LLAMAS analiza esta situación, planteándose una primera hipótesis en la cual el productor final es el responsable, si es que ha dado las instrucciones de fabricación, guías técnicas o especificaciones técnicas que el productor de parte integrante se ha limitado a cumplir; concluyendo que este último no puede ser considerado responsable del defecto del producto final (RODRÍGUEZ LLAMAS, 1997, 121). Puede parecer, según esta conclusión, que al productor de parte integrante o de materias primas no le asiste obligación alguna de informarse acerca de las exigencias que sus productos deben satisfacer, aunque parece de suyo evidente que al menos puede exigírsele que su producto cumpla con las condiciones o exigencias habituales en relación a su uso o empleo normal, a menos, claro está, que se le hayan solicitado por el productor final precisas y determinadas características o condiciones.

Es por ello, finalmente, que no responde en estos dos supuestos recogidos en el artículo 7.f) de la Directiva 85/374¹² como causales de exoneración de responsabilidad —pese a que el producto sea defectuoso—, consistentes en que el defecto del producto sea imputable: (i) al diseño del producto al que se ha incorporado la parte o elemento integrante. En puridad, en este caso no se puede decir que la parte componente sea defectuosa, por lo que en realidad nos encontramos ante una excepción, en opinión de ALCOVER (ALCOVER GARAU, 1990, 106); o (ii) a las instrucciones dadas por el productor final, pues si bien la parte integrante es defectuosa, ello ha ocurrido por culpa del productor final, quien ha dado instrucciones erróneas, por las que debe responder.

En este sentido, sobre la acción de responsabilidad civil por un producto defectuoso ejercitada contra GENERAL MOTORS ESPAÑA, S. L., en su admitida condición de fabricante/importador del turismo conducido por la perjudicada el día del siniestro, fechado en 1 de noviembre de 2002, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 27 de marzo de 2014, resuelve la existencia de un producto defectuoso, atendidos los artículos 217.2.º LECivil, 5 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por daños causados por productos defectuosos, y 139 del Real Decreto Legislativo 1/07, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, así como a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2008.

3. EL IMPORTADOR COMUNITARIO

La Directiva 85/374, en su artículo 3.2, indica que el importador comunitario será considerado como productor¹³ y, por ende, responsable directo frente al perjudicado, incluso si el productor está identificado. Como dice BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, es indispensable que se trate de un importador en el territorio de la UE (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 1987, 83 y sigs.), pues, en caso contrario (o sea, un importador nacional de un producto procedente de un país comunitario), dicho importador no puede ser considerado productor para estos efectos, pues es un mero proveedor o suministrador del producto, por lo que su responsabilidad en ningún caso sería la del productor o la del importador comunitario. De ello se sigue que para los efectos de esta Directiva, la noción legal de importador comprende a la empresa o empresario que importa productos desde un país situado fuera de la UE, introduciéndolos en cualquier país que forme parte de esta. Este concepto es consecuente con la concepción de Mercado Común, esto es, mercado sin fronteras, tal y como dispone el artículo 30 del Tratado Constitutivo

de la UE¹⁴, en cuanto se prohíbe a los Estados miembros imponer restricciones cuantitativas a la importación o cualquier otra medida de efecto equivalente.

El necesario carácter extracomunitario del importador para ser equiparado al productor, ha sido ratificado consistentemente por la jurisprudencia. Sin ir más lejos, la sentencia del Tribunal Supremo («STS»), de 14 de julio de 2003, afirma que la responsabilidad por productos defectuosos se extiende «...a todo el que importe productos en la Comunidad»¹⁵. Por su parte, la SAP de Asturias, de 21 de marzo de 2001¹⁶, dictaminó que la demandada *Peugeot España, S. A.*, no podía «...considerarse como importador del gato, pues se fabrica dentro de la Unión Europea, lo que impide la aplicación del apartado 2.º del artículo 4 de la Ley de 6 de julio de 1994». Ratifica el criterio anterior esta misma AP, en fallo de 28 de enero de 2004¹⁷, referido a las lesiones causadas a un trabajador por el desprendimiento de una plataforma elevadora defectuosa de un camión, respecto de cuyo vendedor y su pretendida calidad de importador se dijo que: «...el hecho de que la plataforma en cuestión haya sido fabricada e importada de Suecia, país perteneciente a la Unión Europea, le excluye del concepto legal de importador a que se refiere el artículo 4.º, número 2 de dicha Ley».

En síntesis, para que el importador comunitario pueda ser equiparado al productor, deben reunirse los siguientes requisitos: (i) la importación debe ser consecuencia del ejercicio de una actividad empresarial, exigencia que se deriva de la decisión del legislador comunitario de responsabilizar por los daños causados por productos defectuosos solo a quienes desempeñen una actividad comercial¹⁸; (ii) la importación tiene que realizarse en la UE; (iii) el producto debe provenir de un país no comunitario¹⁹; y (iv) el producto debe estar destinado a la venta, arrendamiento, arrendamiento financiero u otra forma cualquiera de distribución.

Las razones que justifican la asimilación del importador comunitario al productor se explican, más que nada, en la idea de facilitar al perjudicado el ejercicio de sus acciones indemnizatorias contra el importador —que en este caso es comunitario—, más que en contra del productor real, quien se encuentra domiciliado en un país extracomunitario. En el pensamiento de GUTIÉRREZ SANTIAGO, la responsabilidad del importador de productos a la UE: «...evita, como mínimo, las peliagudas dificultades que acarrearía al perjudicado el tener que demandar a un fabricante instalado fuera de esos confines; obstáculos que se traducirían, en todo caso, en importantes costos para aquel y, a menudo, en una auténtica frustración de la reparación del daño sufrido...» (GUTIÉRREZ SANTIAGO, 2006, 388). Así lo confirma la STS de 3 de diciembre de 1997, que responsabiliza al importador comunitario, pues «...si no se pudiera detectar la responsabilidad del importador, la víctima se vería desasistida, debido, a veces, a la imposibilidad práctica de dirigirse contra el fabricante extranjero, que puede estar sometido a una normativa en caso de responsabilidad, no exigible con arreglo a las pautas nacionales...» (VELA SÁNCHEZ, 2004, 28), sentencia que refleja el prurito defensor en favor de la víctima que anida en esta nomenclatura comunitaria, pues si el perjudicado tuviese que demandar a un productor situado fuera de la UE, lo más probable es que no pudiera hacerlo, sea por los costos de ese juicio, o por las dificultades inherentes de litigar en otro país y bajo otras legislaciones, etcétera, frustrándose todo el carácter protector de esta legislación especial.

Alguna discusión ha habido respecto de la responsabilidad del importador comunitario de una parte integrante o de una materia prima. En nuestra opinión, debiera considerársele un responsable más, pues pese a que el artículo 3.2 de la Directiva 85/374²⁰ solo menciona que responde el importador comunitario de un producto, sin especificar si se trata de una parte integrante o materia prima,

ocurre que tales partes o elementos integrantes, así como las materias primas, también son producto para los efectos de esta legislación especial, según la definición de producto que se recoge en el artículo 2²¹ de la Directiva 85/374²².

4. EL PROVEEDOR O SUMINISTRADOR FINAL

El artículo 3.3 de la Directiva 85/374 consagra una asimilación entre el productor y el proveedor, reunidos ciertos requisitos y condiciones, siempre bajo la égida de proteger al consumidor y facilitar la obtención de reparaciones por parte del perjudicado por un daño originado por un producto defectuoso.

Lo mismo sucederá en el caso de los productos importados, si en estos no estuviera indicado el nombre del importador comunitario, predica la disposición en cita²³.

Sin embargo, como decíamos, la responsabilidad de este agente económico en el contexto de la Directiva no es directa sino subsidiaria y a falta de identificación del productor o del importador comunitario o de alguno de los otros posibles responsables por asimilación al productor, razón por la cual, omitiremos más análisis a sus respectivos.

IV. ANÁLISIS PARTICULAR DE LA SITUACIÓN DE OTROS AGENTES ECONÓMICOS QUE INTERVIENEN EN LA CADENA DE PRODUCCIÓN O COMERCIALIZACIÓN DEL PRODUCTO, QUE PUDIEREN SER EQUIPARADOS AL PRODUCTOR EN BASE A LAS CONSIDERACIONES QUE HAN MOTIVADO LA ASIMILACIÓN AL PRODUCTOR DE CIERTOS AGENTES ECONÓMICOS EN LA DIRECTIVA 85/374

Nos parece interesante discutir la situación de ciertos agentes económicos que, de alguna manera, participan lucrativamente en la cadena de producción o comercialización de un producto, cuya intervención podría ser la causa basal del defecto. Por tanto, dilucidar si pueden ser considerados como productores por aplicación de la teoría del riesgo de empresa y/o del riesgo creado, tiene la importancia de hacerles aplicable las normas de esta legislación especial. En caso contrario, entendemos que el perjudicado siempre podrá intentar responsabilizar a este agente económico que no es posible de calificar como productor, pese a que su intervención en la manufactura del producto o en su comercialización lo han vuelto defectuoso, pero a través de los remedios que ofrece el Derecho común.

Entre otros casos, nos parece atractivo analizar la situación de los siguientes agentes económicos: (i) el envasador o embalador del producto; (ii) el instalador; (iii) el ensamblador; (iv) la situación de una empresa de servicios que interviene en el proceso fabril de un producto; (v) el productor bajo patente industrial o licencia y el licenciante; (vi) el productor que cede o aporta a una asociación empresarial una patente industrial; (vii) las integraciones verticales y horizontales de empresas; (viii) el caso de una empresa subsidiaria o filial de una empresa productora; (ix) el distribuidor; (x) el artesano; (xi) el productor comitente y el productor cometido; y (xi) el consumidor que manda elaborar bienes conforme determinadas especificaciones.

1. EL ENVASADOR O EMBALADOR DEL PRODUCTO

El envasador o embalador del producto se limita a prestar un servicio que, por su propia naturaleza, no puede afectar la seguridad del producto. Por lo que nos parece que en ningún caso puede ser asimilado al productor. Por ende, si algún daño causa el envasador o embalador con su quehacer, este es resarcible a través de los remedios que ofrece el Derecho Común.

Solo en circunstancias especialísimas y productos muy sensibles, pudiera realmente elucubrarse una responsabilidad del envasador o el embalador surgida de alguna manipulación del producto que afecte la seguridad legítimamente esperable en su uso o consumo. Probablemente sería el caso de un envase primario, que por regla general es provisto por el propio productor o fabricante. En caso de deterioros o daños a esos envases o embalajes secundarios, no se estaría afectando la seguridad del producto y más bien lo que sucede es que se hace imposible su comercialización.

En este punto, la explosión del envase de un refresco puede producir responsabilidad, como mantiene la STS de 29 de mayo de 1993, citando a su vez las SSTS de 14 de noviembre de 1984 y 25 de marzo de 1991: «a) La responsabilidad civil del fabricante por los daños causados a los usuarios o consumidores de los productos que aquel elaboró, habrá de basarse bien en la negligente fabricación, con lanzamiento al tráfico comercial de una sustancia defectuosa, ora en faltas cometidas respecto de la necesaria instrucción o información, es decir, en el olvido de las indicaciones precisas para la utilización, absteniéndose de comunicar al público los peligros que el uso entraña, por lo que los daños pueden ser directamente causados por el propio producto o motivada por la carencia de instrucciones o inadecuación de las mismas en cuanto a sus cualidades, características y forma de empleo, prescindiendo de señalar las precauciones que han de adoptarse; doble aspecto que también aparece recogido en el artículo 1 del Convenio de La Haya de 21 de octubre de 1972, sobre Ley aplicable a la responsabilidad por tales daños, en cuanto indica que ha de tratarse de los causados por el producto, así como de los provenientes de una indicación inexacta o de la ausencia de indicaciones sobre sus cualidades específicas o su modo de empleo, y que asimismo tiene eco en la jurisprudencia de esta Sala, que en unas ocasiones contempla el quebranto causado por incorrecta fabricación o defectuoso envase del preparado —sentencias de 26 de marzo de 1982 y 29 de marzo de 1983— y en otras el ocasionado por la falta de instrucciones para la utilización de sustancias de alto poder tóxico —sentencia de 20 de octubre de 1983—».

2. EL INSTALADOR

A propósito del instalador, CALVO distingue dos situaciones distintas: (i) aquella en que la actividad del instalador es accesoria y solo consiste en el aporte de trabajo, supuesto en el cual la figura del productor predominará a efectos de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos y, por ende, el instalador debiera catalogarse como un mero prestador de servicios; y (ii) aquella en que el instalador realiza una actividad plenamente autónoma, utilizando elementos o productos de diversa procedencia, caso en el cual nos parece que, efectivamente, asume el rol de productor, pues al menos respecto de las partes o piezas empleadas para la realización de la instalación, es un productor parcial (CALVO ANTÓN, 1994, 41).

Así, la SAP de Baleares, de 28 de diciembre de 2004, en un caso de incendio de una caldera que obligó a su sustitución, amén de condenar al instalador a la indemnización de los daños, conforme a las normas generales, «la sujeta a la LRCDPCD (pese a lo dispuesto en su art. 10) y le equipara al fabricante, con arreglo al artículo 4 *in fine* de la Ley 22/94». Por el contrario, la SAP de Barcelona, de 17 de abril de 2009, absuelve al carpintero instalador por cuanto: «No puede atribuirse al carpintero instalador responsabilidad alguna por la falta de control de calidad de los materiales, al tratarse de una función que ni normativa ni contractualmente le venía impuesta, tanto más cuanto el coste de ese control de calidad era asumido *a priori* por el propio contratista, al reducirse del importe de las certificaciones el porcentaje pactado por tal concepto, reducción del precio que fue efectivamente realizada. En definitiva, no siendo imputable a la demanda un reproche culpabilístico en la elección y control del material y habiendo ejecutado correctamente la obra, no le es atribuible incumplimiento del que derive su responsabilidad, por lo que procede su absolución, ello sin perjuicio de las acciones que, fundadas en la responsabilidad decenal, en la protección al consumidor o en la responsabilidad civil del fabricante de productos defectuosos, pudieran amparar al dueño de la obra».

3. EL ENSAMBLADOR

La mayor parte de la Doctrina opina que el ensamblador debe ser considerado como un productor. Su función, al decir de MARKOVITZ, es la de encajar o combinar productos fabricados por un tercero (MARKOVITZ, 1990). Es decir —señala MILLER— es quien une y acopla productos fabricados por otros (MILLER, 1979, 60), actividad que en opinión de RODRÍGUEZ CARRIÓN: «...debe ser considerada de producción y no de servicios; por lo que el ensamblador deviene fabricante y, por lo tanto, sujeto activo responsable de los daños causados, al comercializar el producto como propio, ejerciendo su control sobre el producto final» (RODRÍGUEZ CARRIÓN, 2000, 121). Por así decirlo, el resultado final de la actividad del ensamblador es un producto terminado y, por ende, es plenamente responsable como productor. Incluso si el daño causado por el producto final en verdad obedece al defecto de un bien incorporado a él²⁴.

4. LA SITUACIÓN DE UNA EMPRESA DE SERVICIOS QUE INTERVIENE EN EL PROCESO FABRIL DE UN PRODUCTO

Es interesante ponderar si una empresa de servicios que interviene en una etapa del proceso fabril de producción de un bien, puede ser calificada como productor, a fin de poder aplicarle esta legislación especial de resultar defectuoso este producto en definitiva. Podría ser el caso de un proceso de barnizado, de un tratamiento térmico, de un proceso de impermeabilización, etc.

Desde luego y desde una óptica muy simple, podemos entender que únicamente se trata de servicios prestados al productor final del producto, caso en el cual, obviamente no se le puede calificar de productor. En cambio, desde un ángulo más complejo y bajo la premisa de que este agente económico en realidad interviene en el proceso productivo de un producto que resultó defectuoso, es posible entender que debe tener responsabilidad bajo el título de productor de fase o de parte integrante, por lo que debe responder bajo la Directiva 85/374.

Por último, nos parece que su teórica responsabilidad como productor solo debiera gatillarse si el defecto del producto final es causado por un defecto del servicio o de la actividad desarrollada por él en el proceso productivo. Por tanto, extender su responsabilidad como productor por otros hechos que no han estado bajo su control ni organización empresarial y que sí dependen de otros agentes económicos que ya responden a título de productor, sería un exceso.

5. EL PRODUCTOR BAJO PATENTE INDUSTRIAL O LICENCIA Y EL LICENCIANTE

El productor bajo una patente industrial o licencia, en nuestra opinión debe considerarse sometido a esta disciplina especial, pues, al fin y al cabo, es productor del bien potencialmente defectuoso.

Por su parte, el licenciante o cedente de la patente no figura como productor en las definiciones de la Directiva 85/374 (RODRÍGUEZ CARRIÓN, 2000, 121), ni se le ha equiparado normativamente al productor. En su virtud, podría concluirse que no existen argumentos de índole jurídica para considerarlo como un productor para los efectos de esta disciplina especial. Con todo, esta afirmación exige matices, como veremos en los apartados siguientes.

6. EL PRODUCTOR QUE CEDE O APORTA A UNA ASOCIACIÓN EMPRESARIAL UNA PATENTE INDUSTRIAL

Armonizando lo dicho en el acápite anterior, puede discutirse la situación del titular o licenciario de una patente que, mediante alguna forma de asociación empresarial, la cede o licencia, contribuyendo así al proceso productivo del bien que termina siendo defectuoso.

¿Puede ser considerado productor este agente económico? GÓMEZ CALERO piensa que una patente no puede calificarse como parte o elemento integrado al producto y tampoco es un insumo o materia prima (AA.VV., ORDUÑA MORENO, 1998, 110). De hecho, esta situación está contemplada expresamente en el artículo 78 de la Ley de Patentes²⁵, que señala que quien transmite una solicitud de patente o una patente ya concedida, o bien otorga una licencia, responderá solidariamente con el adquirente o con el licenciario de las indemnizaciones a que hubiere lugar. Significa, por tanto, que quien aporta una patente empleada en la fabricación de un producto, cualquiera que sea el título en virtud del cual lo haga, incurre en responsabilidad si el producto causa un daño, independientemente de su calificación como defectuoso o no. Por lo que devendría en ocioso el ejercicio de asimilarlo al productor para hacerle responder bajo esta nomenclatura especial, en circunstancias que esta situación ya está prevista y resuelta por un cuerpo legal específico.

Sin embargo, estas ideas pueden quedar en entredicho si atendemos a lo prevenido por la SAP de Valladolid, de 21 de octubre de 1994²⁶, que propala que el concepto de productor no puede ser interpretado, en el contexto de la realidad industrial y comercial actual, en un sentido estricto, circunscrito al empresario que elabora el producto final, postulando un concepto comprensivo de productor, sosteniendo que este concepto debiera englobar a «...quien aporta al producto su patente, fórmula de composición y el método de fabricación, como una parte inmaterial del mismo...», lo que debiera traducirse en que se estime como productor a quien fabrica el producto bajo una patente y también al dueño de una

patente que la ha licenciado, cedido o aportado bajo alguna fórmula asociativa a un tercero que produce bienes. Bajo este enfoque, estaríamos concibiendo a otro agente económico como un responsable más que adicionar al elenco de responsables que contempla la Directiva 85/374.

Otra arista posible de explorar en este contexto, es la situación del titular de una patente o de una licencia aportada a un proceso fabril, que en definitiva torna defectuoso el producto, pero desde el punto de vista de su diseño o concepción. En tal caso, la fórmula asociativa a través de la cual se aporta la licencia al proceso productivo del bien, permitiría considerar a todos los partícipes en esa cadena de valor —en cuanto ponen algo en común con miras a repartirse la utilidad que obtengan—, como productores, lo que comulga plenamente con la tesis del riesgo de empresa, lo que en nuestra opinión sería argumento suficiente para considerar como productor y por ende responsable según esta legislación especial, al dueño de la patente o de la licencia.

7. LAS INTEGRACIONES VERTICALES Y HORIZONTALES DE EMPRESAS

En este caso nos preguntamos si las reorganizaciones empresariales, las fusiones de empresas u otras fórmulas asociativas que se manifiestan como integraciones verticales u horizontales de empresas, permiten estimar como productor a un agente económico que participa de tales estructuras societarias.

En una primera aproximación a este tema, parece interesante resolver la situación de las empresas que se integran verticalmente. En un fenómeno como ese, es palmario que el producto final contiene partes integrantes, insumos o materias primas producidas por diferentes empresas que integran esa cadena vertical, distintos al productor final. En tal supuesto, entendemos que deben aplicarse las reglas que la Directiva 85/374 dispensa para los productores de partes integrantes y materias primas, así como las propias del productor final según corresponda.

En un segundo examen, es interesante analizar la situación de las integraciones horizontales de empresas. En tal caso, los agentes económicos están en el mismo escaño productivo e, incluso, en términos naturales, podrían ser considerados competidores entre sí. Ahora bien, de todas las opciones posibles de fenómenos integrativos, solo mencionaremos el supuesto en que el productor encarga a otra empresa el control de calidad de sus productos, o el caso en que una de las empresas aporta una patente, una licencia, un *know how*, etc. ¿Pueden ser considerados como productores estos agentes económicos que forman parte de una integración horizontal de empresas? Para ALCOVER, el empresario que aporta una patente, licencia o *know how*, en realidad está contribuyendo al producto final con elementos que integran el producto terminado, razón por la cual debe considerárseles como productores responsables, «...ya que en tal caso cabe la aplicación analógica del artículo 3.1 teniendo en cuenta la *ratio legis* del mismo, que no es otra que la de incluir en el círculo de los responsables a los que han tenido una participación directa en la fase de fabricación de forma tal que su actividad genera un riesgo que no es lícito soportar el perjudicado» (ALCOVER GARAU, 1990, 104).

Empero y más allá de la influencia de este autor, nos parece que este supuesto no es una regla general aplicable indiscriminadamente, pues puede resultar muy forzado calificar de productor a un agente económico que, si bien integrado horizontalmente, solo ha contribuido con el diseño del producto. Lo normal es calificarlo simplemente como un asesor, cuya tarea era proyectar o diseñar para

el productor, por lo que de incurrir en un error, su responsabilidad debe perseguirse bajo las reglas del Derecho común. Aunque si queremos tensionar los términos, podría elucubrarse que las empresas integradas constituyen una unidad económica, bajo una misma dirección empresarial y, por esa vía, enderezar una demanda contra todas estas empresas como productoras del producto.

8. EL CASO DE UNA EMPRESA SUBSIDIARIA O FILIAL DE UNA EMPRESA PRODUCTORA

Similar al caso de una integración empresarial (horizontal o vertical), es el supuesto de una empresa productora que posee una compañía subsidiaria o filial en un 100 por 100, que interviene en el proceso de comercialización del producto defectuoso causante del daño. La controversia residirá en si esa empresa subsidiaria o filial, en cuanto distribuidora del producto o incluso suministradora de este, puede ser estimada como productor más que como proveedor.

Sobre esta problemática es necesario distinguir algunas situaciones posibles. Verbigracia, puede ocurrir que la función de esta empresa filial o subsidiaria sea simplemente comercializar o distribuir el producto en cuestión, sin ninguna intervención ni directriz de la matriz, que es la empresa productora. En tales casos, nos parece que la figura más nítida es la de considerar a esa empresa filial o subsidiaria como un simple distribuidor o proveedor. En el extremo opuesto, puede acontecer que la empresa filial o subsidiaria en realidad dependa en todas sus políticas y conductas de las instrucciones de la empresa matriz. Es decir, no tenga ninguna independencia ni autoridad para desarrollar su rol comercial, sino, más bien, ser un instrumento de las políticas y decisiones comerciales decididas por la matriz. En tales casos, pareciera plausible concluir que existiendo una unidad de dirección, de propósito y de control, bajo el concepto de unidad de negocio o unidad empresarial, o incluso de integración funcional (no jurídica sino de propósito), pudiera ser calificada esta empresa como un departamento o Sección más de la empresa productora, pues simplemente forma parte del departamento de comercialización o ventas. En tal caso, más que proveedor, la filial o subsidiaria, en los hechos, es una extensión del productor, lo que permitiría hacerla responsable a título de productor y no de proveedor o suministrador.

Desde luego, esta tesis es compleja y contingente, pues dependerá de las circunstancias si se está frente a un productor o no, a ponderar por el juzgador casuísticamente²⁷.

9. EL DISTRIBUIDOR

Según ALCOVER, el distribuidor no debiera ser considerado productor para efectos de ser considerado responsable bajo esta legislación especial, pues ello «...podría incrementar de manera excesiva e inútil los costes asegurativos, en perjuicio de los consumidores y de los pequeños distribuidores...» (ALCOVER GARAU, 1990, 96), brindando una razón pragmática para eliminarlo del elenco de responsables.

Si bien se trata de una opinión absolutamente razonable, quizás pueda dársele consideración a una hipótesis en que el distribuidor puede llegar a ser calificado como responsable, pues sabemos que el proveedor puede liberarse de responsabilidad identificando al productor del producto defectuoso o a su propio proveedor, quien perfectamente puede ser un distribuidor, atendidas las estructuras

comerciales en boga, caso en el cual se le haría responder como productor si a su turno no es capaz de identificar al productor, o a algún sujeto equiparado a este o a su propio distribuidor.

En este sentido, la STS de 29 de marzo de 2006, sobre la responsabilidad de la compañía suministradora de bombonas de gas, asevera haciendo propios los argumentos de la Audiencia: «puede afirmarse que Repsol ha actuado negligentemente en dos aspectos: la información al usuario y la revisión de la instalación. Por cuanto se refiere a dicha información, esta obligación viene impuesta por la propia Ley de Consumidores y Usuarios [art. 2.1.d) y art. 13.1.f)]. En la actualidad en el ámbito de la Ley 22/94 basta que el producto no contenga información sobre su utilización que afecte a su seguridad para ser considerado producto defectuoso (...). Lo cierto es que la demandada Repsol no solo no aporta contrato alguno en el que se expliquen las instrucciones para el uso de las bombonas, sino que fundamentalmente no consta que cada una de ellas tenga la información necesaria para garantizar una adecuada seguridad al usuario. Dicho de otro modo, es exigible que todas y cada una de las bombonas acompañen instrucciones para su uso. La información debe acompañarse al producto. Como ya se indicó, el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias no exime de responsabilidad a Repsol. Además este defecto de información impediría apreciar culpa alguna en el usuario, puesto que es un requisito previo e inexcusable para que le pueda ser imputada una utilización incorrecta. Un segundo aspecto del que se desprende negligencia es la revisión de las instalaciones. A tal efecto señala REPSOL que el Reglamento de la actividad de distribución de gases licuados del petróleo, aprobado por Real Decreto de 11 de septiembre, impone a los titulares de los contratos de suministro o a los usuarios el mantener en perfecto estado la instalación, revisándolas periódicamente cada cinco años».

10. EL ARTESANO

La figura del artesano es compleja desde el prisma de la responsabilidad por daños provocados por productos defectuosos, pues si la idea basal es hacer responder como productor a quien ha organizado profesionalmente una labor productiva, las peculiaridades de la labor artesanal se alejan del arquetipo industrial. En suma, confecciona sus productos personalmente, sustentados en su habilidad personal y al margen de todo proceso industrializado.

Atendidas tales consideraciones, se suele sostener que la responsabilidad por daños por productos defectuosos elaborados artesanalmente está sometida al Derecho Común (ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, 1974, 187), pues es imposible vincular su actividad con la tesis del riesgo creado o la del riesgo de empresa que, como se sabe, son los sustentos dogmáticos del régimen de responsabilidad objetivo (en rigor cuasi-objetivo) implantado por la Directiva 85/374.

Con todo, no es posible obviar las corrientes que postulan que en realidad no es posible entablar diferencias entre productores y artesanos en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, ya que entre ellos no hay diferencias que justifiquen la aplicación de regímenes diferentes de responsabilidad. En tal contexto, ZANNONI señala que de todos los argumentos esgrimidos para fijar la responsabilidad del artesano bajo la Directiva 85/374, el único que no aplica es aquel que sostiene que el productor puede distribuir mejor el riesgo²⁸, por lo que es razonable analizar su situación bajo el alero de la teoría del riesgo de empresa o del riesgo creado (ZANNONI, 1984, 275).

En nuestra opinión, definir si el artesano puede ser responsable como productor o no, debe resolverse sobre el elemento de profesionalidad, pues si en su labor en realidad concurre una organización industrial, donde el eje de la actividad es la producción masiva y no su habilidad personal, debiera aplicarse la Directiva 85/374. En caso contrario, si prima la labor individual basada en su destreza personal, debiera dejársele al margen de esta nomenclatura especial, quedando su responsabilidad regida por el Derecho común.

11. EL PRODUCTOR COMITENTE Y EL PRODUCTOR COMETIDO

Este supuesto refiere a un fenómeno habitual en las organizaciones empresariales modernas, donde por insuficiencias de capacidad instalada, es posible que parte de una producción se encargue a otro productor. Este encargo fabril puede configurar un arriendo de servicios, un contrato de mandato o un subcontrato de producción, según las circunstancias, relación en la cual es posible distinguir un productor comitente o mandante, quien le encarga a otro productor, el cometido, la fabricación de sus productos.

La pregunta obvia es si este productor cometido tiene responsabilidad como productor conforme la Directiva 85/374. La respuesta de la Doctrina es que debe ser tratado como productor final del producto, sin excusas, lo que es absolutamente coherente con la naturaleza de la labor que desarrolla y, además, se sostiene que no puede eximirse de responsabilidad mediante el pretexto de ser su mandante o comitente el verdadero productor del producto defectuoso que ha causado el daño.

Nos parece que quizá la única salvedad que pudiera discutirse en esta hipótesis apunta al caso en que el defecto del producto obedezca a instrucciones erróneas del comitente o a un diseño impuesto por el productor comitente o a otra situación similar que justifique la aparición del defecto, pues en tal evento la responsabilidad podría ser compartida entre el productor cometido y el productor comitente (AA.VV., ORDUÑA MORENO, 1998, 110); o bien, ser por entero responsabilidad del productor comitente, según las circunstancias, aplicando la regla del artículo 7.f) de la Directiva 85/374²⁹.

Adicionalmente, nos parece que si el productor cometido por alguna circunstancia pone su marca, razón social, logo o signos distintivos en el producto que luego es comercializado, se daría la figura del productor aparente y, por tanto, pasible de responsabilidad conforme al artículo 3.1 de la Directiva 85/374³⁰.

12. EL CONSUMIDOR QUE MANDA ELABORAR BIENES CONFORME DETERMINADAS ESPECIFICACIONES

Nos parece que un consumidor podría ser considerado como productor, a los efectos de la Directiva 85/374, si al pretender construir un producto, sea un producto final o uno que está destinado a ser parte integrante de otro, lo encarga a un tercero bajo instrucciones y especificaciones determinadas para su fabricación o ensamblaje.

Desde luego, esta hipótesis admite una primera respuesta muy obvia, consistente en que este consumidor no pierde su calidad de tal por el solo hecho de encargar la elaboración de un bien bajo ciertas instrucciones. De hecho, faltaría en este supuesto la nota de profesionalidad o de actividad empresarial que exige la Directiva 85/374 para estar frente a un productor.

Sin embargo, sofisticando este ejercicio, del análisis de las definiciones de *consumidor* y de *bienes elaborados conforme a las especificaciones dadas por un consumidor* contenidas en la Directiva 83/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva 83/2011»), nos parece que pudiera generarse un caso en que este consumidor que encarga la fabricación de un bien bajo determinadas especificaciones puede ser considerado como un productor. Desde luego, se requieren ciertas condiciones o circunstancias para que esta hipótesis se verifique, que iremos comentando enseguida.

En efecto, la Directiva 83/2011 define consumidor en su artículo 2.1 como «...toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva³¹, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión», definición que nos obliga a poner cuidado en las expresiones «...con un propósito ajeno a su actividad...», pues permite columbrar la posibilidad de que existan actos de consumo amparados por contratos con doble finalidad o mixtos, en que el consumidor en realidad se desdobra, pues detenta al mismo tiempo la calidad de consumidor y de comerciante, precisando el Considerando 17.º de esta Directiva que para discernir si estamos o no frente a un consumidor en los contratos con doble finalidad, es necesario distinguir si su objeto se relaciona o no con la actividad comercial del sujeto o, si por el contrario, esa relación es tan limitada o tenue que no predomina en el contexto general del contrato. Por ende, se puede concluir que hay actos de consumo en que si bien el consumidor no pierde su carácter de tal, es posible concebir que también tiene un rol comercial o económico. El artículo 4.2 de esta Directiva define lo que se entiende por bienes elaborados conforme a las especificaciones de un consumidor como «...aquellos bienes no prefabricados para cuya elaboración sea determinante una elección o decisión individual por parte del consumidor».

De modo que si entendemos que el consumidor en ciertos casos realiza actividades que además de consumo son de intermediación para él, y asumiendo que en tales casos se trata de una actividad no esporádica —aunque tampoco industrializada—, como podría ser la fabricación y venta de un vehículo terrestre de tracción a vela, que construye para él, que emplea un tiempo y que luego decide vender (es decir, lo pone en el mercado), repitiendo este esquema cada tanto para ir perfeccionado su trineo de viento y obtener alguna ganancia, empieza a surgir un germen de duda sobre su eventual calidad de productor; pues en una figura como la descrita, es plausible vislumbrar la existencia de una cierta organización de medios de producción, con la cual se lucra por el organizador y controlador de esta actividad. Si a ello le sumamos que alguno de estos trineos de viento portan un defecto de diseño o de fabricación, que luego devienen en un daño para sus posteriores adquirentes o usuarios, pareciera ser que concurren todos los elementos estructurales de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, pues estamos ante un producto defectuoso, es puesto en circulación, se produce un daño (por ende hay un perjudicado distinto al consumidor) y existe un agente económico, aunque sea a nivel muy básico e independientemente de su categorización como formal o informal, que obtiene una ganancia con su actividad empresarial o semi-empresarial. Todo lo cual, nos parece, justifica suficientemente la aplicación de la tesis del riesgo creado o la del riesgo de empresa.

De hecho, un supuesto como el descrito no es tan inusual en estos tiempos, pues existen un sinnúmero de pasatiempos que en algún momento se transfor-

man en un negocio o emprendimiento. Pensemos, por ejemplo, en los *tunning* de automóviles y motocicletas, la construcción y/o adaptación de embarcaciones de remo o vela, la construcción de ultralivianos y alas delta, etc. De ahí que resulte interesante ponderar si además de las posibilidades de intentar una acción resarcitoria por responsabilidad contractual o extracontractual, según las circunstancias concomitantes, sea posible enderezar una demanda en un caso como este invocando la calidad de productor y bajo este sistema especial de responsabilidad. Nuestra opinión es que ello es viable, como queda indicado.

V. CONCLUSIONES

I. En el régimen especial de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos impuesto en la UE por la Directiva 85/374, la figura central es el productor, pues sobre él se canaliza la responsabilidad indemnizatoria por los daños causados por productos defectuosos, según se desprende del artículo 1 del texto que comento.

II. Se instaura por esta Directiva un régimen de responsabilidad objetiva del productor (en verdad cuasi-objetivo), sobre el factor de atribución objetivo de responsabilidad del riesgo creado en su versión riesgo de empresa.

III. En este sistema de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, le será imputada responsabilidad a todo agente económico que intervenga profesionalmente en un proceso productivo industrial y masivo.

IV. Con tales antecedentes, el legislador de la Unión Europea ha concebido la noción de productor en términos amplios, ya que no solo es «...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 su artículo 3.1, sino que equipara normativamente —es decir, en una conexión ideal o de deber ser—, al productor con otros agentes económicos que en realidad no son productores, con la finalidad de hacerlos responder ante el perjudicado por el producto defectuoso como si hubiesen sido sus verdaderos productores. Así acontece con las figuras del productor aparente, del productor de parte componente (productor parcial) y del productor de materia prima, del importador comunitario y del proveedor o suministrador final como hemos tenido oportunidad de comentar con precedencia.

V. Desde luego, esta decisión de crear un elenco de responsables por daños causados por productos defectuosos obedece a una disposición de política jurídica, donde prescindiendo de purismos dogmáticos, se instaura un sistema protector en favor de quienes resulten dañados por productos defectuosos.

VI. Sin embargo, este ejercicio demanda del legislador el empleo de enunciados normativos amplios, si bien y naturalmente no son capaces de capturar todas las opciones o posibilidades que ofrece la rica realidad económica y comercial constatada en los mercados. La experiencia empírica muestra situaciones y coyunturas en que se ven envueltos diferentes agentes económicos que, bajo ciertas circunstancias y de la mano de interpretaciones más o menos generosas, permitirían incluirlos como productores, aunque no figuren en la Directiva 85/374 como sujetos equiparados a este último.

VII. Pensamos que el efecto práctico de este ejercicio interpretativo es desembocar en la aplicación de la Directiva 85/374 a otros agentes económicos no previstos expresamente, con la ventaja para los perjudicados de disponer

de otros sujetos a quienes demandar bajo esta nomenclatura especial. Tal es la situación, entre otros, del envasador o embalador del producto; del instalador, del ensamblador; de una empresa de servicios que interviene en el proceso fabril de un producto; del productor bajo patente industrial o licencia y el licenciante; del productor que cede o aporta a una asociación empresarial una patente industrial; de las integraciones verticales y horizontales de empresas; de una empresa subsidiaria o filial de una empresa productora; del distribuidor; del artesano y del productor cometido, hipótesis todas que intentamos analizar en sus méritos, particularmente a través de la lupa de la tesis del riesgo creado y del riesgo de empresa.

VIII. Del estudio realizado de estas otras hipótesis, podemos concluir que la determinación de si un agente económico puede ser calificado como productor o no dependerá de las circunstancias del caso; de una interpretación idónea de los preceptos de la Directiva 85/374 que compendian la figura del productor y de los sujetos equiparados a él, que no puede prescindir de las realidades empresariales y económicas imperantes en el mercado; y de una correcta aplicación del factor de atribución de responsabilidad del riesgo creado, que no solo debe emplearse para imputar responsabilidad a un agente económico que se define o califica normativamente como productor, sino que también deberá ser utilizado como elemento guía en la interpretación de los casos que la exuberante realidad comercial —siempre en ebullición, siempre cambiante—, nos pueda ofrecer. En suma, la tesis del riesgo creado nos muestra la clave de bóveda a través de la cual discernir en los casos complejos comentados con antelación y que, evidentemente, el legislador de la UE —en verdad cualquier legislador— no está ni puede estar en situación de prever al tiempo de crear la norma, que en cuanto tal, es una descripción general y abstracta de la institución regulada.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STJUE de 9 de febrero de 2006.
- STJUE de 2 de diciembre de 2009.
- STS de 29 de mayo de 1993.
- STS de 3 de diciembre de 1997.
- STS de 14 de julio de 2003.
- STS de 29 de marzo de 2006.
- STS de 7 de noviembre de 2008.
- SAP de Valladolid, de 21 de octubre de 1994.
- SAP de Asturias, de 21 de marzo de 2001.
- SAP de Baleares, de 28 de diciembre de 2004.
- SAP de Barcelona, de 17 de abril de 2009.
- SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 19 de septiembre de 2011.
- SAP de Barcelona, de 27 de marzo de 2014.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., ORDUÑA MORENO, F. J., director (1998): *Contratación y consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ALCOVER GARAU, G. (1993): «La responsabilidad civil del fabricante», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, vol. XIX.

- (1990): *La responsabilidad civil del fabricante. Derecho Comunitario y adaptación al Derecho español*, Madrid, Editorial Civitas.
- ALTERINI, A. A. (1993): «Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza», en AA.VV., KEMELMAJER DE CARLUCCI (dir.), PARELLADA (coord.), *Derecho de Daños, Segunda Parte (Homenaje a Félix A. Trigo Represas)*, Buenos Aires, La Roca.
- ALTERINI, A. A., y LÓPEZ CABANA, R. (1995): *Temas de Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina.
- ATAZ LÓPEZ, J. (1995): «La legitimación pasiva en la Ley 22/1994, sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos», en *INIURIA*, 5.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1987): «La adaptación del Derecho español a la Directiva Comunitaria sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos», en *EC*, 12.
- BERCOVITZ, A., y BERCOVITZ, R. (1987): *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, Tecnos.
- BERCOVITZ, R., y BERCOVITZ, A. (1986): *La nueva Ley de patentes: ideas introductorias y antecedentes*, Madrid, Tecnos.
- BUSTAMANTE ALSINA, J. H. (1992): «Responsabilidad civil por productos elaborados o defectuosos», en *LL*, diciembre.
- CALVO ANTÓN, M. (1994): «La responsabilidad del fabricante por daños causados por productos defectuosos en la actualidad», en *Cuadernos de Estudios Empresariales*, núm. 4, 31-55. Madrid, Ed. Complutense.
- CILLERO DE CABO, P. (2000): *La responsabilidad civil del suministrador final por daños ocasionados por productos defectuosos*, Madrid, Civitas.
- DE LA VEGA GARCÍA, F. L. (1998): *Responsabilidad civil derivada del producto defectuoso. Un estudio de la Ley 22/1994 en el sistema de responsabilidad civil*, Madrid, Civitas.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.^a D.; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA; POUS DE LA FLOR, M.^a P., y TEJEDOR MUÑOZ, L. (2012): *Derecho Civil de la Unión Europea*, Ed. Colex.
- DONADO VARA, A. (2011): «La responsabilidad civil por productos defectuosos», en *Derecho de daños: una perspectiva contemporánea*, Ed. Palestra. Perú, págs. 199-216.
- FARINA, J. M. (1995): *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- GÓMEZ LAPLAZA, M. C. (2000): «La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos en la Unión Europea. Presente y futuro», en *AC*, 15.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. (2006): *Responsabilidad civil por productos defectuosos. Cuestiones prácticas*, Granada, Comares.
- ÍÑIGO CORROZA, M. E. (2001): *La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos*, Barcelona, Bosch.
- JIMÉNEZ LIÉBANA, D. (1998): *Responsabilidad civil: Daños causados por productos defectuosos*, Madrid, McGraw-Hill.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2013): *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, Dykinson.
- LUCEA MARTÍNEZ, R. (1986): «La regulación de daños a consumidores en la legislación española. Seguridad y responsabilidad de productos», en AA.VV., *Seguridad y responsabilidad de productos. Temas de seguros*, Madrid, Ed. Mapfre.
- MARCO MOLINA, J. (2007): *La responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos. Fundamentos y aplicación*, Barcelona, Atelier.
- MARKOVITZ, Y. (1990): *La Directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

- MEDINA ORTA, O.; MÉNDEZ GARCÍA DE PAREDES, J. L., y RUBIO BENITO, N. (2001): «Marcas de distribuidor y marcas de fabricante. ¿Presentan calidades similares?», en *EC*, 56.
- MILLER, C. J. (1979): *Product Liability & Safety Encyclopedia*, London, Butterworths & Company.
- PARRA LUCÁN, M. A. (2006): «La responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos. Responsabilidad civil del fabricante y de los profesionales», en *Tratado de responsabilidad civil*, coord. por REGLERO CAMPOS, L. F. Pamplona, Aranzadi.
- (1995): «Notas a la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos», en *Aranzadi Civil*, 36.
- PIZARRO, D. (1989): «Causalidad adecuada y factores extraños», en *Derecho de daños*, Buenos Aires, La Roca.
- (1997): «Responsabilidad civil del que pone la marca en un producto defectuoso y en un servicio defectuosamente prestado», en AA.VV.; BUERES, A. J., y KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (dirs.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor Doctor Atilio Anibal Alterini*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L. (2000): *La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*, Valencia, Ed. Revista General de Derecho.
- RODRÍGUEZ LLAMAS, S. (1997): *Régimen de Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos*, Pamplona, Aranzadi.
- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (1974): *La responsabilidad civil del fabricante*, Bolonia-Zaragoza, Real Colegio España.
- RUIZ JIMÉNEZ, J. (2005): «Responsabilidad por productos defectuosos», en *RCDI*, 81, 692, 2005, págs. 2110-2116.
- RUIZ MUÑOZ, M. (1999): «Responsabilidad civil del empresario/fabricante», en *Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, Madrid, McGraw-Hill.
- SOTOMAYOR GIPPINI, J. M. (1994): «La nueva Ley sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos», en *RES*, núm. 79.
- TALLONE, F. C. (2002): *Daños causados por productos elaborados*, Buenos Aires, Hammurabi.
- VATTIER FUENZALIDA, C. (2004): «Responsabilidad civil por alimentos defectuosos y seguridad alimentaria», en *Cuadernos de Derecho Agrario*, La Rioja, Universidad de La Rioja.
- VELA SÁNCHEZ, A. J. (2004): *Criterios de aplicación del régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos*, Granada, Comares.
- ZANNONI, E. (1984): «Responsabilidad por productos elaborados», en *Seguros y Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Astrea.

NOTAS

¹ Abogado, cd UNED. Dirección: 13 Norte, núm. 853, piso 9, Viña del Mar, Chile.fmuñoz@bmsabogados.cl

Agradezco al Departamento de Derecho Civil de la UNED, el apoyo que me ha dispensado y en particular a mi director de tesis, el catedrático de Derecho Civil de la UNED, profesor Carlos LASARTE ÁLVAREZ y a mi codirectora, la profesora M.^a Fernanda MORETÓN SANZ por las revisiones sucesivas de mis trabajos y artículos.

² Directiva 85/374, artículo 3.3: «Si el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró

el producto dentro de un plazo de tiempo razonable. / Lo mismo sucederá 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».

³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22.ª ed.

⁴ Directiva 85/374, Considerando 4º: «la protección del consumidor exige que todo aquel que participa en un proceso de producción, deba responder en caso de que el producto acabado o una de sus partes o bien las materias primas que hubiera suministrado fueran defectuosos; que, por la misma razón, la responsabilidad debiera extenderse a todo el que importe productos en la Comunidad y a aquellas personas que se presenten como productores poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo y a los que suministren un producto cuyo productor no pudiera ser identificado (...)».

⁵ Directiva 85/374, artículo 3.1: «Se entiende por productor 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. 2. 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 otra forma de distribución en el marco de su actividad comercial será considerada como productor del mismo, a los efectos de la presente Directiva, y tendrá la misma responsabilidad que el productor. 3. Si el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable. Lo mismo sucederá 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».

⁶ Directiva 85/374, artículo 7.a): «En aplicación de la presente Directiva, el productor no será responsable si prueba: a) que no puso el producto en circulación...».

⁷ Directiva 85/374, artículo 7.c): «o 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 (...)».

⁸ AC 1994/1744.

⁹ El precedente normativo de esta disposición es el artículo 3.2 de la Convención de Estrasburgo del Consejo de Europa, de 27 de enero de 1977, así como el artículo 2.1 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión al Consejo de la Comunidad Económica Europea el 1 de octubre de 1979.

¹⁰ Directiva 85/374, artículo 3.1: «Se entiende por productor la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante...».

¹¹ Directiva 85/374, artículo 7.f): «En aplicación de la presente Directiva, el productor no será responsable si prueba: f) o que, en el caso del fabricante de una 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».

¹² Directiva 85/374, artículo 3.2: «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 otra forma de distribución en el marco de su actividad comercial será considerada como productor del mismo, a los efectos de la presente Directiva, y tendrá la misma responsabilidad que el productor».

¹³ El Tratado Constitutivo de la Unión Europea («TCEE»), fue celebrado en Roma el 25 de marzo de 1957 y también es conocido como el Tratado de Roma.

¹⁴ RJ 2003/5837.

¹⁵ AC 2001/637.

¹⁶ AC 2004/18.

¹⁷ Por ende, no se encuadra en esta figura el importador accidental o quien importa sin fines de lucro.

¹⁸ Este requisito busca generar una protección para los consumidores comunitarios, en el entendido que hay bienes que ingresan al Mercado Común provenientes de países cuyos niveles de control y seguridad de los productos no se ajustan a los estándares comunitarios.

¹⁹ Vid. Directiva 85/374, artículo 3.2: «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 otra forma de distribución en el marco de su actividad comercial será considerada como productor del mismo, a los efectos de la presente Directiva, y tendrá la misma responsabilidad que el productor».

²⁰ Directiva 85/374, artículo 2: «A efectos de la presente Directiva, se entenderá por “producto” cualquier bien mueble, aun cuando esté incorporado a otro bien mueble o a un bien inmueble / También se entenderá por “producto” la electricidad».

²¹ Puede considerarse que si el importador comunitario proporciona una materia prima o una parte componente defectuosa al productor final, que este luego integra al producto final, ya no debiera responder como importador comunitario, sino que como productor de una materia prima o de una parte integrante.

²² Directiva 85/374, artículo 3.3: «Si el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable».

²³ Aunque en esta hipótesis existe un derecho a repetir del ensamblador en contra del productor del producto parcial o de la materia prima, si fuera el caso.

²⁴ No se debe olvidar el artículo 78.1 de la Ley de Patentes que dispone que en caso de responsabilidad derivada de defectos inherentes a la invención, el cedente y el cesionario o el licenciante y el licenciatario son responsables solidarios y en caso de que el cedente o el licenciante respondan, podrán luego repetir contra el cesionario o el licenciatario, excepto que: (i) se hubiere pactado lo contrario; (ii) se hubiere procedido de mala fe; (iii) si dadas las circunstancias del caso y por razones de equidad, deba ser el cedente o el licenciante el que deba soportar en todo o en parte la indemnización, disposición que no es sino reflejo de la protección que la Constitución dispensa a las relaciones de consumo. Vid., por todos, BERCOVITZ, R., BERCOVITZ, A. (1986), *La nueva Ley de patentes: ideas introductorias y antecedentes*, Tecnos, Madrid, págs. 63 y sigs.

²⁵ AC 1994/1744.

²⁶ De hecho, entendemos que ya ha habido oportunidades en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») se ha pronunciado sobre situaciones como estas. Por ejemplo, la sentencia de este Tribunal, de 9 de febrero de 2006, que enfatiza que la valoración en casos como estos debe ser efectuada por los tribunales de justicia, ponderando todas las circunstancias concretas que concurren, ya que «...con independencia de si se trata o no de diferentes personas jurídicas..., ...es pertinente saber si se trata de empresas que ejercen actividades de producción distintas o si, por el contrario, la empresa filial actúa simplemente como distribuidora o como depositaria del producto fabricado por la empresa matriz...».

²⁷ Vid. TJUE 2006/34, asunto C-127/04. Otro caso interesante es el asunto C-358/08, *Aventis Pasteur SA contra OB*, sentencia de este mismo Tribunal de 2 de diciembre de 2009.

²⁸ *Contrario sensu*, si le serían aplicables al artesano argumentos tales como: el incentivo por producir artículos más seguros; el control sobre el producto; la protección de las expectativas del consumidor; la dificultad de la prueba de la culpa del productor.

²⁹ Directiva 85/374, artículo 7.f): «En aplicación de la presente Directiva, el productor no será responsable si prueba: f) o que, en el caso del fabricante de una 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».

³⁰ Directiva 85/374, artículo 3.1: «Se entiende por productor 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».

³¹ El apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 83/2011 explicita que el ámbito de aplicación de esta norma afecta a «...los contratos celebrados entre un comerciante y un consumidor (...) los contratos de suministro de agua, gas, electricidad y calefacción mediante sistemas urbanos, incluso por parte de proveedores públicos, en la medida en que esas mercancías se suministren sobre una base contractual».