

## La prueba en los procesos de responsabilidad civil por daños causados por sistemas de inteligencia artificial. Análisis del Derecho vigente y de las propuestas normativas de la UE

### Sumario

-

*La prueba en los procesos de reclamación de daños causados por la inteligencia artificial puede deparar a los perjudicados dificultades casi insuperables. Consciente de ello, el legislador europeo ha elaborado un conjunto de disposiciones dirigidas a facilitar a los perjudicados el levantamiento de la carga de la prueba. Dichas facilitaciones incluyen el establecimiento de presunciones y el rebajamiento del estándar de prueba. Además, el legislador europeo ha introducido diversos mecanismos de obtención de prueba para paliar el déficit que sobre esta clase de instrumentos padecen la mayoría de ordenamientos nacionales de la Unión Europea. El trabajo analiza dichas facilitaciones probatorias y mecanismos de obtención de prueba criticando sus deficiencias y resaltando sus beneficios respecto de la litigación en materia de IA.*

### Abstract

-

*Claiming damages caused by AI can cause injured parties almost insurmountable evidentiary hardship. Aware of this, the European lawmakers have drawn up a set of provisions aimed at making it easier for injured parties to lift the burden of proof. Such facilitations include establishing presumptions and lowering the standard of proof. Furthermore, the European lawmaker has introduced various devices allowing disclosure of evidence to alleviate the deficit that most national legal systems of the European Union suffer from in this type of mechanisms. The work analyzes these evidentiary facilitations and devices for obtaining evidence, criticizing some deficiencies and highlighting their benefits with respect to AI litigation.*

**Title:** Evidence in civil liability proceedings for damages caused by artificial intelligence systems. Analysis of current law and EU regulatory proposals.

-

**Palabras clave:** Prueba judicial; Proceso civil; Derecho de daños; responsabilidad por productos defectuosos; Inteligencia Artificial

**Keywords:** Evidence; Civil Procedure; Tort Law; Product liability; Artificial Intelligence.

-

**DOI:** 10.31009/InDret.2024.i3.12

3.2024

Recepción  
06/05/2024

-

Aceptación  
03/06/2024

-

## Índice

-

### 1. Consideraciones introductorias

### 2. La responsabilidad civil por sistemas y productos que incorporan la IA.

#### *Visión panorámica de los principales aspectos de derecho sustantivo*

2.1. El régimen de la responsabilidad por productos en Derecho español vigente

2.2. Principales aspectos de la reforma de la responsabilidad por productos conforme a la Directiva del Parlamento y del Consejo sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DRPD)

2.3. El régimen de la responsabilidad civil cuando los sistemas de IA no puedan definirse como componentes de un producto o como productos en sí mismos. Breve referencia

### 3. Facilitaciones probatorias en los procesos de responsabilidad civil por daños causados por el uso de la IA

3.1. Las especiales dificultades probatorias en los procesos relativos a la responsabilidad civil derivada de la IA y los mecanismos que cabe utilizar para mitigarlas (las así llamadas facilitaciones probatorias)

3.2. La inversión de la carga de la prueba

3.3. Las presunciones y el rebajamiento del estándar de prueba en la DRPD y en la PD-REIA

a. Cuestiones preliminares. Las presunciones como mecanismo de facilitación probatoria preferible al de la inversión de la carga de la prueba

b. La presunción del art. 4 PD-REIA sobre el nexo causal entre la culpa del demandado y los resultados producidos por el sistema de IA o la no producción de resultados por parte del sistema de IA

c. Las presunciones del art. 10 DRPD relativas al carácter defectuoso del producto y al nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño

c.1. Las presunciones relativas al carácter defectuoso del producto

c.2. Presunción relativas al nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño

c.3 Presunción del carácter defectuoso y/o del nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño cuando el demandante se enfrente a dificultades probatorias excesiva

### 4. Exhibición y aseguramiento de prueba en materia responsabilidad por daños derivados del uso de la IA

4.1. Consideraciones generales La cicatería de los ordenamientos jurídicos del ámbito continental europeo en materia de mecanismos de obtención de prueba e investigación de hechos. Los esfuerzos del Derecho de la UE para corregir la situación

4.2. La exhibición y aseguramiento de pruebas en la PD-REIA

a. Aspectos generales. Legitimación activa y pasiva y ámbito objetivo

b. Posibilidad de adoptar medidas prospectivas o de investigación

c. Adopción de las medidas de exhibición. La posibilidad de adoptar las medidas inaudita parte

d. Asunción de los costes de la medida e imposición de caución

e. Protección de la confidencialidad y de los secretos empresariales

f. La negativa a cumplir las órdenes de exhibición: presunción de incumplimiento de un deber de vigilancia y otras posibles consecuencias

4.3. La exhibición de prueba en la DRPD

4.4. Las medidas de aseguramiento de prueba en la PD-REIA

### 5. Conclusiones

## **6. Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional



## 1. Consideraciones introductorias

Como en otros ámbitos de la vida humana, la IA ha supuesto una revolución sin precedentes en el mundo del Derecho. Una revolución que, por espectacular que en la actualidad pueda parecer, no es sino un tímido anticipo de lo que aún está por llegar en años próximos. No existe ámbito del Derecho que no se haya visto afectado, de modo más o menos intenso, por la irrupción de la IA, aunque, ciertamente, su impacto se prevé particularmente relevante en el ámbito administrativo y en el judicial. Cabe hablar, sin embargo, de un aspecto transversal o común, que afecta a todos los sectores del ordenamiento jurídico y que puede condicionar la mayor o menor expansión de la IA en el futuro o, como mínimo, la mayor o menor rapidez de su implantación. Se trata de la responsabilidad civil por los daños que pudiera generar su uso. El carácter novedoso de la IA unido a ciertas características que le resultan inherentes y de las que habrá ocasión de tratar más adelante, hacen que resulte preciso revisar las normas actualmente vigentes en materia de responsabilidad civil para hacer frente a nuevos problemas, entre los que destacan los relativos a la prueba judicial. El presente trabajo pretende precisamente analizar dichos problemas a la luz del Derecho vigente y de ciertas iniciativas legislativas de la UE aprobadas o cuya aprobación se prevé cercana.

Concretamente, el 13 de marzo de 2024 se ha aprobado por el Parlamento Europeo una Propuesta de Reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la unión (en adelante LIA), cuya aprobación por el Consejo Europeo se producirá en los próximos meses. Por su parte, a fecha de 12 de marzo de 2024 el Parlamento Europeo ha aprobado una Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, de 28 de octubre de 2022 (en adelante DRPD), también pendiente de su aprobación definitiva por el Consejo Europeo<sup>1</sup>. Finalmente, existe una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial (Directiva sobre responsabilidad en materia de IA), de 28 de septiembre de 2022<sup>2</sup> (en adelante PD-REIA). La DRPD se ocupa ampliamente de cuestiones probatorias y la PD-REIA trata exclusiva e íntegramente sobre prueba. Las instituciones europeas abandonan con estas dos últimas propuestas normativas la pretensión de regular de forma unitaria la responsabilidad civil derivada de daños causados por la IA a través de un reglamento<sup>3</sup>.

Antes de abordar específicamente las cuestiones relativas a la prueba, sin embargo, es preciso hacer una sumarisíma referencia a los lineamientos básicos del régimen sustantivo de la responsabilidad civil derivada del uso de la IA en la legislación actualmente vigente y en los textos normativos elaborados por la UE.

---

<sup>1</sup> European Parliament legislative resolution of 12 March 2024 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on liability for defective products (COM (2022)0495 –C9-0322/2022–2022/0302(COD)). Accesible en:  
[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0132\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0132_EN.html)

<sup>2</sup> COM (2022) 496 final. 2022/0303 (COD)

<sup>3</sup> Sobre la evolución de los planteamientos legislativos en esta materia véase GONZÁLEZ BELUCHE, P., *La adaptación de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio, en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos a la cuarta revolución industrial*, Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre 2023), Vol. 15, Nº 2, pp. 451 ss. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.8065>

## 2. La responsabilidad civil por sistemas y productos que incorporan la IA. Visión panorámica de los principales aspectos de derecho sustantivo

### 2.1. El régimen de la responsabilidad por productos en Derecho español vigente

Cuando un sistema de IA se incorpora a un producto, los daños que su uso pudiese generar quedan encuadrados en el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos. Se trata de un régimen de responsabilidad civil específico, resultante de la transposición de la Directiva 85/374/CEE, regulado en el Real Decreto Legislativo 1/2007, 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 (en adelante TRLGDCU), aplicable a los daños causados fundamentalmente por los productores, entendiéndose por tales los fabricantes o importadores del producto (art. 135 TRLGDCU). Pero el texto legal va más allá y somete a este régimen de responsabilidad incluso al proveedor, cuando el productor no pueda ser identificado, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del productor o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto, regla que asimismo se aplica en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante (art. 138.2 TRLGDCU). Además, el proveedor del producto defectuoso responderá, como si fuera el productor, cuando haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto (art. 146 TRLGDCU).

Los daños cuyo resarcimiento cabe exigir en virtud de este específico régimen de responsabilidad civil son los daños personales, incluida la muerte, y los daños materiales, siempre que éstos afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado, con exclusión de los daños derivados de accidentes nucleares (art. 129 TRLGDCU).

Aunque la responsabilidad por productos se encuentre en la actualidad regulada en los arts. 128 a 149 TRLGDCU, relativa a la defensa de los consumidores y usuarios, dichos preceptos se aplican también a personas físicas o jurídicas que carecen de dicha condición, aunque en el caso de los daños causados a los bienes, como sólo se indemnizan los que no sean de uso profesional o empresarial, resultará muy difícil su aplicación a quienes no actúen como consumidores<sup>4</sup>. Los daños corporales y los derivados de la muerte, en todo caso, se indemnizan también mediante este régimen a quienes no ostentan la condición de consumidores. Así lo ha recordado la reciente STS 4609/2023, de 2 de noviembre, donde se afirma que es correcta la aplicación del régimen de responsabilidad por productos defectuosos a los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el titular de un bar con ocasión de la explosión de una botella de cerveza<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. ATIENZA NAVARRO, M.L., *¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos? Notas a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos de 28 de septiembre de 2022 (COM/2022/495)*, InDret, nº2 2023, p. 6. Accesible en <https://indret.com/una-nueva-responsabilidad-por-productos-defectuosos/>

<sup>5</sup> En la sentencia se lee que, «así, el art. 9.a) de la Directiva 85/374 considera como daños indemnizables “los daños causados por muerte o lesiones corporales”». No exige que la víctima sea un consumidor. Y, de manera coherente con el art. 9 de la Directiva, el art. 10 de la Ley 22/1994 que la incorporó a nuestro ordenamiento interno, al referirse a su «ámbito de protección», expresamente establece, sin más, que: «El régimen de responsabilidad civil previsto en esta Ley comprende los supuestos de muerte y las lesiones corporales». Y en otro momento: «En definitiva, el concepto de consumidor que define el art. 3 TRLGDCU no es aplicable al régimen de responsabilidad por productos defectuosos contenido en el Libro III del mismo texto refundido, que contiene su propia definición del ámbito de aplicación al establecer cuáles son los daños que se indemnizan con arreglo al régimen de responsabilidad que establece, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 85/374/CEE».

Conforme al art. 136 TRLGDCU a los efectos de la responsabilidad civil se considera producto cualquier bien mueble, aun cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad.

La responsabilidad derivada de productos defectuosos es de carácter objetivo, independiente de la culpa, aunque en el art. 140 TRLGDCU se establecen una serie de causas de exoneración a favor del productor, relativas a la no existencia del defecto en el momento de su puesta en circulación, que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto etc.<sup>6</sup>

Aparte del daño causado por productos, los arts. 147 y 148 regulan también la responsabilidad por daños causados por los prestadores de servicios, aspecto relevante para nuestro estudio, ya que afecta a los prestadores de servicios relacionados con la IA. Graba a estos prestadores una pesada carga probatoria, por cuanto el art. 147 TRLGDCU establece que serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio. Además, el art. 148 TRLGDCU endurece el régimen de responsabilidad de los prestatarios al establecer que responderán de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario. Y considera en todo caso, sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios<sup>7</sup>, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte, fijando la cantidad de 3.005.060,52 euros como límite máximo exigible bajo este régimen de responsabilidad.

---

<sup>6</sup> Artículo 140. *Causas de exoneración de la responsabilidad.*

1. *El productor no será responsable si prueba:*

a) *Que no había puesto en circulación el producto.*

b) *Que, dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto.*

c) *Que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial.*

d) *Que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.*

e) *Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.*

2. *El productor de una parte integrante de un producto terminado no será responsable si prueba que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.*

3. *En el caso de medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano, los sujetos responsables, de acuerdo con este capítulo, no podrán invocar la causa de exoneración del apartado 1, letra e).*

<sup>7</sup> Como recuerda la STS 822/2024, de 19 de febrero, «La doctrina jurisprudencial ha circunscrito los “servicios sanitarios” a los aspectos funcionales de los mismos; es decir, a los organizativos o de prestación, sin alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos (SSTS 475/2013, de 3 de julio y 446/2019, de 18 de julio, entre otras muchas)».

Obsérvese que, en este caso, a diferencia de la responsabilidad por productos, nos hallamos ante una responsabilidad por culpa, si bien acompañada de la referida inversión de la carga de la prueba. El legislador español, siguiendo las directrices de la Directiva 85/374/CEE, considera a la responsabilidad por productos y a la derivada de daños por la prestación de servicios merecedoras de un tratamiento diferenciado<sup>8</sup>.

Las normas generales relativas a la responsabilidad aquiliana (art. 1902 CC), por supuesto, también amparan, de forma concurrente, a quienes hayan padecido daños causados por un producto que incorpore la IA, aunque, por lo general, el régimen de la responsabilidad por productos les resultará mucho más beneficioso, al estar concebido precisamente para superar la insuficiencia y las dificultades que planteaba a los perjudicados accionar únicamente con fundamento en las normas del Código Civil. En algunos casos, señaladamente cuando se reclamen daños no cubiertos por la Directiva 85/374/CEE o se pretenda accionar contra sujetos diferentes de los previstos en la misma, la demanda deberá fundarse necesariamente en los preceptos del Código Civil relativos a la responsabilidad aquiliana.

Cuando el daño consista en una merma de la utilidad o funcionalidad que, en virtud de cierta relación contractual, el producto de IA debe reportar a quien lo adquiera o use, cabrá reprochar al vendedor o prestador un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato (arts. 1101 y ss. CC). Estaríamos, entonces, ante una responsabilidad civil de naturaleza contractual, sometida a un régimen jurídico diferente de la aquiliana regulada en el Código Civil y de la relativa a los productos y otros bienes y servicios, a la que acabamos de referirnos. Si el adquirente o prestatario reuniese asimismo la condición de consumidor o usuario, la exacción de responsabilidad contractual se vería, a su vez, favorecida por la específica legislación que ampara a los consumidores y usuarios, a saber, el Libro II (arts. 59 a 127) TRLGDCU.

## **2.2. Principales aspectos de la reforma de la responsabilidad por productos conforme a la Directiva del Parlamento y del Consejo sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DRPD)**

Tanto la Comisión Europea como la mayor parte de la doctrina parecen coincidir en la urgente necesidad de revisar el régimen de la responsabilidad civil por productos defectuosos con el objeto, entre otros, de adaptarla a los problemas que plantea la irrupción de la IA<sup>9</sup>. A este respecto, MARTÍN CASALS observa que los productos que incorporan sistemas de IA rompen con frecuencia los moldes clásicos de la noción de producto, ya que, una vez puestos en circulación, deben interactuar con otros sistemas, servicios o productos, sin salir completamente del control del fabricante, que debe actualizarlos o introducir nuevos datos. El autor pone asimismo de relieve otras características propias de dichos productos, tales como la vulnerabilidad frente a

---

<sup>8</sup> Ver, en este sentido, ATIENZA NAVARRO, M.L., cfr. *¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos? ...cit.* pp. 9-10. Cita en este sentido la STJUE de 10 de junio de 2021 recaída en el caso Krone, relativa a unos daños causados por el seguimiento de un consejo de salud contenido en un periódico, donde no consideró aplicable el régimen de responsabilidad por productos, por mucho que el consejo estuviese incorporado a un bien mueble (periódico).

<sup>9</sup> En este sentido, por ejemplo, MARTÍN CASALS, M., *Las propuestas de la Unión Europea para regular la responsabilidad civil por los daños causados por sistemas de inteligencia artificial*, InDret, nº 2, 2023, p. 75. Accesible en <https://indret.com/las-propuestas-de-la-union-europea-para-regular-la-responsabilidad-civil-por-los-danos-causados-por-sistemas-de-inteligencia-artificial/>

los ciberataques o el hecho de que el actual régimen de responsabilidad civil por productos no cubre los daños derivados de las intromisiones en los derechos de la personalidad o el daño emocional o moral autónomo a los que pretenden hacer frente las normas sobre IA proyectadas por la UE<sup>10</sup>.

Atendiendo a dichas razones y a otras relativas al régimen probatorio a las que se hará referencia más adelante, se ha elaborado la ya referida DRPD, en la que se lleva a cabo una extensa reforma de la Directiva 85/374, 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. Quien desee profundizar en el régimen de la responsabilidad civil derivada de productos que incorporan la IA conforme a la DRPD tienen a su alcance un considerable número de valiosas aportaciones doctrinales<sup>11</sup>. En las líneas que siguen se van a referir ciertos aspectos básicos en los que la DRPD modifica el régimen de la de la Directiva 85/374, de 25 de julio de 1985, cuya transposición en Derecho español se llevó a cabo mediante los ya comentados arts. 128 a 149 TRLGDCU a los que nos referimos más arriba, haciendo hincapié en aquellos aspectos que tengan relevancia en relación con la IA. Sin suministrar con carácter previo dicho marco de referencia parece difícil afrontar cabalmente las cuestiones probatorias que este trabajo busca abordar como objeto principal.

La primera novedad destacable de la DRPD, muy relevante en materia de IA, es la ampliación del concepto de producto a ciertos bienes intangibles. En efecto, en su art. 4.1 se incluyen en dicho concepto los archivos de fabricación digital (definidos por el art. 4.2 como *versión digital o plantilla digital de un bien mueble que contiene la información funcional necesaria para producir un resultado tangible posibilitando el control automatizado de máquinas o herramientas*)<sup>12</sup> y los

---

<sup>10</sup> Cfr. *Las propuestas de la Unión Europea...*op.cit., p. 68: « (...) los sistemas de IA, por su carácter abierto, es decir, por la necesidad de que se produzca una entrada continua de datos que capta el propio sistema con sus actuadores o que provienen de otros sistemas y servicios, provoca que los sistemas no estén absolutamente terminados y completos cuando se ponen en circulación o, dicho de otro modo, que no salgan del control del fabricante, lo que produce un cambio importante en la concepción clásica de producto, que considera que su fabricante se desprende de él cuando lo pone en circulación. A ello debe sumarse que esa nueva noción de producto sujeto al cambio permanente suele basarse en una combinación con otros productos y servicios, estando estos últimos fuera de la regulación actual de la Directiva de productos. Por lo tanto, la apertura tiene un impacto considerable en las reglas de responsabilidad civil y, en especial, en un punto de referencia crucial de las reglas actuales sobre responsabilidad por productos defectuosos que es el momento de su puesta en circulación. Otros posibles retos que los expertos añaden a los enumerados, pueden reconducirse a uno o varios de los señalados. Así, por ejemplo, el reto de la vulnerabilidad, principalmente en forma de ciberataques, puede estar relacionado con la interconectividad y con la apertura del sistema de IA. Los retos de la falta de previsibilidad y de la llamada *data-drivenness*, es decir, la necesidad de recopilar y obtener datos de otras fuentes para el correcto funcionamiento del sistema de IA, también pueden estar relacionados con la autonomía y la complejidad o con una combinación de los retos anteriormente mencionados».

<sup>11</sup> Por sólo citar las utilizadas para elaborar este trabajo, véase ATIENZA NAVARRO, M.L., *¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos? ...*cit., pp. 1 ss.; MARTÍN CASALS, M., *Las propuestas de la Unión Europea para regular la responsabilidad civil por los daños causados por sistemas de inteligencia artificial...*cit. pp. 55-100; NAVAS NAVARRO, S., *Régimen europeo en ciernes en materia de responsabilidad derivada de los Sistemas de Inteligencia Artificial*, Revista CESCO De Derecho de Consumo, (44), pp. 43-67. Accesible en [https://doi.org/10.18239/RCDC\\_2022.44.3239](https://doi.org/10.18239/RCDC_2022.44.3239); APARICIO ARAQUE, B., *Responsabilidad civil derivada de los daños producidos por sistemas de inteligencia artificial*, Centro de Estudios de Consumo, septiembre de 2023. Accesible en <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/index.php/por-tematica/responsabilidad-en-derecho-de-consumo>; GONZÁLEZ BELUCHE, P., *La adaptación de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio, en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos a la cuarta revolución industrial*, Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre 2023), Vol. 15, Nº 2, pp. 446-488, disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.8065>.

<sup>12</sup> En el Considerando 14 de la Propuesta se especifica que «los archivos de fabricación digital, que contienen la información funcional necesaria para producir un elemento tangible permitiendo el control automatizado de

programas informáticos, especificándose en el art.2.2 que la DRPD no se aplica al código fuente de los programas informáticos, ni tampoco debe aplicarse la Directiva a los programas informáticos libres y de código abierto (*open systems*) desarrollados fuera del ámbito de una actividad comercial y que se comparten abiertamente. El considerando 13 especifica que la información no debe considerarse un producto y, por lo tanto, DRPD no deben aplicarse al contenido de archivos digitales, como archivos multimedia o libros electrónicos o el código fuente del software, porque es pura información<sup>13</sup>.

La DRPD introduce asimismo el concepto de «servicio conexo», entendiéndose por tal *un servicio digital que está integrado en un producto o interconectado con él, de tal manera que su ausencia impediría al producto realizar una o varias de sus funciones* (art. 4.3 DRPD), por ejemplo, el suministro continuo de datos de tráfico en un sistema de navegación<sup>14</sup>. El Considerando 17º de la Propuesta de Directiva advierte que se trata de una excepción al régimen general sobre responsabilidad derivada de la prestación de servicios, que, como se dijo más arriba, se fundamenta en la culpa, mientras que en el caso de los servicios digitales recibe el mismo tratamiento que la responsabilidad por productos, de carácter objetivo<sup>15</sup>.

Respecto la noción de producto defectuoso, la DRPD lo define como aquel que no ofrece *la seguridad a que una persona tiene derecho* (art. 7.1), del mismo modo que el art. 7.1 de la Directiva 85/374. Además, añade a las ya previstas por dicho artículo de la directiva vigente, otras cinco circunstancias que deben ponderarse para determinar si concurre o no la esperable seguridad y que pueden resultar de relevancia en materia de IA<sup>16</sup>, concretamente:

- El efecto en el producto de la posibilidad de seguir aprendiendo o adquiriendo nuevas características una vez introducida en el mercado o puesta en servicio (letra c) del art. 7.1 DRPD). Se trata, sin duda, de una de las características principales de los sistemas de IA más desarrollados. Como contrapartida, a la capacidad de aprender, a dichos sistemas les resulta connatural la capacidad de errar. Si dicha capacidad se identificase, sin más, como una quiebra de la seguridad esperable, quedarían truncados o seriamente debilitados el progreso técnico y los efectos beneficiosos de la implantación de la IA en numerosos campos de la vida humana. De ahí que, como señala ATIENZA NAVARRO, parece más

---

máquinas o herramientas, como taladros, tornos, molinos e impresoras 3D, deben considerarse productos, a fin de garantizar la protección de los consumidores en los casos en que esos archivos sean defectuosos».

<sup>13</sup> Cfr. ATIENZA NAVARRO, M.L., *¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos? ...cit.* p. 9, quien critica la exclusión.

<sup>14</sup> Según el Considerando 17º, «los ejemplos de servicios conexos incluyen el suministro continuo de datos de tráfico en un sistema de navegación, un servicio de control de salud que se basa en los sensores de un producto físico para rastrear el estado físico del usuario o métricas de actividad o salud, un servicio de control de temperatura que monitorea y regula la temperatura de un frigorífico inteligente, o un servicio de asistente de voz que permite uno o más productos a controlar mediante mandos de voz el acceso a Internet». Es muy interesante lo que dicho considerando refiere sobre los servicios de acceso a Internet: «Los servicios de acceso a Internet no deben tratarse como servicios conexos, ya que no pueden considerarse como parte de un producto bajo el control de un fabricante y no sería razonable hacer responsables a los fabricantes de los daños causados por deficiencias en Internet servicios de acceso. Sin embargo, un producto que depende de servicios de acceso a Internet y no mantiene la seguridad en caso de pérdida de conectividad podría considerarse defectuosos según la presente Directiva».

<sup>15</sup> Señala dicho considerando que, «aunque la presente Directiva no debe aplicarse a los servicios como tales, es necesario ampliar la responsabilidad objetiva a tales servicios digitales, ya que determinan la seguridad del producto tanto como los componentes físicos o digitales». Véase al respecto. ATIENZA NAVARRO, M.L., *op.cit.*, p. 9.

<sup>16</sup> Véase al respecto, MARTÍN CASALS, M., *Las propuestas de la Unión Europea para regular la responsabilidad civil por los daños causados por sistemas de inteligencia artificial...cit.*, pp. 84-85.

razonable considerar satisfecho el estándar de seguridad exigible y excluir el defecto cuando la creación de riesgo se situase en una medida aceptable, entendida dicha medida como una reducción considerablemente por debajo de los riesgos que implicaría la realización de la correspondiente actividad por los seres humanos<sup>17</sup>.

- El efecto razonablemente previsible sobre el producto de otros productos que quepa esperar que se utilicen junto con el producto, incluyendo aquéllos que se utilicen mediante interconexión (letra d) del art. 7.1 DRPD). Se trata también de una circunstancia relevante en materia de IA para valorar el carácter defectuoso de un cierto producto, pues una de las características más marcadas de dichas tecnologías, como se dijo más arriba, es la interconectividad (robots interconectados, sistemas que reciben datos a través de Internet, dispositivos que intercambian datos etc.)<sup>18</sup>. En definitiva, los daños causados por el uso de un producto que incorpora IA pueden haberse originado, en exclusiva o en parte, a causa de la actuación otro producto o servicio con el que ha interactuado (el coche automático que recibe unos datos erróneos a causa de los cuales colisiona, por ejemplo).
- Los requisitos de seguridad del producto, incluidos los requisitos relevantes de ciberseguridad pertinentes para la seguridad (letra f) del art. 7.1 DRPD). También en este caso, a causa de la especial conexión entre los sistemas de IA e Internet, estamos ante un criterio de especial trascendencia a los efectos de este trabajo.
- Cualquier retirada del producto u otra intervención relevante llevada a cabo por una autoridad competente o por un operador económico contemplado en el artículo 8 en relación con la seguridad de los productos (letra g) del art. 6.1 DRPD).
- El uso razonablemente previsible del producto (letra b) del art. 6.1 DRPD).

Además de lo dicho, al criterio ya previsto en la directiva vigente, relativo a la presentación del producto (art. 6.1 a), se le añade el inciso *presentación y características*, incluyendo su etiquetado, diseño, características técnicas, composición y embalaje y las instrucciones para su montaje, instalación y mantenimiento. Tiene especial relevancia lo establecido en la letra e) del referido art.6.1 DRPD, pues sustituye al criterio del momento de la puesta en circulación del producto, previsto en la Directiva vigente, por el del *momento en que el producto fue introducido en el mercado o puesto en servicio o, si el fabricante conserva el control sobre el producto después de ese momento, el momento en que el producto dejó el control del fabricante*.

Esta última circunstancia para valorar la seguridad del producto presenta una especial trascendencia en materia de IA, ya que, casi por definición, los productos que incorporan IA no suelen estar acabados o cerrados y el fabricante sigue actuando sobre ellos, actualizándolos, manteniéndolos o, de diversos modos, ejerciendo sobre ellos cierto control posterior a su introducción en el mercado<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. ATIENZA NAVARRO, M.L., *¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos? ...* cit. pp. 17-18.

<sup>18</sup> *Ibidem* pp. 17 y 19.

<sup>19</sup> Véase al respecto, MARTÍN CASALS, M., *Las propuestas de la Unión Europea para regular la responsabilidad civil por los daños causados por sistemas de inteligencia artificial...cit.*, pp. 84-85.

A efectos del posterior estudio de las cuestiones probatorias, es asimismo relevante la ampliación de sujetos responsables operado por la DRPD, a los que se designa genéricamente como «operadores económicos». Además de los fabricantes, importadores y distribuidores, ya previstos en la Directiva vigente, el art.8 (c) (ii) de la Propuesta añade al representante autorizado del fabricante. También pueden responder bajo el régimen previsto en la Directiva los prestadores de servicios de tramitación de pedidos a distancia (*fulfilment services providers*)<sup>20</sup>. Además, el art. 8.2 considera fabricante del producto a efectos de su responsabilidad a cualquier persona física o jurídica que modifique sustancialmente un producto fuera del control del fabricante y después lo ponga a disposición en el mercado o en servicio.

Y, en fin, según el art. 8.4, pueden ser también sujetos responsables los proveedores de plataformas en línea que permitan a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes y que no sean fabricantes, importadores o distribuidores, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el art. 6.3 del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales)<sup>21</sup>.

La DRPD no cambia el criterio respecto de los casos de responsabilidad múltiple de operadores económicos, y establece en su art. 12, como el vigente art. 5 de la Directiva vigente, que cuando dos o más operadores económicos sean responsables de los mismos daños podrán ser considerados responsables conjunta y solidariamente, sin perjuicios de lo dispuesto en las legislaciones de los Estados miembros en lo relativo al derecho de repetición (*without prejudice to national law concerning rights of contribution or recourse*).

Respecto de las causas de exoneración de la responsabilidad objetiva establecida en la directiva, el art. 11.2 DRPD presenta una importante novedad respecto de las causas de exoneración establecidas en el art.7 de la Directiva vigente y en el art. 140 TRLGDCU, a los que nos referimos páginas atrás. Se trata de una excepción a la causa prevista en el apartado 1, letra c),

---

<sup>20</sup> Definidos en el art. 4.13 como toda persona física o jurídica establecida en la Unión que haya recibido un mandato por escrito de un fabricante para actuar en nombre de este en tareas específicas; y el prestador de servicios de tramitación de pedidos a distancia, definido en el art. 4.14 como toda persona física o jurídica que ofrezca, en el transcurso de su actividad comercial, al menos dos de los siguientes servicios: almacenar, embalar, dirigir y despachar un producto, sin tener la propiedad del producto en cuestión, con la excepción de los servicios postales, tal como se definen en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, los servicios de paquetería, tal como se definen en el artículo 2, apartado 2, del Reglamento (UE) 2018/644 del Parlamento Europeo y del Consejo, y cualquier otro servicio postal o servicio de transporte de mercancías.

<sup>21</sup> Dicho precepto define una plataforma en línea como un servicio de alojamiento de datos que, a petición de un destinatario del servicio, almacena y difunde información al público, salvo que esa actividad sea una característica menor y puramente auxiliar de otro servicio o una funcionalidad menor del servicio principal y que no pueda utilizarse sin ese otro servicio por razones objetivas y técnicas, y que la integración de la característica o funcionalidad en el otro servicio no sea un medio para eludir la aplicabilidad del presente Reglamento. Como señala el Considerando 38º de la DRPD «cuando las plataformas en línea desempeñan un mero papel de intermediario en la venta de productos entre comerciantes y consumidores, están cubiertas por una exención de responsabilidad condicional en virtud del Reglamento sobre servicios digitales. Sin embargo, el Reglamento sobre servicios digitales establece que las plataformas en línea que permiten a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes no están exentas de responsabilidad en virtud de la legislación sobre protección de los consumidores cuando presentan el producto o permiten de otro modo la transacción específica en cuestión de manera que llevaría a un consumidor medio a creer que el producto es suministrado por la propia plataforma en línea o por un comerciante que actúa bajo su autoridad o control».

consistente en que sea *probable que el defecto que causó el daño no existiera cuando el producto fue introducido en el mercado, puesto en servicio o, en el caso de un distribuidor, comercializado, o que este defecto se produjo después de ese momento*. La excepción introducida por el art. 11.2 DRPD estriba en que, no obstante lo dispuesto en el apartado 1, letra c), *un operador económico no estará exento de responsabilidad cuando el defecto del producto se deba a alguna de las causas siguientes, siempre que esté bajo el control del fabricante: a) un servicio conexo; b) programas informáticos, incluidas las actualizaciones o mejoras de programas informáticos; o c) la falta de actualizaciones o mejoras de los programas informáticos necesarias para mantener la seguridad; d) una modificación sustancial del producto*

ATIENZA NAVARRO señala a este respecto que «comoquiera que las tecnologías digitales permiten a los fabricantes ejercer el control más allá de ese momento de la introducción del producto en el mercado o de su puesta en servicio, se excluye la posibilidad de que se liberen cuando el defecto aparezca después y sea debido a servicios conexos o programas informáticos que estén bajo su control, ya sea en forma de mejoras o actualizaciones o de algoritmos de aprendizaje automático (art. 10.2.a) y b)»<sup>22</sup>. La autora destaca también que en este ámbito son especialmente importantes las vulnerabilidades que presentan las nuevas tecnologías en materia de ciberseguridad, de manera que, cuando el productor o el suministrador deban proporcionar actualizaciones o mejoras en los programas informáticos para proteger dicha seguridad, si no lo hacen, incurrirán en responsabilidad<sup>23</sup>.

Como se ve, en la DRPD se prescinde de la expresión «puesta en circulación del producto» utilizada en la Directiva vigente y, en su lugar, aparece otra terminología que pretende expresar matices distintos y se utiliza en lugares diferentes del texto, distinguiendo el momento de la puesta en el mercado («*placing on the market*» o «introducción en el mercado»), el momento de puesta en uso («*putting into service*» o «poner en servicio»), el momento en que un producto está disponible («*making available on the market*» o «comercialización») y el momento en que éste sale de la esfera de control del productor («*manufacturer's control*» o «control del fabricante») <sup>24</sup>.

La letra e) del art. 11.1 DRPD conserva la denominada cláusula de exoneración por riesgos de desarrollo, que libera al fabricante de responsabilidad cuando el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que el producto fue introducido en el mercado, puesto en servicio o en el período en el que el producto estaba bajo el control del fabricante no permitía descubrir el carácter defectuoso<sup>25</sup>. La exoneración, lejos de relajarse, queda reforzada en la DRPD, en la medida en que desaparece la facultad que la Directiva vigente concede a los Estados miembros de prohibir la aplicación de dicha cláusula de exoneración en ámbitos particulares, como es, en la actualidad, el caso de España, donde el art. 140.3 TRLGDCU excluye su oponibilidad en el ámbito de los medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano. De este modo, se uniformiza el régimen de la responsabilidad por productos en todo el ámbito de la UE<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> *¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos? ...cit.*, p. 42.

<sup>23</sup> *¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos? ...cit.*, p. 42.

<sup>24</sup> Cfr. NAVAS NAVARRO, S., *Régimen europeo en ciernes en materia de responsabilidad derivada de los Sistemas de Inteligencia Artificial...cit.*, pp. 59-60, donde explica el significado de dicha terminología.

<sup>25</sup> Sobre el intenso debate doctrinal justificando o criticando esta cláusula de exoneración, véase ATIENZA NAVARRO, M.L. *¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos? ...cit.*, pp. 43 ss.

<sup>26</sup> Al respecto, véase MARTIN CASALS, *Las propuestas de la Unión Europea...cit.*, pp. 88-89; y ATIENZA NAVARRO M.L., *op.cit.*, p. 45. El primero de los autores critica que la causa de exoneración afecte sólo al fabricante, y no al

### **2.3. El régimen de la responsabilidad civil cuando los sistemas de IA no puedan definirse como componentes de un producto o como productos en sí mismos. Breve referencia**

Cuando un sistema de IA cause daños y dicho sistema no pueda definirse como componente de un producto o como producto en sí mismo considerado, el Derecho español no prevé un régimen específico de responsabilidad civil. En lo que se refiere concretamente a la responsabilidad extracontractual, habrá que estar a la reglamentación general contenida en los arts. 1902 y ss. CC y a la jurisprudencia que la interpreta.

Por lo que al Derecho de la UE se refiere, la PD-REIA no impone un régimen de responsabilidad civil concreto, sino que se limita a introducir los mecanismos de facilitación probatoria que posteriormente analizaremos para los casos en los que se ejerciten pretensiones resarcitorias que, según el Derecho de los Estados, deban regirse por el sistema de responsabilidad por culpa.

El texto de la LIA aprobado por el Consejo tampoco introduce disposiciones concretas sobre responsabilidad civil. Impone, ciertamente, un gran número de obligaciones a los así llamados «operadores» de sistemas de IA, expresión que incluye una gran variedad de sujetos: proveedores, distribuidores e importadores de sistemas de IA, responsables del despliegue de sistemas de IA, fabricantes de productos que introduzcan en el mercado o pongan en servicio un sistema de IA junto con su producto y con su propio nombre o marca; y representantes autorizados de los proveedores de sistemas o modelos de IA.

La infracción de dichas obligaciones puede tener la consideración de incumplimiento de un deber de diligencia y su demostración podrá desencadenar una presunción judicial prevista en el art. 4.1.a) PD-REIA. La LIA, sin embargo, se limita a regular la supervisión gubernamental de la actividad de dichos operadores y a imponerles el consabido régimen sancionatorio administrativo (arts. 99 y ss.) por la transgresión de aquellas obligaciones.

Como se verá, para acreditar que no concurre la infracción de un deber de conducta establecido por el Derecho nacional o de la UE, puede resultar de cierta utilidad al demandado acudir a los diferentes preceptos de la LIA que establecen presunciones de cumplimiento de las obligaciones y requisitos que graban a los operadores de IA cuando éstos logran acreditar la conformidad de sus sistemas o modelos de IA con normas armonizadas cuyas referencias estén publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea o especificaciones comunes dictadas por la Comisión Europea (arts. 40, 41.3, 42.1 y 2 LIA) o demuestran que se han ajustado a ciertos códigos de conducta o de buenas prácticas (arts. 53.4 y 55.2 LIA en relación con los arts. 56 y 95 LIA). Existe, sin embargo, una constante jurisprudencia del TS afirmando que la observancia de las normas administrativas no exime de responsabilidad civil<sup>27</sup>.

---

resto de los operadores económicos, así como el hecho de que la propuesta de directiva no redefina los presupuestos para acogerse a la causa de exoneración, al resultar la información científica y técnica más accesible que cuando se redactó la Directiva actualmente vigente.

<sup>27</sup> En este sentido, la STS 3807/1997, de 30 de mayo de 1997, reiterando su doctrina, afirmó que «en definitiva la licencia (...) acredita que el titular está en regla con la administración, como tuteladora de los intereses generales, y le pone a salvo de una reacción administrativa por su actividad (sanción o cierre), pero no resuelve las cuestiones que atañen a la propiedad privada y a su protección, por lo que el particular perjudicado conserva sus acciones civiles contra quien le perjudique, en el terreno estrictamente privado, tenga éste licencia administrativa o no, (S.T.S. citadas 3 de Diciembre de 1987, 16 de enero de 1989, etc.) puesto que el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesados en orden a sus derechos subjetivos lesionados ( STS 16 de enero de 1989)».

### 3. Facilitaciones probatorias en los procesos de responsabilidad civil por daños causados por el uso de la IA

#### 3.1. Las especiales dificultades probatorias en los procesos relativos a la responsabilidad civil derivada de la IA y los mecanismos que cabe utilizar para mitigarlas (las así llamadas facilitaciones probatorias)

La implantación de la IA se encuentra aún en un estadio incipiente y el grado de litigiosidad en relación con los daños causados por su uso es aún muy modesto. Sin embargo, a medida que su uso vaya generalizándose es previsible que la litigiosidad en este ámbito vaya en aumento y que quienes ejerciten las correspondientes pretensiones indemnizatorias vayan a encontrar singulares dificultades relacionadas con la prueba. Así al menos parece augurarlo el hecho de que una de las primeras iniciativas legislativas en materia de IA impulsadas por la Unión Europea, la ya referida PD-REIA, tenga por objeto con carácter exclusivo precisamente facilitar la prueba a quien reclame una indemnización por daños derivados del uso de la IA, cuando la responsabilidad, según el Derecho del correspondiente Estado miembro, se base en la culpa del causante de los daños, y que la DRPD, donde rige el criterio de responsabilidad objetiva, contenga asimismo numerosas disposiciones probatorias. Concretamente, en el art. 9 DRPD se prevé una serie de reglas relativas a la exhibición de pruebas y el art. 10 del mismo texto contiene otras reglas en relación con la carga de la prueba.

En el fondo de las normas proyectadas por la Comisión late la preocupación, por una parte, de no frustrar la implantación de la IA en los diversos ámbitos de la vida humana, lo que llevaría a la pérdida de preciosas oportunidades de progreso y modernización, situando la UE en la cola de la vertiginosa carrera mundial en este ámbito; y por otra parte, la Comisión pretende hacer frente a las formidables dificultades con las que puede topar quien se vea perjudicado por el uso de la IA, que, aparte de una fuente de oportunidades, implica asimismo un enorme potencial de riesgos y amenazas. Se trata, como se ve, de hacer frente a un delicado equilibrio, de difícil o casi imposible consecución.

Con carácter general, cabe referir una serie de circunstancias que hacen previsible las singulares dificultades en materia de prueba a las que he aludido. Como señala la Exposición de Motivos de la PD-REIA, «las características específicas de la IA, incluidas su complejidad, su autonomía y su opacidad (el denominado efecto de «caja negra»), pueden dificultar o hacer excesivamente costoso para las víctimas determinar cuál es la persona responsable y probar que se cumplen los requisitos para una demanda de responsabilidad civil admisible». MARTÍN CASALS señala a este respecto que «la autonomía, una de las características que en mayor o menor medida tienen los sistemas de IA, supone un reto para las reglas de responsabilidad existentes, entre otras razones, porque cuando causan un daño puede resultar difícil determinar a quién puede atribuirse su autoría. El carácter opaco de tales sistemas, es decir, la dificultad de comprender y explicar cómo han tomado sus decisiones, por las propias características de la tecnología que utilizan, como sucede en el caso de algunos métodos de aprendizaje profundo (*deep learning*), también dificulta de modo especial la prueba no solo de la culpa sino también de la relación de causalidad»<sup>28</sup>. Y como también se ha advertido, el hecho de que los productos y sistemas de IA, una vez introducidos en el mercado, resulten susceptibles de ser modificados

---

<sup>28</sup> Cfr. MARTÍN CASALS, M., *Las propuestas de la Unión Europea para regular la responsabilidad civil por los daños causados por sistemas de inteligencia artificial...cit.*, p. 67.

por diferentes sujetos o por sus funcionalidades, implica dificultades respecto de la prueba del carácter defectuoso o de la relación de causalidad entre el defecto y el daño<sup>29</sup>.

La interconectividad es otra de las características distintivas de los productos que incorporan sistemas de inteligencia artificial, de gran relevancia en el campo probatorio. Con mucha frecuencia se trata de sistemas que interactúan con otros, lo que puede acarrear al perjudicado serias dificultades para identificar y probar quién debe responder de los daños. Pensemos, poniendo un clarificador ejemplo extraído de un estudio encargado por la Unión Europea<sup>30</sup>, en el caso del sensor de un vehículo autónomo que, al funcionar incorrectamente, causa daños. A la víctima le puede resultar difícil saber si el sensor no funcionó debido a un mal funcionamiento interno (p. ej., instalación defectuosa de la cámara, que da lugar a una vista parcial de la vía pública), o si, por el contrario, no funcionó por otras razones (como, por ejemplo, la falta de conectividad, que otro sujeto -el proveedor de la red - se suponía que debía asegurar).

Por poner otro ejemplo muy ilustrativo, extraído también del estudio antes referido<sup>31</sup>: los vehículos autónomos con un alto grado de automatización están destinados a combinar vehículos autónomos y modos de conducción tradicionales, de modo que el automóvil podría incluso requerir que el piloto humano retome el control en ciertas circunstancias, incluyendo los posibles fallos del sistema. Incluso si el consumidor logra demostrar que algún elemento del automóvil (por ejemplo, sus sensores) padecían algún defecto, puede ser discutible si el accidente fue causado por un fallo del sistema, o más bien por la incapacidad del conductor de recuperar el control cuando así se precisaba. Lo más probable es que el productor sostenga que el fallo de un elemento específico del coche no era en sí mismo un defecto, porque el coche estaba programado para adaptarse a dicho funcionamiento incorrecto desactivando el modo de conducción autónoma y que, en cualquier caso, no era el mal funcionamiento original lo que causó el daño, sino más bien la forma en que el conductor respondió ante la situación. En suma: la víctima puede sufrir serias dificultades para acreditar los elementos constitutivos de su demanda en el contexto de situaciones complejas, en las que tiene lugar una interacción de múltiples elementos susceptibles de influir y de configurar alternativamente el nexo causal.

El elevado coste de la prueba pericial que puede implicar probar los presupuestos de la responsabilidad civil en materia de IA constituye otra de las dificultades prácticas a las que puede tener que enfrentarse el perjudicado, sobre todo si es un simple usuario, que interponga demanda contra empresas que manejan tecnologías de vanguardia, accesibles a un reducido número de expertos<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> En sentido, GONZÁLEZ BELUCHE, P., *La adaptación de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio, en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos...*cit., p. 476.

<sup>30</sup> Cfr. BERTOLINI, A., *Artificial intelligence and civil liability* (estudio encargado por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo), julio 2020, disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL\\_STU\(2020\)621926\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL_STU(2020)621926_EN.pdf), p. 58. Citado también por ATIENZA NAVARRO, M.L., *¿Una nueva responsabilidad ...*cit., p. 30. Al respecto, véase también MARTÍN CASALS, M., *Las propuestas de la Unión Europea para regular la responsabilidad civil por los daños causados por sistemas de inteligencia artificial...*cit., p. 67.

<sup>31</sup> Ejemplo propuesto el documento *Artificial intelligence and civil liability* (estudio encargado por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo), op.cit., p. 58. Al respecto, véase también MARTÍN CASALS, M., *Las propuestas de la Unión Europea para regular la responsabilidad civil por los daños causados por sistemas de inteligencia artificial...*cit., p. 67.

<sup>32</sup> Véase, en este sentido, ATIENZA NAVARRO, M.L., *¿Una nueva responsabilidad ...*cit., p. 30.

Como se puede comprobar, el tratamiento y desarrollo de los posibles mecanismos destinados a facilitar la compleja prueba del perjudicado (agrupados bajo la común denominación de *Beweiserleichterungen*) cobra en el ámbito de la IA una especial trascendencia<sup>33</sup>. Más en concreto, los mecanismos de los que, con carácter general, cabe echar mano para aliviar las dificultades probatorias del perjudicado de los que el legislador podría echar mano para aliviar las dificultades probatorias en materia de daños derivados del uso de la IA son fundamentalmente los siguientes:

- Introducir sistemas de responsabilidad objetiva, de manera que la culpa resulte completamente irrelevante para fundar la pretensión o para desvirtuarla. Como se puede comprobar, más que un mecanismo de facilitación probatoria, es decir, dirigido a superar dificultades probatorias, se trata de un instrumento de Derecho sustantivo encaminado pura y llanamente a eliminarlas.
- Alterar las reglas relativas a la distribución de la carga probatoria, de suerte que la ausencia de culpa o nexo causal entre la conducta culposa y el daño hayan de ser aprobadas por el demandado para provocar el rechazo de la pretensión actora.
- Mantener inalterada la distribución del riesgo de incerteza o carga probatoria y abstenerse de introducir normas que operen su desplazamiento o inversión al demandado, pero estableciendo mediante ley presunciones de hechos, de modo que la culpa o el nexo causal dejarían de ser, como tales, objeto de prueba, que pasaría a recaer en otros hechos cuya demostración resultaría mucho más llevadera para el actor y de los cuales se inferiría *-ope legis-* la concurrencia de aquellas culpa y relación de causalidad.
- Rebajar o disminuir el grado de certeza que la prueba debe suministrar al Juez para tener por fijados los hechos y subsumirlos en las normas jurídicas correspondientes, situándolo en un nivel de probabilidad cualificada o preponderante (*überwiegende Wahrscheinlichkeit, Überwiegensprinzip*), lo que implicaría renunciar al tradicional estándar de certeza moral rayana en la plena convicción subjetiva o excluyente de toda duda razonable (*beyond any reasonable doubt, volle subjektive Überzeugung*), estándar cuya legalidad y conveniencia es, por lo demás, considerablemente controvertido. Es lo que en la doctrina alemana se conoce con el nombre de *Beweismaßreduzierung* o *Beweismaßsenkung*.
- La combinación de algunos de los mecanismos antes referidos, señaladamente estableciendo una inversión de la carga de la prueba o una presunción legal condicionada a la aportación de indicios que, sin necesidad de arrojar la certeza exigible para tener por ciertos los hechos, sugieran o apunten a la probabilidad de su producción. Se trata de una técnica empleada profusamente en el Derecho antidiscriminatorio importada por la legislación de la UE de la jurisprudencia norteamericana<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Quien desee obtener una perspectiva global del cuadro general de posibles facilidades probatorias al perjudicado y de su operatividad y oportunidad puede resultar muy útil el trabajo de PRÜTTING, *Beweiserleichterungen für den Geschädigten. Möglichkeit und Grenzen*. Ponencia presentada y debatida en el Karlsruhe Forum y publicada en un número especial de la revista *Versicherungsrecht*, 1989, pp. 3 y ss. Al respecto, véase también ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *Carga de la prueba y sociedad de riesgo*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

<sup>34</sup> Se ha ocupado profusamente de esta cuestión ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. en *Discriminación y carga de la prueba en el proceso civil*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2011; *La adaptación del Derecho procesal español a las directivas antidiscriminatorias de la UE. Especial atención a la distribución de la carga de la prueba*. En AAVV, *Adaptación del derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales*. AAVV, (JIMÉNEZ CONDE,

En las páginas que siguen, se analizará qué mecanismos de facilitación probatoria de los ahora referidos se contemplan tanto en Derecho español como europeo vigente, así como en la DRPD y en la PD-REIA.

### 3.2. La inversión de la carga de la prueba

Como habrá oportunidad de comprobar, el Derecho europeo echa mano preferentemente del mecanismo de las presunciones a la hora de facilitar la prueba al perjudicado. Sólo existe un caso en el que, a mi juicio, cabe hablar de una verdadera y propia inversión de la carga de la prueba. Se trata de la responsabilidad por los daños causados con ocasión de la prestación de servicios. En efecto, el art. 147 TRLGDCU dispone que *los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio*. Se trata, como se ve, de una inversión de la carga de la prueba referida a la culpa. Como se dijo más arriba, a diferencia de la responsabilidad por productos, en la que al perjudicado le basta acreditar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos (art. 139 TRLGDCU), el régimen de responsabilidad por los daños causado con ocasión de la prestación de servicios es de carácter subjetivo o por culpa. Y para mitigar las dificultades probatorias que implicaría atribuir al perjudicado la carga de acreditar la falta de diligencia, el legislador endilga al prestador del servicio el riesgo procesal de que, practicada la prueba, no haya quedado clarificado si concurrió o no dicha culpa.

A diferencia de lo que sostuve en otra ocasión, ahora soy del parecer que lo dispuesto en el art. 140 TRLGDCU, mediante el que se transpuso el art. 7 de Directiva 85/374, no entraña inversión alguna de la carga de la prueba. Circunstancias como la inexistencia del defecto en el momento en el que el producto se puso en circulación, el hecho de no haberse puesto en circulación el producto o no haberse fabricado para la venta etc. son hechos claramente impositivos y no constitutivos, que se contraen, estos últimos, al defecto, al daño y a la relación de causalidad entre ambos. En el caso de las circunstancias del art. 140 TRLGDCU estamos, en efecto, ante hechos que impiden el nacimiento de la consecuencia jurídica derivada de los hechos constitutivos, y, por lo tanto, la carga de probarlos recae naturalmente sobre el demandado, sin necesidad de introducir inversión alguna de la carga de la prueba.

En el caso de los servicios digitales relacionados con productos que incorporan la IA, la DRPD, como se vio, se refiere al concepto de «servicio conexo», entendiendo por tal *un servicio digital que está integrado en un producto o interconectado con él, de tal manera que su ausencia impediría al producto realizar una o varias de sus funciones* (art. 4.3 DRPD), por ejemplo, el suministro continuo de datos de tráfico en un sistema de navegación. Como también se vio, el texto introduce una excepción al régimen general sobre responsabilidad derivada de la prestación de servicios, basada en la culpa, y le otorga el mismo tratamiento que a la responsabilidad por productos, que es de carácter objetivo<sup>55</sup>. Los prestadores de dichos servicios, por lo tanto,

---

coords. FUENTES SORIANO/ GONZÁLEZ CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 163-188; y *Beweislastregeln im Anti-Diskriminierungsrecht*, en *Non-Discrimination in European Private Law*, AAVV, editado por SCHULZE, Editorial Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, pp. 131-155.

<sup>55</sup> El Considerando 17º de la Propuesta señala que «aunque la presente Directiva no debe aplicarse a los servicios como tales, es necesario ampliar la responsabilidad objetiva a tales servicios digitales, ya que determinan la seguridad del producto tanto como los componentes físicos o digitales».

responderán con independencia de la culpa, de modo que no les afecta la inversión de la carga de la prueba prevista en el art. 140 TRLGDCU y no podrán liberarse de responsabilidad alegando y probando que actuaron diligentemente.

### **3.3. Las presunciones y el rebajamiento del estándar de prueba en la DRPD y en la PD-REIA**

#### *a. Cuestiones preliminares. Las presunciones como mecanismo de facilitación probatoria preferible al de la inversión de la carga de la prueba*

Es de sobra conocido el mecanismo a través del que opera una presunción legal: a partir de un hecho fijado como cierto (el denominado hecho base o indicio) mediante prueba, admisión de hechos o notoriedad, se lleva a cabo una inferencia lógica que permite deducir otro hecho (el denominado hecho presunto). Las presunciones constituyen un mecanismo de fijación de hechos diferente de la prueba en sentido estricto y no entrañan inversión alguna de la carga de la prueba, sino que arrojan sobre el litigante perjudicado por la presunción la carga de aportar prueba para evitar la fijación como cierto del hecho presunto<sup>36</sup>. Eso es, en definitiva, lo que dispone la ley cuando señala en el art. 385 LEC que las presunciones establecidas por el legislador dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca, y que tales presunciones sólo pueden entrar en juego cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba.

Como se dijo, una presunción legal ni invierte ni altera la distribución de la carga de la prueba tal como ésta resulta de aplicar las reglas del art. 217 LEC. Si un hecho está favorecido por una presunción, no es que la carga de probarlo pase a gravar al litigante contrario, sino que ese hecho queda fijado mediante dicha presunción. Es decir, la carga de la prueba no se altera, sino que el hecho queda fijado como cierto. La consecuencia es que el litigante contrario queda gravado con la carga de desvirtuar la certeza del hecho presunto.

Si para facilitar la prueba sobre un hecho la ley, en vez de una presunción, establece una verdadera inversión de la carga de la prueba, el litigante perjudicado por dicha inversión se encontraría en una situación mucho más desventajosa que el perjudicado por la presunción legal o judicial. En el primer caso, para levantar la carga probatoria que le sobreviene, dicho litigante se vería obligado a probar con certeza plena que no existe el hecho afectado por la inversión de la carga de la prueba. Tratándose de una presunción, sin embargo, aparte de

---

<sup>36</sup> En este sentido, por citar sólo la más reciente jurisprudencia, véase la STS 1289/2024, de 14 de marzo, donde se lee que, «como recuerda la sentencia 366/2022, de 4 de mayo, las presunciones judiciales del art. 386 LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, ni entran en contradicción con las normas que atribuyen las consecuencias de la falta de prueba. Lo que comportan y determinan esas presunciones es la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el tribunal sobre ese hecho, a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas de la sana crítica». En el mismo sentido, en la STS 1287/2024, de 14 de marzo, se lee que «solo se infringe el art. 217 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 484/2018, de 11 de septiembre), que no es el presente caso. La sentencia recurrida no ha hecho recaer en la parte demandada las consecuencias de la falta de prueba sobre la existencia y la cuantificación del daño. Lo que hace la Audiencia Provincial, mediante el uso de las presunciones judiciales y de sus facultades de estimación judicial del daño, a las que nos referiremos al resolver el recurso de casación, es llegar a una conclusión que no tiene que ver con la carga de la prueba».

aportar prueba que desvirtúe la certeza del hecho base o indicio, aquel litigante podría intentar también, como permite el art. 385.2 LEC antes transcrito, demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de existir entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción, lo que le proporciona mayor facilidad para zafarse de la presunción y evitar que opere en su contra.

Como se ha dicho, invertir la carga de la prueba implica usar el mecanismo probatorio más drástico o traumático para subvenir las dificultades probatorias de quien interpone demanda en materia de responsabilidad civil<sup>37</sup>. El perjudicado por la inversión puede verse, en muchos supuestos, en igual o aún peor situación probatoria que el beneficiado por dicha inversión. Este modo de proceder, sin embargo, puede estar justificado en atención a las circunstancias concurrentes y corresponde al legislador escoger los casos en que puede resultar razonable, después de ponderar la situación general de ambos sujetos y considerar la mayor facilidad para acceder a las fuentes de prueba necesarias para arrojar luz sobre los hechos, la posibilidad ordinaria de hacer frente a las indemnizaciones sin desaparecer del mercado, la obligación de poseer un aseguramiento obligatorio frente a los daños etc. Se trata, en definitiva, de una cuestión de reparto o asignación de riesgos sociales, que corresponde a quien tiene conferido el poder y el cometido de representar a la sociedad y resolver los conflictos de intereses que surjan en su seno, es decir, al legislador.

En cualquier caso, que invertir la carga probatoria pueda resultar una solución muy bien fundada en ciertos supuestos, no impide que se configure como una suerte de *ultima ratio*, o remedio extremo del que sólo es razonable echar mano cuando se considera que sólo así cabe subvenir serias dificultades probatorias. Parece que el legislador europeo comparte este criterio y se ha decantado de modo muy especial por la utilización de mecanismos presuntivos para facilitar el levantamiento de la carga de la prueba a los perjudicados por productos y sistemas de IA.

*b. La presunción del art. 4 PD-REIA sobre el nexo causal entre la culpa del demandado y los resultados producidos por el sistema de IA o la no producción de resultados por parte del sistema de IA*

La presunción establecida en el art. 4 PD-REIA se aplica a las demandas de responsabilidad civil extracontractual subjetiva (basada en la culpa) interpuestas ante tribunales nacionales por daños y perjuicios causados por sistemas de IA (art. 1.1 PD-REIA). Por «demanda de daños y perjuicios» el art. 2.5) la Propuesta entiende una *demanda por los daños y perjuicios causados por una información de salida de un sistema de IA o por la no producción por parte de dicho sistema que habría de haber producido*.

El art. 4 PD-REIA introduce una compleja presunción que, como se verá, opera de modo diferente en función de que se trate o no de un sistema de IA de alto riesgo<sup>38</sup>. La LIA no aporta una definición concreta y cerrada de «sistema de alto riesgo», sino que, en el apartado 1º de su

<sup>37</sup> Cfr. ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *Carga de la prueba y sociedad de riesgo*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 137 ss.

<sup>38</sup> Respecto de la noción de «sistema de alto riesgo» el art.2.2) PD-REIA se remite a otro texto prelegislativo, a saber, la Propuesta de Reglamento del parlamento europeo y del consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la unión, de 21 de abril de 2021, a la que en adelante me referiré como Propuesta de Ley de Inteligencia artificial (LIA) COM (2021) 206 final. 2021/0106 (COD).

art.6 establece un par de condiciones que debe reunir un sistema para ser catalogado de dicho modo. Resumidamente, la primera es que el sistema esté destinado para ser utilizado como componente de seguridad de uno de los productos relacionados en el Anexo II de la propuesta o que sea uno de dichos productos; y que deba someterse a una evaluación de la conformidad realizada por un organismo independiente para su introducción en el mercado o puesta en servicio<sup>39</sup>. Además, también se considerarán de alto riesgo los sistemas de IA que figuran en el anexo III. Los arts. 8-15 LIA establecen los requisitos que deben reunir dichos sistemas y los arts. 16-29 las obligaciones que deben cumplir los proveedores y usuarios de sistema de IA de alto riesgo y de otras partes.

La presunción que nos ocupa opera sobre el nexo causal entre la culpa del demandado y los resultados producidos por el sistema de IA o la no producción de resultados por parte del sistema de IA y, en Derecho español, sería susceptible de ser refutada o enervada por el demandado si prueba que, en el caso concreto, no existe el enlace abstracto previsto por la ley entre el hecho indiciario y el hecho presunto (cfr. art. 385.2 LEC).

Para entender mejor la presunción es preciso descomponer los presupuestos en que se funda la responsabilidad por productos que incorporan la IA en 5 elementos sobre los que, en la actualidad recae la carga de la prueba que debe soportar el perjudicado que interpone demanda:

- (1) La infracción de un deber de diligencia establecida por el Derecho nacional o de la UE (la culpa)<sup>40</sup>;
- (2) La producción de ciertos resultados o la no producción de ciertos resultados por parte del sistema de IA;
- (3) La relación de causalidad entre la culpa y la producción o no producción de dichos resultados;
- (4) La existencia de daños;
- (5) La relación de causalidad entre la producción o no producción de los resultados y los daños.

---

<sup>39</sup> Artículo 6 Reglas de clasificación para los sistemas de IA de alto riesgo.

1. Un sistema de IA se considerará de alto riesgo cuando reúna las dos condiciones que se indican a continuación, con independencia de si se ha introducido en el mercado o se ha puesto en servicio sin estar integrado en los productos que se mencionan en las letras a) y b):

a) el sistema de IA está destinado a ser utilizado como componente de seguridad de uno de los productos contemplados en la legislación de armonización de la Unión que se indica en el anexo II, o es en sí mismo uno de dichos productos;

b) conforme a la legislación de armonización de la Unión que se indica en el anexo II, el producto del que el sistema de IA es componente de seguridad, o el propio sistema de IA como producto, debe someterse a una evaluación de la conformidad realizada por un organismo independiente para su introducción en el mercado o puesta en servicio.

2. Además de los sistemas de IA de alto riesgo mencionados en el apartado 1, también se considerarán de alto riesgo los sistemas de IA que figuran en el anexo III.

<sup>40</sup> Definida en el art. 2.9) del PD-REIA como norma de conducta exigida establecida por el Derecho nacional o de la Unión con el fin de evitar daños a bienes jurídicos reconocidos a nivel nacional o de la Unión, incluidos la vida, la integridad física, la propiedad y la protección de los derechos fundamentales.

Pues bien, para que opere la presunción del art. 4 PD-REIA deben reunirse tres condiciones, en las que están presentes los cinco elementos ahora expuestos:

- Que el demandante haya demostrado o el órgano jurisdiccional haya supuesto, de conformidad con el artículo 3, apartado 5, la culpa del demandado o de una persona de cuyo comportamiento sea responsable el demandado, consistente en el incumplimiento de un deber de diligencia establecido por el Derecho de la Unión o nacional destinado directamente a proteger frente a los daños que se hayan producido;

Como se ve, recae sobre el actor la carga de demostrar la culpa o infracción del deber de conducta por parte del demandado o de una persona por la que deba responder, prueba que también le puede venir facilitada a través de la presunción establecida por el art. 3.5 del mismo texto, que entra en juego cuando el demandado desatienda un requerimiento de exhibición probatoria que le dirija el tribunal. Posteriormente nos ocuparemos de dicha presunción.

Como se dijo en su momento, para acreditar que no concurre la infracción de un deber de conducta establecido por la Derecho nacional o de la UE, el demandado puede acudir a los diferentes preceptos de la LIA que establecen presunciones de cumplimiento de las obligaciones y requisitos que graban a los operadores de IA cuando éstos logren acreditar la conformidad de sus sistemas o modelos de IA con normas armonizadas cuyas referencias estén publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea o especificaciones comunes dictadas por la Comisión Europea (arts. 40, 41.3, 42.1 y 2 LIA), o acreditan que se han ajustado a ciertos códigos de conducta o buenas prácticas (arts. 53.4 y 55.2 LIA en relación con los arts. 56 y 95 LIA). El juez, en el ejercicio de su facultad de libre valoración de la prueba, puede tener en cuenta el acatamiento de dichas normas o códigos para tener por acreditado que no se ha infringido un deber de conducta, pero se trata, en cualquier caso, de normas que disciplinan las relaciones de los operadores de IA con los poderes públicos correspondientes, no de presunciones en el sentido procesal, ya que no pueden vincular al órgano judicial a extraer las consecuencias que en ellas se establecen. De hecho, la PD-REIA no ha asumido en su texto dichas presunciones a favor del demandado.

- Que pueda considerarse razonablemente probable, basándose en las circunstancias del caso, que la culpa ha influido en los resultados producidos por el sistema de IA o en la no producción de resultados por parte del sistema de IA;

El único modo de interpretar el precepto de modo que contenga algún tipo de facilitación probatoria a favor del actor es entender que, con la expresión *que pueda considerarse razonablemente probable*, se establece una suerte de rebajamiento o disminución del estándar probatorio o grado de certeza que el juzgador debe alcanzar para tener por acreditado que la culpa ha influido en los resultados producidos o en la no producción de resultados por parte del sistema de IA.

Aunque se trata de una cuestión ampliamente discutible y discutida, en la jurisprudencia y en la doctrina procesal de muchos países de la Europa continental es frecuente considerar que el juez civil sólo debe tener por probados los hechos (lo que incluye el establecimiento de presunciones judiciales) a efectos de dictar sentencia cuando ha

alcanzado una convicción plena (*volle Überzeugung*) o más allá de toda duda razonable (*beyond any reasonable doubt*), a diferencia del estándar que habitualmente se considera vigente en los ordenamientos tributarios del *Common Law*, donde el tribunal civil tendría por probada la versión de los hechos que, tras la práctica de la prueba, le pareciese más convincente o probable: *preponderance of evidence, more likely than not, greater weight of the evidence*, o, para algunos casos, como el de la imposición de daños punitivos (*punitive damages*), el estándar más exigente o estricto de *clear and convincing proof*<sup>41</sup>. La consideración de que es razonablemente probable que la culpa haya influido en la producción o no producción de resultados del sistema de IA es una expresión que sugiere un grado de convencimiento que, en todo caso, se aleja del estándar de la plena convicción subjetiva e incluso el de probabilidad cualificada y sugiere un grado de certeza más mitigado.

Si no se admitiese esta tesis de la relajación o mitigación del estándar probatorio, cabría afirmar sin rodeos que el legislador no ha facilitado en absoluto el levantamiento de la pesada carga probatoria que incumbe a los actores y que, en un despliegue de cosmética legislativa, ha dado a los ciudadanos europeos piedras en vez de panes.

- Que el demandante haya demostrado que la información de salida producida por el sistema de IA o la no producción de una información de salida por parte del sistema de IA causó los daños.

Nuevamente la prueba de la relación causal entre los daños y la información de salida producida por el sistema de IA o la no producción de una información de salida por parte del sistema de IA recae sobre el actor.

En suma: de los cinco presupuestos sobre los que descansa el éxito de una pretensión de responsabilidad civil en materia de productos que incorporan la IA, sólo cabría hablar de una cierta facilitación probatoria en el caso del 3) (la relación de causalidad entre la culpa y la producción o no producción de los resultados), si el precepto se interpreta del modo expuesto más arriba. La infracción de un deber de diligencia (1), la producción de ciertos resultados o la no producción de ciertos resultados por parte del sistema de IA (3), la existencia de los daños, (4), y la relación de causalidad entre la producción o no producción de los resultados y los daños (5) caen dentro de la carga de la prueba que incumbe al perjudicado demandante.

Por si fuera poco lo dicho hasta el momento, la PD-REIA restringe aún en mayor medida la operatividad de la presunción que nos ocupa para el caso de los sistemas de alto riesgo, al especificar qué infracciones de deberes de diligencia establecidos en la LIA pueden dar lugar a la presunción, limitándolas a las contenidas en el art. 4.2 PD-REIA. Eso significa que el perjudicado no podrá invocar la operatividad de la presunción si el deber de conducta en el que basa su reclamación no está incluido en dicha enumeración. En efecto, el art. 4.2 PREDEIA dispone que, en caso de demandas por daños y perjuicios contra proveedores de sistemas de IA de alto riesgo sujetos a los requisitos establecidos en los capítulos 2 y 3 del título III de la LIA o contra personas sujetas a las obligaciones del proveedor con arreglo al [artículo 24 o al artículo 28, apartado 1 LIA], la condición del apartado 1, letra a), es decir, la infracción de un deber de

---

<sup>41</sup> Véase a este respecto, ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *La brecha procesal civil entre EEUU y Europa. Una visión panorámica de los principales puntos de divergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 30.

diligencia, solo se cumplirá cuando el demandante haya demostrado que el proveedor o, en su caso, la persona sujeta a las obligaciones del proveedor, ha incumplido cualquiera de los siguientes requisitos establecidos en dichos capítulos, teniendo en cuenta las medidas adoptadas y los resultados del sistema de gestión de riesgos con arreglo al [artículo 9 y el artículo 16, letra a) LIA]:

a) el sistema de IA es un sistema que utiliza técnicas que implican el entrenamiento de modelos con datos y que no se ha desarrollado a partir de conjuntos de datos de entrenamiento, validación y prueba que cumplen los criterios de calidad expuestos en el [artículo 10, apartados 2 a 4, de la Ley de IA];

b) el sistema de IA no ha sido diseñado ni desarrollado de modo que cumpla los requisitos de transparencia establecidos en [el artículo 13 de la Ley de IA];

c) el sistema de IA no ha sido diseñado ni desarrollado de modo que permita una vigilancia efectiva por personas físicas durante el período de utilización del sistema de IA de conformidad con el [artículo 14 de la Ley de IA];

d) el sistema de IA no ha sido diseñado ni desarrollado de modo que, a la luz de su finalidad prevista, alcance un nivel adecuado de precisión, solidez y ciberseguridad de conformidad con [el artículo 15 y el artículo 16, letra a), de la Ley de IA]; o

e) no se han adoptado de forma inmediata las medidas correctoras necesarias para poner el sistema de IA en conformidad con las obligaciones establecidas en el [título III, capítulo 2, de la Ley de IA] o para retirar del mercado o recuperar el sistema, según proceda, de conformidad con el [artículo 16, letra g), y artículo 21 de la Ley de IA].

Y de un modo similar, respecto de los usuarios de sistemas de IA de alto riesgo sujetos a los requisitos establecidos en los capítulos 2 y 3 del título III de la [Ley de IA], el art. 4.3 PD-REIA dispone que la condición del apartado 1, letra a), es decir el incumplimiento de un deber de diligencia, se cumplirá cuando el demandante demuestre que el usuario:

a) no cumplió con sus obligaciones de utilizar o supervisar el sistema de IA de conformidad con las instrucciones de uso adjuntas o, en su caso, de suspender o interrumpir su uso con arreglo al [artículo 29 de la Ley de IA]; o

b) expuso al sistema de IA a datos de entrada bajo su control que no eran pertinentes habida cuenta de la finalidad prevista del sistema con arreglo al [artículo 29, apartado 3, de la Ley].

El apartado 4º del referido art. 4 PD-REIA da otro paso en el sentido restrictivo cuando establece para el caso de las demandas por daños y perjuicios relacionadas con sistemas de IA de alto riesgo, que los órganos jurisdiccionales nacionales no aplicarán la presunción establecida en el apartado 1 cuando el demandado demuestre que el demandante puede acceder razonablemente a pruebas y conocimientos especializados suficientes para demostrar el nexo causal mencionado en el apartado 1.

Además, el art. 4.5 PD-REIA aplica una restricción similar para los sistemas de IA que no sean de alto riesgo al establecer que la presunción solo se aplicará cuando el órgano jurisdiccional

nacional considere excesivamente difícil para el demandante demostrar el nexo causal entre la culpa del demandado y los resultados producidos o no producidos por el sistema de IA. El prelegislador europeo parece apostar de este modo por dulcificar la situación de los creadores de sistemas de IA cuando no entrañen un elevado riesgo, en el sentido de la LIA, evitando endurecer su situación probatoria cuando se enfrenten a reclamaciones de daños fundadas en un régimen basado en la culpa. Sobre la dificultad excesiva del perjudicado como presupuesto de la presunción, me remito a lo que se dirá a continuación sobre la misma cuestión en relación con las presunciones del art. 9 DRPD.

Por lo que se refiere a los usuarios de IA no profesionales, el apartado 6º del referido art. 4 PD-REIA dispone que, *en el caso de las demandas por daños y perjuicios contra un demandado que haya utilizado el sistema de IA en el transcurso de una actividad personal de carácter no profesional, la presunción establecida en el apartado 1 solo se aplicará cuando el demandado haya interferido sustancialmente en las condiciones de funcionamiento del sistema de IA o cuando el demandado tuviese la obligación y estuviese en condiciones de determinar las condiciones de funcionamiento del sistema de IA y no lo haya hecho.*

*c. Las presunciones del art. 10 DRPD relativas al carácter defectuoso del producto y al nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño*

El art. 9 DRPD establece tres presunciones distintas dirigidas a facilitar el levantamiento de la carga de la prueba del actor en lo referido al carácter defectuoso del producto y al nexo causal entre dicho carácter defectuoso y el daño. Conviene recordar que, a diferencia de la responsabilidad por daños causados por sistemas de IA de la que se ocupa la PD-REIA, donde se prevé un régimen de responsabilidad basado en la culpa, la responsabilidad por productos es de carácter objetivo, de modo que la prueba de la culpa es por completo irrelevante.

El apartado 1º del precepto concreta, de conformidad con el carácter objetivo de la responsabilidad, los puntos sobre los que recae la carga de la prueba que incumbe a quien ejercita una acción de daños, a saber: el carácter defectuoso del producto, los daños sufridos y el nexo causal entre el defecto y el daño.

La carga de la prueba relativa a la existencia de daños pesa inmisericordemente sobre el actor. Sin embargo, en lo relativo al carácter defectuoso del producto y al nexo causal entre el dicho carácter defectuoso y el daño, el legislador trata de ayudarlo a levantar la carga probatoria mediante tres grupos de presunciones, que recaen u operan sobre cada uno de dichos presupuestos de la responsabilidad. A continuación trataremos de arrojar luz sobre ellas.

*c.1. Las presunciones relativas al carácter defectuoso del producto*

Por lo que se refiere a las presunciones relativas al carácter defectuoso del producto, el apartado 2º del referido art. 10 DRPD las regula de este modo:

*Se presumirá el carácter defectuoso del producto cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones:*

- a) el demandado haya incumplido la obligación de exhibir las pruebas pertinentes de conformidad con el artículo 8, apartado 1;*

- b) *el demandante demuestre que el producto no cumple los requisitos obligatorios de seguridad establecidos en el Derecho de la Unión o en la legislación nacional que tienen por objeto proteger contra el riesgo del daño sufrido por la persona perjudicada; o*
- c) *el demandante demuestra que el daño fue causado por un mal funcionamiento evidente del producto durante el uso razonablemente previsible o en circunstancias normales.*

Se trata de tres condiciones alternativas, no cumulativas, de modo que al actor le bastará alegar y acreditar una de ellas para beneficiarse de la presunción. En realidad, por lo tanto, cabría hablar de tres presunciones diferentes.

Como se ve, la presunción del apartado a), relativa al incumplimiento de los deberes de exhibición, tiene un contenido idéntico a la establecida en los arts. 3.5 y art. 4.1.a) PD-REIA, del que nos hemos ocupado páginas atrás.

Por lo que se refiere a la letra b), la presunción consiste en inferir el carácter defectuoso del producto cuando se acredite el incumplimiento de requisitos obligatorios de seguridad. No de cualquier tipo de requisito de seguridad, sino precisamente de aquellos que tengan por objeto evitar el daño que se ha producido. Según parece, la facilidad probatoria consiste en que, acreditado el incumplimiento de un requisito de seguridad cuya finalidad estribe en conjurar el concreto daño producido, el órgano judicial debe concluir que el producto es defectuoso, en el sentido en el que dicho carácter es definido por el art. 7 de la DRPD (idéntico, en este aspecto, al art. 6 de la Directiva 85/374/CEE vigente), a saber, que el producto no ofrece la seguridad que una persona tiene derecho a esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluidas las específicamente referidas en el mismo precepto. Lo que supone una considerable facilitación de la prueba del carácter defectuoso, por cuanto, si no existiese la presunción, el actor habría de acreditar que el producto no ofrece la seguridad que una persona tiene derecho a esperar, para lo cual no basta con probar que se ha incumplido un requisito obligatoriamente establecido en la legislación, sino que aún sería preciso demostrar que dicho incumplimiento ha provocado aquella falta de seguridad en el caso concreto. Mediante la presunción que nos ocupa el perjudicado queda relevado de dicha demostración con sólo probar el incumplimiento del requisito de seguridad obligatorio.

Por ejemplo, el art. 9.5 LIA establece que los sistemas de IA de alto riesgo serán sometidos a pruebas destinadas a determinar cuáles son las medidas de gestión de riesgos más adecuadas, y que dichas pruebas comprobarán que los sistemas de IA de alto riesgo funcionan de un modo adecuado para su finalidad prevista y cumplen ciertos requisitos. Si el actor consigue acreditar que el sistema de IA incorporado a su producto no ha sido sometido a dichas pruebas y que dicho requisito estaba dirigido, entre otras finalidades, a conjurar el riesgo del daño producido, ya no precisará arrostrar la ardua prueba de demostrar que el producto no ofrecía la seguridad esperable. Si no existiese la presunción debería aportar dicha demostración, porque cabe que, aun no habiéndose realizado aquellas pruebas, el producto, sin embargo, resultase seguro.

La presunción contenida en la letra c) permite deducir el carácter defectuoso del hecho de que el daño fue causado por un mal funcionamiento evidente del producto durante el uso razonablemente previsible o en circunstancias normales. Que un sistema de IA funcione evidentemente mal y produzca daños no permite concluir que carecía de la seguridad exigible.

Sería el caso, por ejemplo, de un sistema de IA incorporado a un coche inteligente que, funcionando en condiciones normales, no percibe un obstáculo y colisiona produciendo daños. Este hecho no significa necesariamente que el producto fuese defectuoso. Cabe que la causa del mal funcionamiento se deba a una interrupción en el suministro de los datos de navegación que debían ser proporcionados por un servicio conexo (art. 4.3 DRPD). En virtud de la presunción, sin embargo, la carga probatoria del actor respecto del carácter defectuoso del producto quedará satisfecha si acredita que se produjo aquel mal funcionamiento evidente en condiciones, y será el demandado quien deberá acreditar y probar que la interrupción del suministro de datos por parte del prestador del servicio conexo fue el origen de los daños.

*c.2. Presunción relativas al nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño*

El apartado 3º del art. 10 DRPD dispone que *se presumirá el nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño cuando se haya comprobado que el producto es defectuoso y el daño causado sea de un tipo compatible normalmente con el defecto en cuestión*. También en este caso nos encontramos ante una considerable facilitación de la prueba, relativa en este caso al nexo causal. Si el actor consigue probar el defecto, tal vez mediante la presunción del apartado anterior, sólo le resta alegar y demostrar que dicho defecto es abstractamente idóneo para provocar el daño, cuya prueba también le incumbe.

La presunción se desencadena con dicha demostración de idoneidad o adecuación abstracta (que el daño causado es de un tipo compatible normalmente con el defecto en cuestión). Si la presunción no existiese, el actor habría de pechar con la carga de demostrar que, en el caso concreto, fue aquel defecto el que causó los daños, lo que supone una demostración que puede resultar mucho más exigente.

*c.3 Presunción del carácter defectuoso y/o del nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño cuando el demandante se enfrente a dificultades probatorias excesiva*

El apartado 4º del art. 10 DRPD trae una compleja presunción. O como veremos después, casi una «pseudo-presunción».

*Los tribunales nacionales presumirán el carácter defectuoso del producto o el nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño, o ambas cosas, cuando, habiendo acudido a la exhibición de pruebas conforme al art. 9 y tomando en consideración todas las circunstancias del caso:*

- a) el actor afronte excesivas dificultades, en particular a causa de la complejidad técnica o científica, para probar el carácter defectuoso del producto o el nexo causal entre el carácter defectuoso y los daños, o ambas cosas; y*
- b) el actor demuestra que es probable que el producto sea defectuoso o que existe un nexo causal entre el carácter defectuoso y el daño, o ambas cosas.*

Como se ve, la realización de la operación presuntiva requiere razonablemente que, con carácter previo, el demandante haya agotado los medios de obtención (exhibición) de prueba que le ofrece el art. 9. Seguidamente, el juzgador debe llegar a la conclusión de que el actor se enfrenta a *dificultades [probatorias] excesivas, debido a una complejidad técnica o científica, para*

*demostrar el carácter defectuoso del producto o el nexo causal entre su carácter defectuoso y el daño, o ambas cosas.* Sin perjuicio de que llegue a dicha conclusión a la vista de las actuaciones, el actor hará bien en tratar de persuadirle de que tales dificultades existen y el demandado, por su parte, de que no concurren.

Las dificultades pueden ser relativas al carácter defectuoso del producto, al nexo causal entre dicho carácter defectuoso y el daño, o a ambas cosas. El juicio de complejidad excesiva, presupuesto de la presunción, ha de realizarse, por lo tanto, de forma separada respecto de cada uno de los elementos, sin perjuicio de que, finalmente, se concluya que la excesiva complejidad afecta tanto al defecto como a su nexo causal con el daño.

Para que, presupuesta la excesiva complejidad, opere la -como se verá, aparente- presunción debe concurrir otra circunstancia, cuya prueba corresponde quien pretenda beneficiarse de ella. Debe demostrarse, en concreto, *que es probable que el producto sea defectuoso o que existe un nexo causal entre el carácter defectuoso y el daño, o ambas cosas.* Más que una presunción, lo que el legislador parece hacer en este caso es llanamente echar mano de otro mecanismo de facilidad probatoria, como es el rebajamiento o relajación del estándar o grado de convicción que debe suministrar la prueba.

En efecto, repárese que no se trata de rebajar dicho estándar para tener por fijado el hecho base o indicio a partir del cual opera la presunción, ya que los hechos base (que es probable que el producto sea defectuoso o que su carácter defectuoso sea una causa probable de los daños, o ambos) coinciden con los hechos presuntos (que el producto es defectuoso o que su carácter defectuoso es la causa de los daños, o ambas cosas). Para que exista una verdadera presunción el hecho base o indicio debe ser diferente del hecho presunto. Si son idénticos, no existe tal presunción, entendida como operación de deducir un hecho de otro u otros, sino el referido rebajamiento del estándar probatorio. Se trata, pues, de una falsa presunción: si, presupuesta la complejidad, parece probable que el producto es defectuoso o que el nexo causal existe, se concluye que el producto es efectivamente defectuoso o que el nexo causal existe (o ambas cosas). En realidad, no se presume nada: el hecho queda fijado con fundamento en un grado de certeza inferior al ordinariamente exigible para tener los hechos por probados.

Aunque la del art. 10.4 DRPD sea una presunción sólo aparente, lo dispuesto en el precepto constituye, eso sí, una valiosa facilitación probatoria que puede allanar enormemente el camino a bien justificadas pretensiones resarcitorias, pero que, dependiendo del rigor con el que se aprecie la excesiva dificultad probatoria y la dificultad técnica o científica puede ocasionar a los operadores económicos que produzcan, distribuyan o intervengan en el funcionamiento de productos que incorporan IA formidables dificultades para defender el carácter no defectuoso de sus productos o la falta de relación causal de un defecto con los daños, razón por la que se ha criticado la ausencia de criterios o pautas para determinar el carácter excesivo de las

dificultades que ha de afrontar el actor<sup>42</sup>. No obstante lo cual, el camino seguido por el prelegislador europeo no me parece criticable: a falta de hechos en los que pudiese apoyarse una razonable presunción legal, se ha optado por una vía de facilitación probatoria menos traumática que la que hubiese supuesto invertir la carga de la prueba en perjuicio del demandado. Que dicha facilitación dependa de un enjuiciamiento no sometido a criterios fijos o preestablecidos sino variables y dependientes de las circunstancias de cada caso genera una innegable inseguridad o indeterminación. A mi juicio, sin embargo, se trata de un riesgo inevitable y, en todo caso, preferible a la desprotección de los perjudicados o a introducir una inversión de la carga de la prueba aún más perjudicial para el demandado. Una sensata jurisprudencia puede afinar el enjuiciamiento y proporcionar mayor precisión y seguridad en cuanto al modo de determinar la excesiva dificultad probatoria.

El precepto, como puede comprobarse, introduce facilitaciones probatorias para acreditar el defecto y el nexo de causalidad, pero no se ocupa de los problemas de indeterminación o incerteza sobre la atribución del defecto cuando en la producción o funcionamiento del producto de IA hayan intervenido una pluralidad de operadores y dicho defecto pueda reconducirse a alguno o algunos de ellos. En estos casos cabría acudir a mecanismos de Derecho sustantivo tales como hacer responder del defecto solidariamente a todos los operadores, sin perjuicio de las acciones de regreso en la esfera interna. O de carácter procesal, presumiendo que, si el producto contribuyó a los daños, el defecto es atribuible a cualquier operador que hubiese intervenido en su producción o funcionamiento, sin perjuicio de las reclamaciones que posteriormente pudiesen dirigirse entre ellos en la esfera interna.

Este parece ser el sentido del *Guiding Principle 8* elaborado por el ELI<sup>45</sup>. Se explica en el referido texto que cuando alguien ha sufrido un daño ocasionado por el defecto de un producto físico que incorpora un sistema de IA, puede resultarle muy difícil demostrar que en cuál de los diferentes elementos del producto se halla el defecto. Por ejemplo, en el caso de productos con elementos digitales, puede ser necesario examinar si el defecto es el resultado de un problema con el elemento o servicio digital o con el aparato o producto físico. En el caso de un sistema de *IoT*, la combinación de múltiples elementos físicos y elementos digitales podría exacerbar aún más la dificultad para que el perjudicado demuestre dónde ocurrió el defecto. Los autores del informe acaban concluyendo que debería resultar suficiente que una persona acredite que el paquete completo que comprende el producto físico combinado con otros productos físicos y contenido digital ha causado el daño<sup>44</sup>. En consecuencia, un particular debería poder exigir

---

<sup>42</sup> No comparte esta apreciación ATIENZA NAVARRO, quien opina que «la presunción del defecto y/o de la relación de causalidad entre aquél y el daño por motivos de la complejidad técnica del producto, tal y como está contemplada en la Propuesta de Directiva, adolece de una gran indeterminación que, si no se corrige, podría provocar su inutilidad práctica. Por de pronto, la propia definición de las «dificultades excesivas» suscita la duda de a quién debe resultarle difícil la prueba, ¿al demandante considerado subjetivamente o, por el contrario, se trata de una referencia objetiva? En la misma línea crítica, la exigencia, para que se aplique la presunción, de que sea probable que el producto fue defectuoso o que la defectuosidad fue la causa «probable» del daño, plantea el interrogante de cómo puede probarse que el defecto fue una causa del daño sin probar su carácter defectuoso, y, sobre todo, provoca el inconveniente de cómo valorar esa probabilidad (¿bastaría demostrar un 51% de probabilidad o debería ser superior?).». Cfr. *¿Una nueva responsabilidad...cit.*, p. 37.

<sup>43</sup> European Law Institute, *Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age, Pilot Innovation Paper*, 2021, disponible en [https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Guiding\\_Principles\\_for\\_Updating\\_the\\_PLD\\_for\\_the\\_Digital\\_Age.pdf](https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Guiding_Principles_for_Updating_the_PLD_for_the_Digital_Age.pdf), p.9.

<sup>44</sup> «Where two or more persons cooperate on a contractual or similar basis in the provision of different elements of a commercial and technological unit, and where the victim can demonstrate that at least one element has

responsabilidad a cualquiera de los operadores que produjeron un elemento físico o digital, independientemente de dónde se originó precisamente el defecto, aspecto que debería dilucidarse finalmente entre los referidos operadores<sup>45</sup>.

Esta facilidad probatoria está ausente en el texto de la DRPD aprobado por el Parlamento Europeo y, por las razones expuestas, podría haber resultado enormemente beneficioso para los perjudicados cuando la dificultad probatoria estribase en la determinación del operador a quien resulte atribuible el defecto. La redacción actual del art. 10.4 DRPD sólo es útil para determinar la existencia del defecto y del nexo causal, pero no para acreditar la responsabilidad del operador u operadores concretos responsables del defecto.

#### **4. Exhibición y aseguramiento de prueba en materia responsabilidad por daños derivados del uso de la IA**

##### **4.1. Consideraciones generales La cicatería de los ordenamientos jurídicos del ámbito continental europeo en materia de mecanismos de obtención de prueba e investigación de hechos. Los esfuerzos del Derecho de la UE para corregir la situación**

Los mecanismos de exhibición o acceso a las fuentes de prueba tienen como finalidad acceder física y efectivamente a las fuentes de prueba, lo que puede significar obtener la exhibición de documentos e informaciones, acceder a lugares y cosas para su inspección u obtener informaciones mediante la práctica de un interrogatorio, oral o por escrito etc.

Los ordenamientos procesales de la Europa continental, entre ellos el español, no ponen un especial esmero en proporcionar al litigante que los precise medios para levantar sus cargas alegatoria y probatoria y menos aún, para investigar sobre los hechos que precisa alegar y la prueba que necesita aportar para sostener su pretensión. Al contrario. Entre nosotros, una actividad de este tipo, de modo generalizado, prácticamente es solo conocida en la fase de instrucción del proceso penal. A diferencia Derecho norteamericano y de otros ordenamientos del *Common Law*, con la institución del *discovery*, la tradición legal de los países de la Europa continental es más bien reacia, cuando no abiertamente hostil, a admitir una investigación o pesquisa en el ámbito del proceso civil (*Ausforschungsverbot*). Lo cierto es que, en la actualidad cada vez son más numerosas las voces que abogan por una reforma expansiva. La comparación de dichos modelos contrapuestos nos permitirá más adelante formular propuestas con mayor fundamento respecto a nuestro ordenamiento.

---

caused the damage in a way triggering liability but not which element, all potential tortfeasors should be jointly and severally liable vis-à-vis the victim». Ibidem, pp. 8 y 55.

<sup>45</sup> Los autores del texto limitan la propuesta a los sistemas pueden venderse o comercializarse como un paquete o unidad: «el Informe EGLNT (*Expert Group on Liability and New Technologies, Liability for Artificial Intelligence and other emerging Digital Technologies* (2019)) utiliza la idea de una “unidad tecnológica y comercial”, caracterizada por “(a) cualquier comercialización conjunta o coordinada de los diferentes elementos; b) el grado de interdependencia e interoperación técnica; y (c) el grado de especificidad o exclusividad de su combinación”. Esta idea podría adoptarse en el presente contexto, con el resultado de que al menos en el caso de ‘unidades tecnológicas y comerciales’, bastase que un individuo demostrase que la unidad en su conjunto estaba defectuosa». Cfr. *Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age...cit.*, p.9.

El ordenamiento jurídico español –y en esto apenas se diferencia de la mayoría de los países de su entorno continental europeo- presenta dos problemas fundamentales en lo que se refiere a proveer al demandante de instrumentos jurídicos para obtener prueba<sup>46</sup>.

- El carácter fragmentario y restringido a materias concretas de los actuales instrumentos legales. Existe, en efecto, una férrea tasación de diligencias preliminares reservadas a materias específicas, y son menos aun las que podrán propiciar una cierta actividad de investigación sobre hechos y medios de prueba, que quedan reducidas fundamentalmente las relativas a la propiedad intelectual y a la propiedad industrial, amén de un puñado de diligencias diferentes muy específicas. Y, por si fuera poco, la jurisprudencia de las AAPP viene reiterando de modo constante que las diligencias preliminares no sirven al objetivo de obtener prueba, sino, estrictamente, de preparar la demanda, conclusión que no comparto.

Asimismo, en materia de exhibición de prueba, los arts. 328 LEC y ss. están referido a la obtención de documentos perfectamente identificados por el litigante que los reclama, con la excepción del apartado 3º de del art. 328, que podría permitir una cierta labor investigativa o de obtener documentos no perfectamente identificados, está únicamente referido a la propiedad industrial e intelectual. Y las diligencias de obtención de prueba de los arts. 283 bis a LEC y ss. (Sección 1.ª bis) sólo están contempladas para los asuntos relativos al Derecho de la competencia. Parece claro que dicho tratamiento puede ser preciso también para hacer prosperar pretensiones en muchos otros ámbitos, que son tan o más dignos de protección que aquellas trascendentales materias<sup>47</sup>, entre ellos el de la responsabilidad por daños causados por productos que incorporan la IA.

- Además, las únicas actuaciones de investigación que pueden solicitarse antes de aventurarse a interponer demanda son las diligencias preliminares y las nuevas diligencias de averiguación de fuentes de prueba de los arts. 283 bis y ss. LEC en relación con las acciones de daños en materia de Derecho de la competencia (aparte del angosto y puntual caso del art. 732.2. II LEC). Parece altamente conveniente que las actuaciones de investigación pudiesen solicitarse tanto antes como después de interponer demanda. De hecho, el momento previo a la interposición de la demanda parece presentarse como el momento idóneo y generalmente más conveniente para quien busca la efectividad de sus derechos, pues, en función de las actuaciones llevadas a cabo podrá ponderar si puede interponer la demanda con éxito, mientras que haber de instar dichas actuaciones después de demandar entraña el riesgo de perder el proceso o, en todo caso, de haber de desistir del mismo, lo que no siempre estará exclusivamente en su mano (cfr. art. 20.2 y 3 LEC). Y, en cualquier caso, procurar a los justiciables la información necesaria para evitar

---

<sup>46</sup> Un desarrollo amplio de este tema puede encontrarse en ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *La investigación en el proceso civil. Hacia una nueva ordenación de los mecanismos de averiguación de hechos y de obtención de fuentes de prueba*, Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. 2020, nº1, pp. 256-333. Disponible en el siguiente sitio de internet: <https://apdpue.es/wp-content/uploads/2020/10/REVISTA-de-la-APDPUE-N%C2%BA-1-2020-1.pdf>

<sup>47</sup> En este sentido, también GASCÓN INCHAUSTI, *Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: apuntes a la luz de la directiva 2014/104 y de la propuesta de ley de transposición*, Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 9, Nº 1, 2017. Disponible en <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3616>.

el inicio de un proceso civil condenado al fracaso parece un objetivo deseable y digno de ser fomentado.

La UE ha sido consciente de los quebraderos de cabeza y frustración que los litigantes europeos pueden llegar a padecer para procurarse el acceso a la prueba, y ya desde hace algunos años ha tratado de responder a este problema en sectores o ramas específicas del Derecho. La primera ocasión en que el legislador de la UE abordó el problema se remonta a la Directiva 2004/48, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, cuyo art. 6 está referido al acceso a las fuentes de prueba, su art. 7 al aseguramiento de la prueba y el art. 8 al derecho a la información. La Directiva fue transpuesta por España en la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, que llevó al legislador español a introducir ciertas diligencias preliminares en la LEC, a las que se ha hecho referencia más arriba.

Posteriormente vio la luz la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, cuyo art. 5.1 proporciona a las partes –actora y demandada- la posibilidad de obtener del adversario o de terceros las fuentes de prueba de las que precisa para ejercitar con éxito su pretensión resarcitoria derivada de infracciones al Derecho de la competencia<sup>48</sup>. El precepto no establece límites y, por ende, cabe solicitar todas aquellas diligencias que puedan ser apropiadas para fundar las pretensiones de los litigantes. Se rompe así la tradicional aprensión del Derecho europeo hacia los mecanismos de obtención de prueba con una calculada apertura o amplitud. El legislador europeo, en efecto, no se refiere exclusivamente a la exhibición de documentos (o a la de medios e instrumentos informáticos), aunque probablemente está pensando especialmente en dicha clase de fuente probatoria. Y, además, los apartados 2º y 3º del referido art. 5 contienen dos alusiones muy reveladoras de que el legislador está dispuesto a admitir cierta actividad de investigación y no sólo de pura obtención de fuentes de prueba conocidas y perfectamente especificadas. Dichos preceptos han sido transpuestos al ordenamiento jurídico español mediante los arts. 283 bis 1 y ss. LEC.

Las Reglas Modelo Europeas de Proceso Civil, adoptadas por ELI y UNIDROIT (en adelante RM) en 2020<sup>49</sup> han tenido la virtud de afrontar de un modo razonable los problemas relativos a la obtención y acceso a las fuentes de prueba. En general, las RM tratan de llegar a soluciones de compromiso entre las diversas tradiciones jurídicas del continente y, principalmente, entre los

---

<sup>48</sup> *Los Estados velarán por que, en los procedimientos relativos a acciones por daños en la Unión y previa solicitud de una parte demandante que haya presentado una motivación razonada que contenga aquellos hechos y pruebas a los que tenga acceso razonablemente, que sean suficientes para justificar la viabilidad de su acción por daños, los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar que la parte demandada o un tercero exhiba las pruebas pertinentes que tenga en su poder, a reserva de las condiciones establecidas en el presente capítulo. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar a la parte demandante o un tercero la exhibición de las pruebas pertinentes, a petición del demandado.*

<sup>49</sup> La versión en español puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/Reglas-en-espan\\_ol-2022-28-junio.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Reglas-en-espan_ol-2022-28-junio.pdf)

sistemas del *Common Law* y del *Civil Law*<sup>50</sup>. En lo que se refiere específicamente al régimen de obtención y acceso a las fuentes de prueba, las dificultades para alcanzar dicho compromiso resultaron especialmente agudas<sup>51</sup>. El texto pretendió crear una suerte de vía específicamente europea (a *European Way to discovery*, como algún autor la ha denominado), cuyo resultado final ha sido una propuesta de regulación equilibrada que huye tanto de los conocidos excesos del *discovery* como de la tradicional reticencia europea hacia la intervención de los tribunales en auxilio del litigante que precisa obtener prueba.

Como se verá, tanto la PD-REIA como, en menor medida, la DRPD siguen las referidas pautas europeas tendentes a la ampliación de los mecanismos de obtención o exhibición de prueba.

#### 4.2. La exhibición y aseguramiento de pruebas en la PD-REIA

##### a. Aspectos generales. Legitimación activa y pasiva y ámbito objetivo

El art. 3 PD-REIA constituye otro paso más en la línea expuesta de ensanchar los medios de obtención de prueba a disposición de los litigantes, en este caso de los perjudicados en materia de responsabilidad civil por productos de IA, tal como hemos visto que ha sucedido en materia de Derecho de la competencia, propiedad intelectual y propiedad industrial. Se pretende, como en todos estos casos, restaurar la asimetría informativa que suele producirse a favor de los demandados y posibilitar el acceso a su esfera interna para obtener prueba.

La norma presenta, asimismo, el positivo aspecto de permitir la exhibición de pruebas no solo a quien ya ha constituido la relación procesal interponiendo demanda, sino también al *demandante potencial*, entendido éste como persona física o jurídica que está considerando la posibilidad de presentar una demanda por daños y perjuicios, pero que aún no lo ha hecho (art. 2.7 PD-REIA). Se rompe, de este modo, la tradicional aversión de los ordenamientos jurídicos de la Europa continental de posibilitar la obtención de prueba con carácter previo a la demanda. Como se vio, en el caso de España, son los propios tribunales quienes suelen negar incluso que las diligencias preliminares puedan tener como fin la obtención de prueba.

El apartado 1º del art.3 PD-REIA establece *que los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, ya sea a petición de un demandante potencial que haya solicitado previamente a un proveedor, a una persona sujeta a las obligaciones de un proveedor con arreglo al [artículo 24 o al artículo 28, apartado 1, de la Ley de IA], o a un usuario, que exhiba las pruebas pertinentes que obran en su poder sobre un determinado sistema de IA de alto riesgo del que se sospeche que ha causado daños, pero cuya solicitud haya sido denegada, o a petición de un demandante, para ordenar la exhibición de dichas pruebas a estas personas.*

Como se ve, las peticiones de exhibición están circunscritas a los casos en los que se ejerciten acciones de daños causadas por sistemas de IA de alto riesgo. En cuanto al resto de acciones de daños, habrá que estar a lo que disponga la legislación procesal civil de cada Estado, lo que con frecuencia conducirá a la desprotección total o casi total del perjudicado.

<sup>50</sup> Véase, en este sentido, DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., *Eficiencia en el acceso a la información y fuentes de prueba en el proceso civil: tibias líneas convergentes EEUU/Europa*, Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, núm. 1, 2023, p. 45.

<sup>51</sup> Cfr. GASCÓN INCHAUSTI, F., *Las European Rules of Civil Procedure: ¿un punto de partida para la armonización del proceso civil?*, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 13, Nº 1, 2021, p. 292.

El objeto de la solicitud de exhibición, según el apartado 1º del art. 3 PD-REIA que ahora nos ocupa, viene dado por *pruebas pertinentes que obran en su poder* [del demandado actual o potencial] *sobre un determinado sistema de IA de alto riesgo del que se sospeche que ha causado daños*. Con base en dicho tenor literal, el perjudicado podrá solicitar que se exhiba prueba para acreditar cualquiera de los elementos que fundamentan una pretensión resarcitoria en materia de IA, a saber: (1) La infracción de un deber de diligencia establecida por el Derecho nacional o de la UE (la culpa); (2) La producción de ciertos resultados o la no producción de ciertos resultados por parte del sistema de IA; (3) la relación de causalidad entre la culpa y la producción o no producción de dichos resultados; (4) la existencia de daños; (5) la relación de causalidad entre la producción o no producción de los resultados y los daños. Como se verá, sin embargo, en caso de negativa u obstrucción al deber de exhibir, sólo la prueba referida a la culpa (2) podrá desencadenar la presunción prevista en el apartado 5º del precepto.

Además, el destinatario de las medidas de exhibición está férreamente limitado al círculo de posibles o actuales demandados, ya que el precepto sólo permite formular las solicitudes de exhibición frente proveedores o personas sujetas a las obligaciones de un proveedor (art. 24 o 28, apartado 1 LIA), o a usuarios. No se contempla, por lo tanto, la posibilidad de requerir a terceros que estén en poder de pruebas necesarias para hacer prosperar la pretensión, de modo que para requerir a aquéllos la exhibición de pruebas los perjudicados habrán de echar mano de los mecanismos procesales previstos en la legislación de cada Estado, lo que, en algún caso, equivaldrá a quedar prácticamente desprovistos de medios para hacer prosperar sus pretensiones.

Se trata de una omisión que parece particularmente grave ya que, como se vio páginas atrás, los productos de IA no suelen estar cerrados o completados, sino que, después de su puesta en circulación, durante su funcionamiento, pueden intervenir una gran variedad de agentes u operadores. Tal sucedería por ejemplo en el caso de prestadores de servicios conexos que suministran datos de tráfico en un sistema de navegación respecto del que se reclaman daños. Por otra parte, además de los fabricantes, importadores y distribuidores, también pueden responder bajo el régimen previsto en la Directiva los prestadores de servicios de tramitación de pedidos a distancia del art. 4.14 DRPD. También vimos como el art. 7.4 DRPD considera fabricante del producto a efectos de su responsabilidad a cualquier persona física o jurídica que modifique un producto que ya haya sido introducido en el mercado o puesto en servicio, cuando la modificación se considere sustancial con arreglo a las normas nacionales o de la Unión aplicables en materia de seguridad de los productos y se lleve a cabo fuera del control del fabricante original, y que dichas mejoras y actualizaciones incluyen también los programas informáticos. Y finalmente, según el art. 4.17 DRPD también podían ser sujetos responsables los proveedores de plataformas en línea que permitan a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes y que no sean fabricantes, importadores o distribuidores.

Puede que al plantearse formular una determinada reclamación frente a los posibles agentes u operadores que podrían responder individual o solidariamente, el perjudicado haya optado por dirigir su demanda sólo respecto de uno o alguno de dichos sujetos y no pretenda llamar al proceso al resto como demandados, acaso por temor a afrontar la imposición de una elevada condena en costas en el caso de no prosperar la demanda. Dichos sujetos no demandados, ya sean sujetos potencialmente responsables de los daños causados por el producto o simplemente agentes que han participado en su producción o funcionamiento, pueden, sin embargo, estar en

posesión de un valioso material probatorio y, salvo que la legislación del correspondiente Estado lo permita, al revestir la condición terceros desde el punto de vista procesal, no cabrá dirigir contra ellos un requerimiento de exhibición con fundamento en el PD-REIA.

El precepto hace referencia únicamente al demandante, actual o potencial, pero no al demandado. Ciertamente, el PD-REIA tiene como principal objetivo subvenir las dificultades probatorias de los perjudicados por los productos de IA, pero para lograr dicho objetivo no es necesario ni razonable ignorar las oportunidades de defensa del demandado, quien bien podría precisar de información en poder del actor para oponerse a la demanda. La efectividad de las pretensiones resarcitorias en nada queda perjudicada por el hecho de que el legislador asegure la necesaria simetría informativa entre las partes suministrando al demandado los mismos instrumentos de obtención de prueba de los que dispone el actor. Sería conveniente, por lo tanto, que la PD-REIA incluyese una disposición semejante a la prevista en el art. 5.1 *in fine* de la Directiva 2014/104/UE, que se ocupa de las diligencias de obtención de prueba relativas a acciones resarcitorias en materia de Derecho de la competencia, en materia de Derecho de la competencia, que establece que *los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar a la parte demandante o un tercero la exhibición de las pruebas pertinentes, a petición del demandado.*

En cualquier caso, sin perjuicio de que esta objeción pueda resultar certera en relación con otros ordenamientos europeos, no lo es, en muy buena medida, respecto del Derecho español, donde cualquier parte, demandante y demandado, pueden solicitar, sin restricciones, la exhibición documental en los términos de los arts. 328 y ss. LEC. Sin embargo, dichos preceptos, como se ha visto, limitan la exhibición a los documentos y soportes informáticos y no la extienden a otro tipo de fuentes de prueba.

Respecto del actor, sin embargo, el precepto incorpora dos valiosísimas ventajas en relación con el régimen general de exhibición actualmente vigente en la LEC.

Por una parte, la posibilidad de solicitar la exhibición con anterioridad a la demanda, al referirse expresamente al *demandante potencial*. Dicha posibilidad no está al alcance del perjudicado en la actualidad, pues en el art. 257 LEC no se prevén diligencias preliminares específicas para socorrer las necesidades probatorias de quien se propone demandar para reclamar daños causados por productos, sean o no de IA. Es posible, sin embargo, que la mera posibilidad de instar la exhibición resulte de gran trascendencia en otros ordenamientos procesales europeos que sean especialmente reacios a establecer deberes de exhibición documental entre las partes. Y, por otra parte, como se dijo, la exhibición regulada en los arts. 328 y ss. LEC, como se verá, está circunscrita a la exhibición documental, mientras que el art. 3.1 PD-REIA no establece limitaciones en relación con las fuentes de prueba.

En efecto, el precepto se refiere genéricamente a la *exhibición de pruebas*. A los oídos del jurista formado en el Derecho español dicha expresión difícilmente pueda evocar otra cosa que *exhibición documental* (arts. 328 y ss. LEC) y, ciertamente, en la práctica será dicha fuente de prueba –documentos tradicionales o soportes informáticos– la predominantemente solicitada con abismal diferencia. Sin embargo, tanto la literalidad del precepto como la necesidad de asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva, amparada tanto por el art. 24.1 CE como por el art. 47.I de la Carta de derechos Fundamentales de la UE, aconsejan una interpretación más amplia, de modo que a través de la petición de exhibición el actor, potencial o actual, pueda

solicitar el conocimiento de otras fuentes de prueba, entendiendo, pues, la palabra *exhibición* como sinónima de *obtención*, *puesta en conocimiento* o *revelación* (lo que en los ordenamientos de corte anglosajón se denomina *disclosure* en el ámbito del *discovery*). Así, por ejemplo, al amparo de dicha facultad de exhibición cabría interrogar a un potencial demandado de quien se esperase obtener información relevante para fundamentar la demanda, información que no podría obtenerse de otro modo y que dichos demandado o terceros se negasen o fuesen reacios a proporcionar voluntariamente.

Como es lógico, el solicitante de la exhibición debe haber intentado previamente obtener extrajudicialmente la información que recaba, mediante la oportuna solicitud a la persona o entidad en cuyo poder obre. Sólo cabría acudir a los tribunales de modo subsidiario, cuando la persona de quien se reclama la información se niegue a facilitarla. El apartado 2º del art. 3 PD-REIA dispone, en este sentido, que el órgano jurisdiccional nacional solo ordenará la exhibición de las pruebas cuando el demandante haya realizado todos los intentos proporcionados de obtener del demandado las pruebas pertinentes.

*b. Posibilidad de adoptar medidas prospectivas o de investigación*

El art. 3 PD-REIA tampoco contiene referencia alguna acerca de si cabe formular solicitudes de exhibición relativas a pruebas cuya existencia, aunque no conste al peticionario, puede sospecharse con buen fundamento, es decir, pruebas cuya eventual obtención requiera una cierta actividad investigadora. Que la propuesta de directiva no tome partido a este respecto no impide que, llegado el caso, una transposición nacional, por ejemplo, la española, lo haga. Dicha clase de actuaciones dirigidas a descubrir lo ignoto exigiría, como es lógico, hacerlas depender de una razonable fundamentación fáctica y jurídica. Sin embargo, su completa exclusión, como sucede en la tradición jurídica del Derecho continental europeo, comportaría frustrar la tutela judicial de muchos litigantes, que precisan de algún tipo de actividad investigadora previa para fundamentar sus pretensiones. Y es bastante probable que, precisamente en el ámbito de la IA, por la complejidad y opacidad que la caracterizan, puedan darse situaciones en las que los perjudicados precisen de un cierto auxilio judicial que les permita investigar en la esfera interna de la empresa o corporación demandada.

*c. Adopción de las medidas de exhibición. La posibilidad de adoptar las medidas inaudita parte*

La estimación de la petición exhibitoria no es incondicional, sino que, como señala el párrafo 2º del referido art. 3.1 PD-REIA, *en apoyo de su solicitud, el demandante potencial deberá presentar hechos y pruebas suficientes para sustentar la viabilidad de una demanda de indemnización por daños y perjuicios*. En comparación con el Derecho español en materia de diligencias preliminares o de peticiones de exhibición formuladas al amparo del art. 328 y ss. LEC, el precepto parece mucho más exigente. En el caso de las diligencias preliminares, el art. 258.1 LEC se conforma, para acceder a la adopción de las diligencias, que el juez verifique *la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que en la solicitud concurren justa causa e interés legítimo*. Se entiende que deberá aportarse algún tipo de justificación o acreditación, siquiera superficial, para que la diligencia se adopte, pero, en cualquier caso, la literalidad del precepto está lejos de exigir una aportación de hechos y pruebas suficientes para sustentar la viabilidad de la demanda, como requiere la PD-REIA.

Y por lo que respecta a la exhibición documental, el art. 328 LEC no hace referencia alguna a la necesidad de acreditar la viabilidad de la demanda, con la salvedad de lo que se dispone en el apartado 3º del precepto, en relación con los procesos seguidos por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual, cometida a escala comercial, cuando se trata de solicitar la exhibición de documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros producidos en un determinado período de tiempo y que se presuman en poder del demandado. En este caso, *la solicitud deberá acompañarse de un principio de prueba que podrá consistir en la presentación de una muestra de los ejemplares, mercancías o productos en los que se hubiere materializado la infracción*. El mayor rigor respecto del régimen general bien puede justificarse con fundamento en el carácter prospectivo o de verdadera investigación, es decir, de búsqueda de elementos probatorios cuya existencia se sospecha o hipotetiza con cierto fundamento, pero se desconoce efectivamente.

Parece, en todo caso, que el estándar de prueba necesario para obtener la exhibición no puede ser el mismo que para dictar una sentencia acogiendo las pretensiones, y que lo razonable sería situarlo en el indeterminado estándar de prueba *prima facie* o principio de prueba, semejante al que debe satisfacerse para obtener la adopción de una medida cautelar.

El art. 3 PD-REIA no aclara si cabe formular peticiones de exhibición *inaudita parte*, es decir, sin prestar audiencia al demandado, potencial o actual. Tales medidas pueden resultar necesarias para la efectividad de la exhibición, ya que en no pocos casos poner sobre aviso al demandado puede significar llanamente la desaparición o la alteración de las pruebas. La jurisprudencia del TJUE hace en materia procesal un uso profuso del sedicente principio de efectividad del Derecho europeo, del que extrae numerosas, profundas y creativas consecuencias. A la vista de dicha constante jurisprudencial, resulta, en apariencia, cabría aventurar una respuesta del TJUE si hubiese resolver sobre la compatibilidad del Derecho europeo con la posibilidad de adoptar las medidas de exhibición sin audiencia de la parte afectada.

Dicha conclusión, sin embargo, parece resultar más que cuestionable si se contrasta con otras normas de Derecho europeo y español, que persiguen la misma finalidad de obtención de prueba, pero en las que no se halla previsión alguna en relación con la posibilidad de obtener *inaudita parte* las pruebas, sino más bien todo lo contrario. Es el caso, singularmente, de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea. Su art. 5.7 dispone inequívocamente que *los Estados miembros velarán por que las personas de quienes se interesa una exhibición de pruebas puedan ser oídas antes de que el órgano jurisdiccional nacional ordene dicha exhibición en virtud del presente artículo*. Y eso pese a haber establecido en su art.4 que, *de acuerdo con el principio de efectividad, los Estados miembros velarán por que todas las normas y los procedimientos nacionales relativos al ejercicio de las acciones por daños se conciben y apliquen de forma que no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de la Unión al pleno resarcimiento por los daños y perjuicios, ocasionados por una infracción del Derecho de la competencia*. Consecuentemente, tampoco prevé dicha posibilidad el art. 283 bis f) LEC, que regula el procedimiento para la adopción de diligencias de obtención de prueba en materia de acciones de responsabilidad de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia, y establece la necesidad de prestar audiencia a la persona afectada por la medida.

Tampoco el procedimiento de adopción de las diligencias preliminares (arts. 257 y ss. LEC) prevé la posibilidad de actuar sin prestar audiencia al futuro demandado. Y lo mismo sucede con las peticiones de exhibición documental amparadas en los arts. 328 y ss. LEC.

Pese a todo lo dicho, a diferencia de la Directiva 2014/104 y de su transposición en los arts. 283 bis y ss. LEC, la exhibición de prueba ex art. 3 PD-REIA no contiene disposiciones relativas al procedimiento de adopción ni previsión alguna en relación con la necesidad de prestar audiencia al demandado. Y el apartado 4º del art. 1 de su texto dispone que *los Estados miembros podrán adoptar o mantener normas nacionales más favorables para que los demandantes fundamenten sus demandas civiles de responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios causados por sistemas de IA, siempre que dichas normas sean compatibles con el Derecho de la Unión*. Si a ello se añade que la posibilidad de adoptar medidas de obtención inaudita parte parece ser la opción más acorde con el así llamado principio de efectividad del Derecho de la Unión, al hacer viables pretensiones de resarcimiento que, de otro modo, difícilmente lo serían, parece razonable concluir que el legislador español podría incluir dicha modalidad de adopción de las medidas en la norma mediante la que lleve a cabo la transposición, en el caso de que la PD-REIA llegue a promulgarse en su versión actual.

#### *d. Asunción de los costes de la medida e imposición de caución*

En otro orden de cosas, la PD-REIA nada prevé sobre la posible imposición de una caución como presupuesto de adopción de las medidas y sobre la determinación de la parte que debe asumir los costes que pueda generar la diligencia de exhibición y los daños que su adopción puede causar. Se trata de cuestiones que deberán ser reguladas en las correspondientes normas nacionales de transposición.

En el caso español, en materia de acciones de daños en el ámbito del Derecho de la competencia, el art. 283 bis c) LEC parece suministrar un conjunto de reglas razonables para abordar dichas trascendentales cuestiones y que podrían servir de guía al legislador en la transposición que eventualmente deba llevarse a cabo en el futuro<sup>52</sup>.

En cualquier caso, parece preciso que el legislador introduzca disposiciones que regulen esta materia con la mayor claridad. En el ámbito del derecho continental europeo, y, concretamente en el español, suelen seguirse el criterio de que el solicitante de las medidas ha de ser quien, asimismo, sufrague su coste, sin perjuicio de una eventual condena en costas en la sentencia. En el ámbito del *Common Law*, y concretamente en el Derecho federal norteamericano se sigue el criterio contrario, aunque ha experimentado importantes atemperaciones en los últimos

---

<sup>52</sup> Conforme a dicho precepto, los gastos que ocasione la práctica de las medidas serán a cargo del solicitante, que asimismo responderá también de los daños y perjuicios que pueda causar a resultas de una utilización indebida de aquéllas. Y por lo que se refiere a la posibilidad de imponer una caución, el apartado 2º dispone que *la persona de quien se interese una medida de acceso a fuentes de prueba podrá pedir al tribunal que el solicitante preste caución suficiente para responder de los gastos, así como de los daños y perjuicios que se le pudieran irrogar. El tribunal accederá o no a esta petición y, en su caso, determinará el importe de la caución. La caución podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529 de esta ley*. En todo caso, el apartado 3º del artículo prohíbe las cauciones excesivas y enervantes del derecho a la tutela judicial efectiva al disponer que *no podrá exigirse una caución que por su inadecuación impida el ejercicio de las facultades previstas en esta sección*.

tiempos, sobre todo en lo que se refiere a la obtención de fuentes de prueba electrónica (el así llamado *e-discovery*)<sup>53</sup>.

*e. Protección de la confidencialidad y de los secretos empresariales*

El art. 3. 4 PD-REIA prevé que los órganos jurisdiccionales nacionales limiten la exhibición de las pruebas y las medidas para su conservación a lo necesario y proporcionado para sustentar una demanda potencial o una demanda por daños y perjuicios, teniendo en cuenta los intereses legítimos de todas las partes, incluidos los terceros afectados, y particularmente los relativos a la protección de secretos comerciales en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva (UE) 2016/943 y de la información confidencial como, por ejemplo, la relacionada con la seguridad pública o nacional.

Con buen criterio, el legislador europeo trata de poner los medios para conjurar uno de los mayores peligros inherentes a los mecanismos de obtención de prueba, a saber, los quebrantos a la confidencialidad y la necesidad de reserva de ciertas informaciones y, particularmente, la necesidad de preservar el secreto empresarial, evitando que litigantes maliciosos abusen de las diligencias para realizar denostables *fishing expeditions*. A tal fin, en lo que se refiere específicamente a la revelación de secretos comerciales, el apartado III del precepto que comentamos dispone que los órganos judiciales nacionales adoptarán las medidas específicas necesarias a fin de preservar la confidencialidad previstas en la referida Directiva (UE) 2016/943. La norma de transposición de esta directiva en España es la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales<sup>54</sup>. Dicha ley contempla un abigarrado número de vigorosas garantías para asegurar la confidencialidad de los secretos empresariales, que pueden resultar esenciales cuando las actuaciones versen sobre cuestiones relativas a la IA, sector en el que la innovación tecnológica y la investigación tienen un peso muy especial.

<sup>53</sup> Efectivamente, la jurisprudencia de aquel país ha abordado la cuestión de quién debe asumir los elevados costes de obtener y seleccionar los datos o, en su caso, recuperar datos borrados, que puede implicar un coste aún muy superior. Se trata, principalmente, del caso *Zabulake vs UBS Warburg* (2018): 216 FRD 280 (SDNY 2008). Pueden encontrarse una interesante explicación y comentario del caso en FREER, 2017, pp. 448 ss.; y FRIEDENTHAL, J.H./KANE, M.K./MILLER, A.R., *Civil Procedure*, 5ª ed., West, Saint Paul (Minnesota), 2015, p. 424. En la regulación del *discovery*, como norma general, la parte requerida para aportar fuentes de prueba debe cargar con los costes derivados de su obtención. Para este caso particular, sin embargo, el tribunal estableció que la actora debía correr con el 25% de los gastos y estableció mediante el denominado *Zabulake-Test* los criterios que habían de regir la facultad judicial para distribuir entre las partes los gastos derivados de la práctica del *e-discovery*. Los factores a ponderar por el juzgador son, concretamente, los siguientes: (1) la concreción de la petición; (2) la posibilidad de obtener dicha información por otros cauces; (3) la relación entre la cuantía del asunto y el coste de obtención de los datos; (4) los costes de obtención en relación con el poder económico de las partes; (5) la capacidad de la parte requerida para controlar los gastos; (6) la importancia de los hechos controvertidos; (7) los beneficios que puede reportar a las partes obtener la información. Al respecto véanse también sus observaciones a la reforma de 2006 de las FRCP del comité asesor (*Advisory Committee*) de la Conferencia Judicial. Al respecto también SUBRIN, N. Stephen, et al., *Civil Procedure. Doctrine, Practice and Context*, 4ª ed., Wolters Kluwer, Frederick (Maryland), 2012, p. 436; FRIEDENTHAL, J.H./KANE, M.K./MILLER, A.R., cfr. *Civil Procedure...cit.* § 7.16, pp. 425-426. Véase también FREER, quien comenta la jurisprudencia recaída en esta materia. Cfr. *Civil Procedure...cit.* § 8.3, pp. 412-413.

<sup>54</sup> Véase al respecto ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *El tratamiento procesal de la información constitutiva de secreto empresarial. Especial referencia a las medidas de protección de la confidencialidad de la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales*, InDret, núm. 3, 2021, pp. 217-246. Accesible en <https://indret.com/el-tratamiento-procesal-de-la-informacion-constitutiva-de-secreto-empresarial-especial-referencia-a-las-medidas-de-proteccion-de-la-confidencialidad-de-la-ley-1-2019-de-secretos-empresariales/>

En particular, la creación de «salas de datos» (*Data Room*) es uno de los medios que parecen estar ganando mayor relevancia en lo relativo a la adopción de medidas para preservar la confidencialidad. Se trata de una técnica procedente de la praxis de la Comisión Europea, empleada para dar acceso a la información confidencial contenida en el expediente administrativo en las investigaciones y procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia y en el procedimiento de control de concentraciones<sup>55</sup>.

*f. La negativa a cumplir las órdenes de exhibición: presunción de incumplimiento de un deber de vigilancia y otras posibles consecuencias*

Finalmente, es preciso analizar qué consecuencias comporta la negativa a secundar la orden de exhibición de pruebas dictada por el órgano judicial.

La primera y principal de dichas consecuencias es el desencadenamiento de una presunción contra quien se muestra reacio a secundar la orden de exhibición. El apartado 5º del art. 3 PD-REIA dispone que *cuando un demandado incumpla la orden de un órgano jurisdiccional nacional en una demanda por daños y perjuicios de exhibir o conservar las pruebas que obran en su poder con arreglo a los apartados 1 o 2, el órgano jurisdiccional nacional presumirá el incumplimiento por parte del demandado de un deber de diligencia pertinente, en particular en las circunstancias a que se refiere el artículo 4, apartados 2 o 3, que las pruebas solicitadas estaban destinadas a probar a efectos de la correspondiente demanda por daños y perjuicios. Al demandado le asistirá el derecho de refutar esa presunción.*

Aunque la redacción resulta un tanto enmarañada, lo que parece dar a entender del precepto es que el órgano judicial, siempre salvo prueba en contrario, debe deducir de la negativa a exhibir que el sujeto a quien se dirige la medida ha incumplido el deber de diligencia a cuya acreditación se dirigía la solicitud de prueba declinada. Dicho deber de diligencia no puede ser de cualquier tipo, sino precisamente uno de los especificados en los apartados 2º y 3º del art. 4 PD-REIA, pues, como se verá, sólo la infracción de dichos deberes de diligencia puede dar lugar a la responsabilidad. Es preciso, pues, que la petición de pruebas se dirija a y sea abstractamente idónea para acreditar la infracción de aquellos específicos deberes de diligencia previstos en los apartados 2º o 3º del art. 4 PD-REIA.

---

<sup>55</sup> Consiste, en definitiva, en ubicar la información en un espacio determinado, dando, por ejemplo, acceso a la información en dicho espacio mediante ciertos terminales de ordenador no conectados a la red durante un cierto margen horario, con la rigurosa obligación, apoyada en el correspondiente acuerdo de confidencialidad, de no tomar notas o copias (o de hacerlo sólo bajo ciertas condiciones y términos) o de redactar un informe final que haya de ser objeto de revisión previa a su extracción de la sala para comprobar que no contiene información secreta. En fin, la consulta de la información puede rodearse con otras garantías adicionales, tales como el acuerdo de someterse a cacheos por parte de un personal de seguridad, la necesidad de que las operaciones de consulta sean supervisadas por un fedatario público etc. etc. Cfr. MARCOS FERNÁNDEZ, F., “Salas de datos” para acceso y comprobación de información y fuentes de prueba en los litigios de daños de camiones (I): ¿Un nuevo instrumento en los procesos de reclamación de daños causados por los cárteles?, Febrero de 2020, accesible en el enlace

<https://almacenederecho.org/salas-de-datos-para-acceso-y-comprobacion-de-informacion-y-fuentes-de-prueba-en-los-litigios-de-danos-de-camiones-i-un-nuevo-instrumento-en-los-procesos-de-reclamacion> (última visita: 11 de julio de 2021). Se alude a dicha práctica en el párrafo 47 del documento de trabajo titulado *Best practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of articles 101 and 102 TFEU and in merger cases* (accesible en el enlace: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best\\_practices\\_submission\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf)). Última consulta: 11 de julio de 2021).

Adicionalmente, la fijación presuntiva de la infracción del deber de diligencia (de culpa) permite al actor cumplir uno de los tres requisitos que, a su vez, dan lugar a la presunción del art. 4.1 PD-REIA, mediante la cual, cuando se reclamen daños generados por sistemas de IA de alto riesgo, se presume la existencia de nexo causal entre la culpa del demandado y los resultados producidos por el sistema de IA o la no producción de resultados por parte del sistema de IA. Me remito a lo ya dicho páginas atrás sobre esta otra presunción de causalidad establecida por la PD-REIA.

En todo caso, parece razonable concluir que la presunción de infracción de un deber de vigilancia establecida en el art. 3.5 PD-REIA no es sólo una presunción instrumental o exclusivamente dirigida a activar la presunción del art. 4.1 PD-REIA, sino que, con independencia de que al actor pueda acogerse a esta última presunción por cumplir los otros dos requisitos en que se basa, la presunción del art. 3.5 le permitirá levantar la carga de la prueba que sobre él pesa en relación con la acreditación de la culpa del demandado como presupuesto para el éxito de la acción resarcitoria.

En definitiva: la negativa a exhibir pruebas dirigidas a acreditar la infracción de un deber de vigilancia idóneo para dar lugar a la responsabilidad permite presumir la infracción de dicho deber. O, con otras palabras, la presunción del art. 3.5 PD-REIA permite tener por fijado el elemento culpabilístico de la responsabilidad. Dicha fijación, a su vez, permite, si se cumplen los otros dos requisitos previstos en el art. 4.1 PD-REIA, presumir la existencia de nexo causal entre la culpa del demandado y los resultados producidos por el sistema de IA o la no producción de resultados por parte del sistema de IA.

Apartándose de la técnica de las presunciones, en el proyecto elaborado por el European Law Institute (ELI) para revisar la Directiva 85/374, la falta de cooperación del demandado para suministrar información podía dar lugar a una inversión de la carga de la prueba cuando existiesen obligaciones legales de registrar información sobre el funcionamiento del producto<sup>56</sup>. En efecto, en el texto se proponía que la carga de la prueba sobre el defecto o la causalidad se invirtiese contra el demandado cuando existiese una obligación derivada del Derecho de la Unión o de un Estado miembro de equipar un producto con medios para registrar información sobre su funcionamiento (*logging by design*) en el caso de que tal obligación tuviese por objeto establecer si existe un riesgo existe o se ha materializado, y el producto no estuviese equipado con tales medios, o el operador económico que controla la información no proporcionase a la víctima un acceso razonable a la información. Me parece una propuesta razonable: como se ha defendido defendido otras veces con ocasión de tratar sobre la negativa a la exhibición ex art. 328 LEC, siempre que concurren ciertas condiciones, la opción de invertir la carga de la prueba parece, con carácter general, la opción más acorde con la jurisprudencia constitucional española en los casos de frustración de la prueba del adversario y está amparada en la previsión

---

<sup>56</sup> European Law Institute (ELI), *Draft of a Revised Product Liability Directive. Draft Legislative Proposal of the European Law Institute*, agosto de 2022, disponible en [www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Draft\\_of\\_a\\_Revised\\_Product\\_Liability\\_Directive.pdf](http://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Draft_of_a_Revised_Product_Liability_Directive.pdf), p.22: *The burden of proving a defect or causation within the meaning of paragraph (1) shall shift to the defendant where: (a) there is an obligation under Union or Member State law to equip a product with means of recording information about the operation of the product (logging by design) if such an obligation has the purpose of establishing whether a risk exists or has materialized, and where the product fails to be equipped with such means, or where the economic operator controlling the information fails to provide the victim with reasonable access to the information (...).*

del art. 217.7 LEC, que permite invertir la carga de la prueba atendiendo a los criterios de facilidad y disponibilidad probatoria<sup>57</sup>.

Aunque el texto del art. 3.5 PD-REIA no se refiera a ello, hay que preguntarse si la negativa a secundar una orden judicial o las conductas del obligado dirigidas a impedir su cumplimiento podrían dar lugar a la adopción de medidas coercitivas por parte del tribunal para hacer efectivo el requerimiento o incluso generar responsabilidad penal por incurrir en un delito de desobediencia. La Directiva 2014/104, en materia de daños derivados del Derecho de la competencia, tampoco prevé nada al respecto, lo que no ha impedido que el art. 283 bis g) 2. LEC, transponiendo dicha directiva, establezca que *el tribunal empleará los medios que fueran necesarios para la ejecución de la medida acordada y dispondrá lo que proceda sobre el lugar y modo en el que haya de cumplirse. En particular, cuando la medida acordada consista en el examen de documentos y títulos, el solicitante podrá acudir asesorado por un experto en la materia, que actuará siempre a su costa*. Y, por su parte, el apartado 3º del precepto llega incluso a advertir que el tribunal, *de ser necesario podrá acordar mediante auto la entrada y registro de lugares cerrados y domicilios, y la ocupación de documentos y objetos que en ellos se encuentren*.

En la misma línea, el art.8 de la referida Directiva 2014/104/UE, en materia de acciones de responsabilidad derivadas del Derecho de la competencia, dispone que los Estados miembros deben garantizar que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan imponer sanciones a las partes, terceros y sus representantes legales cuando, señaladamente, incumplan o se nieguen a cumplir un requerimiento de exhibición de pruebas o destruyan pruebas, estableciendo asimismo que las sanciones resulten efectivas, proporcionadas y disuasorias. Y la letra d) del art. 283 bis h).1 LEC llega al punto de facultar al tribunal para imponer al destinatario de la medida que mantenga una actitud obstruccionista una multa coercitiva que oscilará entre 600 y 60.000 de euros por día de retraso en el cumplimiento de la medida. Parece conveniente que la PD-REIA contemplase disposiciones semejantes, promoviendo con más vigor la efectividad de las medidas cuando fuesen contravenidas por su destinatario.

Pese a todo lo dicho, cabría cuestionarse la utilidad de establecer las medidas coercitivas ahora aludidas, ya que, ante la negativa o la conducta obstruccionista del destinatario de las medidas, quien busca obtener las pruebas puede simplemente acogerse a la presunción de culpa, haciendo así innecesario multar a quien se muestra renuente a exhibir o amenazarlo con sanciones penales por desobediencia.

Lo dicho es cierto cuando la exhibición se solicita al demandado actual o potencial, pero no lo sería cuando el requerimiento de exhibición se dirigiese a un tercero no litigante, pues respecto de él, como ajeno a la relación procesal, no podría operar una presunción. Sin embargo, como se ha visto, la PD-REIA no permite formular solicitudes de exhibición de prueba frente a terceros no litigantes.

Eso no excluye, sin embargo, que las medidas coercitivas pueden resultar útiles cuando los perjudicados soliciten prueba frente actuales o potenciales demandados –como únicamente les permite la PD-REIA- pero no puedan ampararse en la presunción, cosa que bien podría suceder. En efecto, como va dicho, el art. 3.1 PD-REIA permite solicitar la exhibición de prueba sobre

---

<sup>57</sup> Cfr. ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *La prueba documental y la prueba mediante soportes informáticos*, La Ley, Madrid 2019, pp. 116 ss.

cada uno de los presupuestos en los que se fundamenta la responsabilidad, pero, en caso de negativa a exhibir, la presunción sólo opera respecto del incumplimiento de un deber de diligencia. No, en cambio, si la prueba solicitada a cuya exhibición se niega el demandado es relativa a la producción de ciertos resultados o la no producción de resultados por parte del sistema de IA; a la relación de causalidad entre la culpa y la producción o no producción de dichos resultados; a la existencia de daños; o a la relación de causalidad entre la producción o no producción de los resultados y los daños. En dichos casos, como el solicitante de prueba no puede acogerse a la presunción, le resulta crucial la posibilidad de aplicar medios coercitivos para hacerse con el material probatorio que precisa para probar su pretensión. Aunque también es cierto que, en dichos casos, los ordenamientos procesales europeos prevén en muchas ocasiones efectos tales como la inversión de la carga de la prueba por razones de disponibilidad o facilidad (art. 217.7 LEC) o la operatividad de presunciones adversas a la parte reacia a exhibir (art. 329 LEC).

Por lo demás, el art. 8 de la Directiva 2014/104/UE, en materia de Derecho de la competencia, demuestra un mayor grado de sofisticación y adaptación a las circunstancias del caso concreto, cuando, además de contemplar el establecimiento de una presunción pura y simple contra el demandado que impida el acceso a la prueba, como hace la PD-REIA, autoriza a los Estados a ofrecer otras alternativas eficaces, tales como desestimar reclamaciones y alegaciones total o parcialmente, y la posibilidad de condenar en costas. El legislador español, haciendo uso de dicha autorización y ampliando las posibles alternativas, ha establecido en el art. 283 bis h) 1 LEC, que, si el destinatario de la medida destruyese u ocultase las fuentes de prueba, o de cualquier otro modo imposibilitase el acceso efectivo a éstas, el solicitante podrá pedir al tribunal que imponga medidas tales como que se tengan por admitidos hechos a los cuales las fuentes de prueba supuestamente se referían, que se tenga al demandado o futuro demandado por tácitamente allanado a las pretensiones, que se desestimen total o parcialmente las excepciones o reconvencciones que el sujeto afectado por la medida pudiese ejercitar en el proceso principal, o incluso de le imponga la multa coercitiva que oscilará entre 600 y 60.000 a la que ya se hizo referencia antes.

Parece que la regulación del art. 283 bis h) 1 LEC es mucho más cuidadosa y flexible que la pura presunción establecida en el art. 3.5 PD-REIA que ahora nos ocupa y que, además, permite asegurar en mayor medida la eficacia de las medidas de exhibición de prueba. Por no decir que se sitúa en la línea de otros ordenamientos jurídicos que tradicionalmente ofrecen a los perjudicados enérgicos y eficientes medios de obtención de prueba. Tal es el caso de la Regla 37 de las Federal Rules of Civil Procedure (FRCP), donde se regulan de modo muy diversificado las posibles consecuencias derivadas del incumplimiento de los deberes del *discovery*<sup>58</sup>.

### 4.3. La exhibición de prueba en la DRPD

La DRPD también contiene disposiciones sobre exhibición de prueba que resultarían aplicables a la responsabilidad por productos que incorporan la IA. Se trata, en concreto de su art. 9<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Véase al respecto mi trabajo *La brecha procesal civil entre EEUU y Europa. Una visión panorámica de los principales puntos de divergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, p. 30.

<sup>59</sup> Según GONZÁLEZ BELUCHE, este precepto parece provenir de la jurisprudencia de la STJUE 20 noviembre 2014, Asunto *Novo Nordisk Pharma GmbH v S*, C-310/13 (ECLI:EU:C:2014:2385). La actora presentó una demanda para obtener información sobre los efectos secundarios de un medicamento para la diabetes, tras sufrir daños, al amparo de la normativa nacional (alemana) que le reconocía este derecho. Se planteó una cuestión prejudicial

Como el art. 3.1 PD-REIA, el apartado primero del art. 9 DRPD resalta la necesidad de acreditar el fundamento fáctico y jurídico de la pretensión que se pretende ejercitar<sup>60</sup>. Como se vio al tratar sobre el art.3.1 PD-REIA, a dicha acreditación, en buenos principios, no le ha de resultar exigible el mismo estándar que para fijar los hechos constitutivos de la demanda, sino una demostración «suficiente», en el sentido de *fumus boni iuris* o principio de prueba, no concluyente pero sí indicativa de un cierto grado de prosperabilidad de la pretensión.

Como se ve, en contraste con el art. 3.1 PD-REIA, el precepto no contempla la posibilidad de solicitar medidas de exhibición *ante demandam*, lo que obviamente supone un claro inconveniente o desventaja respecto de la PD-REIA<sup>61</sup>. Los números 3, 4 y 5 del referido art. 9 DRPD se refieren a la verificación por parte del órgano judicial de que las medidas proporcionadas resulten necesarias y proporcionadas y se dispone que los órganos judiciales deben estar investidos de las necesarias facultades para adoptar las medidas precisas para proteger la confidencialidad del secreto empresarial<sup>62</sup>. El contenido de dichos apartados se asemeja mucho a lo dispuesto por el art. 3.4 PD-REIA y que ha sido objeto de comentario al analizar dichos preceptos páginas atrás, razón que me excusa de reproducir en este momento las consideraciones allí realizadas.

A diferencia de la PD-REIA, el art. 9.2 DRPD tiene la virtud de poner a disposición también del demandado la posibilidad de obtener prueba en poder del actor, restaurando así el debido equilibrio e igualdad de armas entre ambas posiciones procesales<sup>63</sup>.

De mayor interés es lo que dispone el apartado 6 DRPD, cuando establece que los Estados miembros garantizarán que, cuando una parte deba exhibir pruebas, *los tribunales nacionales están facultados para, previa solicitud debidamente motivada de la contraparte o cuando el tribunal nacional lo considere apropiado y de conformidad con legislación nacional, exigir que dichas pruebas se presenten en un formato fácilmente accesible y de manera fácilmente comprensible, si*

---

para resolver si el reconocimiento de este derecho en la normativa nacional suponía una reversión de la carga de la prueba que incumbe al perjudicado (Art. 4 Directiva 85/374/CEE) y si modificaba los requisitos de exención del productor reconocidos en la Directiva (Art. 7). El TJUE concluyó que el reconocimiento de tal derecho no suponía ni un peligro para la efectividad del régimen, ni para los objetivos perseguidos. Cfr. *La adaptación de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio, en materia de responsabilidad...*cit., p.477.

<sup>60</sup> Los Estados miembros garantizarán que, a petición de una persona perjudicada que reclame ante los tribunales nacionales una indemnización por los daños causados por un producto defectuoso («el demandante»), que haya presentado hechos y pruebas suficientes para respaldar la plausibilidad de la reclamación, el demandado sea requerido a revelar las pruebas pertinentes de que disponga, en las condiciones establecidas en este artículo.

<sup>61</sup> También critica este aspecto, MARTÍN CASALS, *Las propuestas de la Unión Europea...*cit., pp.76-77.

<sup>62</sup> Art. 8 DRPD: 1. (...). 2. *Los Estados miembros garantizarán que los órganos jurisdiccionales nacionales limiten la exhibición de pruebas a lo que sea necesario y proporcionado para respaldar la demanda a que se refiere el apartado 1.* 3. *A la hora de determinar si la exhibición es proporcionada, los órganos jurisdiccionales nacionales tendrán en cuenta los intereses legítimos de todas las partes, incluidas las terceras partes afectadas, en particular en relación con la protección de la información confidencial y los secretos comerciales en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva (UE) 2016/943.* 4. *Los Estados miembros garantizarán que, cuando se ordene a un demandado divulgar información que sea un secreto comercial o un presunto secreto comercial, los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, previa solicitud debidamente motivada de una parte o por propia iniciativa, para adoptar las medidas específicas necesarias para preservar la confidencialidad de esa información cuando se utilice o se mencione en el transcurso del procedimiento judicial.*

<sup>63</sup> *Los Estados miembros garantizarán que, a petición de un demandado que haya presentado hechos y pruebas suficientes para demostrar que precisa obtener pruebas para oponerse a una reclamación indemnizatoria, el demandante está obligado, de conformidad con la legislación nacional, revelar pruebas pertinentes que estén en poder del demandante.*

*dicha presentación se considera proporcionada por el tribunal nacional en términos de costes y sacrificios para la parte requerida.*

El precepto no hace sino recoger lo dispuesto en la jurisprudencia del TJUE, relativa a la exhibición de pruebas ordenadas en la tramitación de acciones indemnizatorias *follow-on* en materia de Derecho de la Competencia. Se trata, en concreto, de la STJUE (Sala Segunda) de 10 de noviembre de 2022, asunto c-163/21, *AD y otros/Paccar INC, Daf Trucks NV, Daf Trucks Deutschland GMBH*.

La sentencia se ocupa interpreta art. 5 de apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2014/104/UE y establece que «la referencia efectuada en dicha disposición a las pruebas pertinentes en poder de la parte demandada o de un tercero comprende también las pruebas que la parte frente a la que se dirige la solicitud de exhibición de pruebas deba crear *ex novo*, mediante la agregación o clasificación de información, conocimientos o datos que estén en su poder, siempre y cuando se respete estrictamente el artículo 5, apartados 2 y 3, de dicha Directiva, que impone a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes el deber de limitar la exhibición de pruebas a lo que sea pertinente, proporcionado y necesario, tomando en consideración los intereses legítimos y los derechos fundamentales de esa parte».

Se trata de una cuestión que puede cobrar una enorme trascendencia práctica en el ámbito de las acciones indemnizatorias dirigidas contra empresas de IA, que, requeridas para exhibir prueba, pueden estar inclinadas a proporcionar datos y otras informaciones trasladando al requirente ingentes masas de datos sin elaboración alguna. La utilización de dichos datos precisaría una clasificación, sistematización, elaboración o procesamiento que exigiría al requirente de la prueba un inmenso trabajo, que en algún caso podría lindar con la imposibilidad práctica. Al requerido, por el contrario, señaladamente en el caso de las grandes empresas, dicha elaboración o procesamiento le puede resultar mucho más fácil, en atención a los medios informáticos, conocimiento y experiencia con los que cuentan. De hecho, un modo de frustrar el interés del requerido en la obtención de prueba es «ahogarlo» o sofocarlo bajo un alud de información de la que resulte prácticamente imposible extraer la que resulta relevante a efectos probatorios<sup>64</sup>.

Finalmente, el apartado 7º del art. 9 que nos ocupa, establece que las disposiciones sobre obtención de prueba establecidas en el precepto no afectan a las disposiciones nacionales relativas a la obtención de prueba previas a la interposición de demanda, a las que se refiere con el término *pre-trial disclosure*, que evidentemente no equivale a la institución norteamericana del mismo nombre, sino, en general, a aquellas (generalmente escasas) disposiciones mediante

---

<sup>64</sup> El problema ya resultaba conocido en la jurisprudencia y en la práctica judicial estadounidense, de donde cabe concluir que la decisión del TJUE bien puede haber estado inspirada por lo dispuesto en la Regla 34 B de las Federal Rules of Civil Procedure (FRCP), que se ocupa de evitar “avalanchas” de información, es decir, de impedir que la parte requerida para aportar datos entierre al otro litigante en un volumen o masa ingente de información desordenada que, de hecho, dificulte o imposibilite dar con la información relevante. Dispone dicho precepto que, a menos que el tribunal estipule u ordene lo contrario, la exhibición de documentos o información almacenada electrónicamente seguirá las siguientes reglas: (i) Cada parte debe presentar los documentos tal como se conservan en la gestión habitual de sus negocios o deberá organizarlos y etiquetarlos para que se correspondan con las categorías de la solicitud; (ii) Si una solicitud no especifica un modo concreto para proporcionar la información almacenada electrónicamente objeto de requerimiento, cada parte deberá exhibirla del modo en el que normalmente se conserva o de un modo que permita razonablemente su uso (...).

las que los ordenamientos procesales de los Estados miembros puedan socorrer a sus justiciables para obtener prueba *ante demandam*.

#### 4.4. Las medidas de aseguramiento de prueba en la PD-REIA

El apartado 3º del art.3 PD-REIA se refiere a las medidas de aseguramiento de prueba cuando dispone que *los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales, a solicitud de un demandante, estén facultados para ordenar medidas específicas con el fin de conservar las pruebas mencionadas en el apartado 1*. Por aseguramiento de prueba parece que deben entenderse todas aquellas medidas encaminadas a asegurar o conservar las fuentes de prueba. Por expresarlo con palabras del art. 297 LEC, se trata de medidas solicitadas por cualquier litigante antes de la iniciación del proceso o durante el curso de este, dirigidas a obtener *aseguramientos útiles para evitar que, por conductas humanas o acontecimientos naturales, que puedan destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, resulte imposible en su momento practicar una prueba relevante o incluso carezca de sentido proponerla*. El referido precepto de la LEC especifica en su apartado 2º que *las medidas consistirán en las disposiciones que, a juicio del tribunal, permitan conservar cosas o situaciones o hacer constar fehacientemente su realidad y características. Para los fines de aseguramiento de la prueba, podrán también dirigirse mandatos de hacer o no hacer, bajo apercibimiento de proceder, en caso de infringirlos, por desobediencia a la autoridad*.

Realmente, la obtención de prueba y su aseguramiento son con mucha frecuencia actividades simultáneas y complementarias: se accede a la fuente probatoria y al mismo tiempo se adoptan las medidas necesarias para evitar su alteración o destrucción. Por dicha razón, el art. 283 bis f) 2) LEC, en materia de obtención de pruebas relativas a acciones de daños por infracciones al Derecho de la competencia, dispone que *la solicitud de medidas de acceso a fuentes de prueba puede incluir también la solicitud de medidas de aseguramiento de prueba, si procedieren con arreglo a los artículos 297 y 298 de esta ley*.

Las medidas de aseguramiento, como las de exhibición de prueba del art. 3 PD-REIA, pueden solicitarse antes y después de la incoación del proceso. Parece, además, que este tipo de medidas pueden resultar especialmente útiles y necesarias en el ámbito de la responsabilidad civil por productos de IA. En efecto, es posible que un demandado actual o futuro pueda destruir, manipular o alterar la fuente probatoria consistente, por ejemplo, en un soporte informático o medio audiovisual. Pensemos en el caso de unos archivos informáticos que se hallan en el disco duro del ordenador de una empresa, que contienen información sobre el desarrollo de un producto de IA a la que precisa acceder para probar una reclamación contra dicha empresa.

En estos casos puede que el acceso a la fuente de prueba para su aseguramiento requiera actuar sin poner sobre aviso al tercero o futuro litigante contrario, sorprendiéndolo para evitar que altere o destruya dicha fuente de prueba, lo que implica adoptar las medidas sin prestarle previa audiencia. El legislador español ha previsto este supuesto, que en el caso de los soportes informáticos puede resultar trascendental para la obtención de la prueba. Se trata,

concretamente, de lo dispuesto en el art. 298.5 LEC<sup>65</sup>. Lógicamente, el destinatario de la medida deberá ser oído con posterioridad a su adopción (art. 298.6).

El art. 3.3 PD-REIA no prevé nada sobre la posibilidad de la adopción de las medidas *inaudita parte*. Como se ha dicho en relación con las peticiones de exhibición, el tan traído y llevado principio de efectividad del Derecho de la UE sugiere una interpretación que admita la adopción de las medidas sin prestar audiencia a la persona afectada, sin perjuicio de establecer la necesidad de prestar una razonable caución y de exigir que la adopción de la medida resulte jurídica y fácticamente fundada. Las mismas razones con las que argumenté entonces mi parecer favorable a dicha interpretación, me llevan en este momento a extraer la misma conclusión respecto de las medidas de aseguramiento. Repárese, además, que, en el caso de las medidas de aseguramiento, la conclusión contraria abocaría a una situación paradójica y absurda: los justiciables españoles podrían obtener medidas de aseguramiento de prueba *inaudita parte* excepto en el caso de que las soliciten con fundamento en las normas de transposición de la PD-REIA, si se llegase a promulgar en su versión actual. Por supuesto, cuando ejercitasen o se propusiesen ejercitar acciones para reclamar daños por productos de IA, no habría inconveniente en que acudiesen al régimen general de la LEC que les brinda en el ya referido apartado 5º del art.298 la posibilidad de conseguir el aseguramiento *inaudita parte*.

Al igual que sucedía con las medidas de exhibición de prueba, es preciso plantearse si, para hacer efectivo el aseguramiento pretendido, el tribunal puede llegar al punto de decretar medidas tan extremas como una entrada y registro en lugar cerrado o incluso en un domicilio. La ley procesal española en sus arts. 297 y 298 nada prevé al respecto. Aunque la PD-REIA guarde la misma actitud silente, el principio de efectividad de la UE al que aludíamos antes podría aconsejar también que los Estados hubiesen de prever este tipo de medidas especialmente contundentes en su legislación creando así el presupuesto esencial para afectar el derecho fundamental a la intimidad. Sin el apoyo de tales medidas, algunas pretensiones de aseguramiento pueden resultar completamente inviables. También en este caso huelga recordar que la adopción de la medida debería supeditarse a un razonable sustento fáctico y jurídico y resultar proporcionada en relación con el aseguramiento solicitado.

Respecto a las ventajas o utilidad que puede reportar al perjudicado la aplicación de medidas coercitivas para hacer efectiva una solicitud de aseguramiento, me remito a lo dicho en el apartado dedicado a dicho tipo de medidas en relación con las peticiones de exhibición.

Finalmente, el texto de la DRPD no contiene ninguna referencia a la posibilidad de adoptar medidas de aseguramiento. Aunque en el caso español cabría acudir a los referidos arts. 297 y 298 LEC para obtener un aseguramiento adecuado, parece conveniente que el legislador europeo contemple también alguna previsión a este respecto<sup>66</sup>.

## 5. Conclusiones

---

<sup>65</sup> (...) cuando sea probable que el retraso derivado de la audiencia previa ocasione daños irreparables al derecho del solicitante de la medida o cuando exista un riesgo demostrable de que se destruyan pruebas o se imposibilite de otro modo su práctica si así se solicita, el tribunal podrá acordar la medida sin más trámites, mediante providencia. La providencia precisará, separadamente, los requisitos que la han exigido y las razones que han conducido a acordarla sin audiencia del demandado o de quien vaya a ser demandado (...).

<sup>66</sup> En este sentido también MARTÍN CASALS, *Las propuestas de la Unión Europea...cit.*, pp.76 y 77.

Los esfuerzos del legislador europeo para afrontar normativamente los problemas que plantea el desarrollo y la galopante extensión de la IA en materia de responsabilidad civil sólo pueden merecer un juicio laudatorio. En efecto, los instrumentos legales actualmente existentes, tanto en el ámbito del Derecho sustantivo de daños como en el de las normas procesales que le prestan efectividad, no son suficientes para dar una respuesta adecuada a los nuevos problemas.

Por lo que al objeto de este trabajo se refiere, no cabe sino saludar las innovaciones introducidas por la DRPD y la PD-REIA con el objeto de facilitar la prueba a las personas perjudicadas por productos y sistemas de IA. El primer aspecto positivo de ambos textos y, probablemente, el principal, es el establecimiento de mecanismos de obtención de prueba («exhibición de prueba» en la terminología las referidas propuestas normativas) que posibilitan al actor pertrecharse de los elementos probatorios necesarios para hacer prosperar sus pretensiones y superar la asimetría informativa que suele padecer respecto del demandado. Dichos cauces son, en el Derecho español vigente y en el de muchos Estados europeos, particularmente estrechos e insuficientes, reducidos básicamente, en el caso español, a unas raquíticas diligencias preliminares (arts. 256 y ss. LEC) limitadas a casos particulares y que, en la interpretación de la jurisprudencia, ni siquiera sirven para obtener fuentes de prueba. Los textos normativos analizados, por el contrario, siguiendo la positiva tendencia del legislador de la Unión en otras materias (Derecho de la competencia y propiedad intelectual, sobre todo) ponen al alcance de los perjudicados por productos y sistemas de IA la posibilidad de obtener todo tipo de pruebas e incluso beneficiarse de una útil presunción frente al demandado reacio a cooperar.

Los mecanismos de exhibición u obtención de prueba regulados en los textos normativos de la UE analizados, sin embargo, adolecen de ciertas deficiencias. Por una parte, habrían de estar tanto al alcance del actor como del demandado, cosa que sólo sucede en el caso del art. 9.2 DRPD. Además, debería poder echar mano de dichos cauces tanto el demandante actual como un potencial demandante, es decir, quien, respaldado por un buen fundamento tanto fáctico como jurídico, ponderase la posibilidad de interponer demanda. Esta posibilidad sólo está prevista en el art. 3 PD-REIA, pero no en el art. 9 PR-RPD. Además, tanto en el caso de las medidas de exhibición como en las de aseguramiento de prueba (que inexplicablemente no están previstas en la DRPD), sería preciso contemplar la posibilidad de su adopción *inaudita parte*, con el objeto de asegurar su eficacia cuando para ello resultase imprescindible proceder de dicho modo. Por otra parte, ni la PD-REIA ni la DRPD prevén la posibilidad de requerir la exhibición de prueba a terceros no litigantes, omisión especialmente llamativa en los asuntos relacionados con la IA, por cuanto la información que se precisa para demandar puede estar en poder de una gran variedad de operadores que no han sido llamados al proceso (importadores, fabricantes, servicios conexos etc.). Y, por último, las consecuencias de la negativa a exhibir podrían formularse en términos más enérgicos, a saber, dando lugar a una verdadera inversión de la carga de la prueba, y no a una simple presunción. Al menos el caso español, por las razones expuestas a su tiempo, esta parece ser la solución más acorde con la jurisprudencia constitucional en materia de frustración de la prueba del adversario. Y, además, en Derecho español también, dicha inversión bien podría llevarse a cabo por aplicación del art. 217.7 LEC.

Con carácter general, sin embargo, el legislador europeo acierta al establecer el mecanismo de las presunciones como el método principal para facilitar la prueba del perjudicado. Se trata del instrumento más equilibrado que permite, al mismo tiempo, aligerar la pesada carga probatoria

del perjudicado sin condenar al demandado a sufrir una excesiva dificultad para arrostrar la suya, como sucedería si, de modo sistemático, se invirtiese la carga de la prueba en su perjuicio. Como se ha visto, sin embargo, bajo el nombre de presunción, lo que el legislador europeo hace a veces en los textos normativos analizados es acudir a otro mecanismo de facilitación probatoria, como es el rebajamiento del estándar probatorio o grado de convicción que el órgano judicial ha de alcanzar para tener los hechos por fijados a efectos de aplicar el Derecho.

La PD-REIA, al estar exclusivamente referida a los casos de responsabilidad civil extracontractual subjetiva o basada en la culpa (art. 1.a), va a resultar de aplicación a personas jurídicas y a quienes hayan sufrido daños diferentes de los especificados en el art.4.6 DRPD (coincidente en buena parte con el vigente art. 129.1 TRLGDCU y 9 de la Directiva de Productos Defectuosos en vigor, aunque con importantes novedades)<sup>67</sup>. En cambio, en el vasto ámbito del consumo, donde rige un sistema de responsabilidad objetiva, la DRPD va a tener una aplicación predominante.

Volviendo a los mecanismos de obtención de prueba, no parece razonable que el régimen de la exhibición de pruebas la PD-REIA brinde al actor mayores oportunidades que el de la DRPD. En efecto, parece más lógico que en ambos casos se ofrezcan a las partes las más amplias oportunidades posibles de obtención de prueba. En este sentido, sería aconsejable que el legislador español, a la hora de transponer las directivas estudiadas, lo hiciese extendiendo al ámbito de la IA el régimen de acceso a fuentes de prueba contenido en los arts. 283 bis 1 y ss. LEC, aplicable a las acciones resarcitorias *follow-on* derivadas de infracciones al Derecho de la competencia. Se trata de una regulación de alta calidad técnica, que se ha revelado como un eficiente instrumento para promover el derecho de los justiciables a la obtención de prueba y que puede prestar excelentes servicios en el ámbito de los procesos de responsabilidad civil por daños derivados del uso de la IA. Por no decir que convendría extender la aplicación de dicho régimen de obtención de pruebas a la generalidad de procesos civiles donde los litigantes precisen acceder a fuentes de prueba.

Por lo que se refiere a los mecanismos de facilitación probatoria, es comprensible que la DRPD proporcione, en lo que se refiere a las presunciones o al rebajamiento del estándar de certeza, mayores facilidades que la PD-REIA, por lógicas consideraciones de protección a los consumidores. La intención que parece presidir ambas propuestas legislativas consideradas de manera conjunta es que, fuera del ámbito de los consumidores, merecedor de una especial atención tuitiva, en el campo propiamente profesional o empresarial, es preciso moderar la introducción de mecanismos de facilitación probatoria con el objeto de no frenar o lastrar la expansión y la innovación en materia de IA, cosa que bien podría suceder si se exacerbase la dureza del régimen sustantivo de responsabilidad o, en nuestro caso, se facilitase desmesuradamente la prueba de los perjudicados. Es ese probablemente el motivo que explica el profuso despliegue de presunciones del art.10 DRPD frente a la modesta, aunque no despreciable, facilitación probatoria del art. 3.1. b) PD-REIA.

## 6. Bibliografía

---

<sup>67</sup> a) Muerte o lesiones corporales, incluidos los daños para la salud psicológica comprobados médicamente; b) Daños o destrucción de cualquier propiedad, excepto: i) el propio producto defectuoso; ii) un producto dañado por un componente defectuoso de ese producto; iii) las propiedades utilizadas exclusivamente con fines profesionales; c) pérdida o corrupción de datos que no se utilicen exclusivamente con fines profesionales.

APARICIO ARAQUE, B., *Responsabilidad civil derivada de los daños producidos por sistemas de inteligencia artificial*, Centro de Estudios de Consumo, septiembre de 2023. Accesible en <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/index.php/por-tematica/responsabilidad-en-derecho-de-consumo>.

ATIENZA NAVARRO, M.L., *¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos? Notas a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos de 28 de septiembre de 2022 (COM/2022/495)*, InDret, n°2, 2023. Accesible en <https://indret.com/una-nueva-responsabilidad-por-productos-defectuosos/>

BERTOLINI, A., *Artificial intelligence and civil liability* (estudio encargado por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo), julio 2020, disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL\\_STU\(2020\)621926\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL_STU(2020)621926_EN.pdf)

Comisión Europea, Expert group on liability and new technologies (EGLNT), informe *Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies*, 2019, Disponible en: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/573689>

Comisión Europea, *Best practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of articles 101 and 102 TFEU and in merger cases* (accesible en el enlace: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best\\_practices\\_submission\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf)).

DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., *Eficiencia en el acceso a la información y fuentes de prueba en el proceso civil: tibias líneas convergentes EEUU/Europa*. Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, núm. 1, 2023. Accesible en <https://www.revistasmarcialpons.es/rivitsproc/article/view/eficiencia-en-el-acceso-de-la-informacion-y-fuentes-de-prueba>

European Law Institute (ELI), *Draft of a Revised Product Liability Directive. Draft Legislative Proposal of the European Law Institute*, agosto de 2022, disponible en [www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Draft\\_of\\_a\\_Revised\\_Product\\_Liability\\_Directive.pdf](http://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Draft_of_a_Revised_Product_Liability_Directive.pdf).

European Law Institute (ELI), *Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age, Pilot Innovation Paper*, 2021, disponible en [https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Guiding\\_Principles.pdf](https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Guiding_Principles.pdf)

European Rules of Civil Procedure: [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/Reglas-en-espanol-2022-28-junio.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Reglas-en-espanol-2022-28-junio.pdf)

FREER, R.D., *Civil Procedure*, 4º ed., Wolters Kluwer, 2017.

FRIEDENTHAL, J.H/KANE, M.K/MILLER, A.R, *Civil Procedure*, 5ª ed., West, Saint Paul (Minnesota), 2015.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: apuntes a la luz de la directiva 2014/104 y de la propuesta de ley de transposición*, Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 9, Nº. 1, 2017. Disponible en <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3616>.

- *Las European Rules of Civil Procedure: ¿un punto de partida para la armonización del proceso civil?*, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 13, Nº 1, 2021. Disponible en <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.5960>.

GONZÁLEZ BELUCHE, P., *La adaptación de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio, en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos a la cuarta revolución industrial*, Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre 2023), Vol. 15, Nº 2, pp. 446-488, disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.8065>.

MARCOS FERNÁNDEZ, F., *“Salas de datos” para acceso y comprobación de información y fuentes de prueba en los litigios de daños de camiones (I): ¿Un nuevo instrumento en los procesos de reclamación de daños causados por los cárteles?*, Febrero de 2020, accesible en el enlace <https://almacenederecho.org/salas-de-datos-para-acceso-y-comprobacion-de-informacion-y-fuentes-de-prueba-en-los-litigios-de-danos-de-camiones-i-un-nuevo-instrumento-en-los-procesos-de-reclamacion>

MARTÍN CASALS, M., *Las propuestas de la Unión Europea para regular la responsabilidad civil por los daños causados por sistemas de inteligencia artificial*, INDRET, nº2 2023, p.75. Accesible en <https://indret.com/las-propuestas-de-la-union-europea-para-regular-la-responsabilidad-civil-por-los-danos-causados-por-sistemas-de-inteligencia-artificial/>

NAVAS NAVARRO, S., *Régimen europeo en ciernes en materia de responsabilidad derivada de los Sistemas de Inteligencia Artificial*, Revista CESCO De Derecho de Consumo, (44), pp. 43-67. Accesible en [https://doi.org/10.18239/RCDC\\_2022.44.3239](https://doi.org/10.18239/RCDC_2022.44.3239).

ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *Beweislastregeln im Anti-Diskriminierungsrecht*, en *Non-Discrimination in European Private Law*, AAVV (editado por SCHULZE), Mohr Siebeck, Tübingen 2011.

- *Carga de la prueba y sociedad de riesgo*, Marcial Pons, Madrid 2005.
- *Discriminación y carga de la prueba en el proceso civil*. Editorial Marcial Pons, Madrid 2011.
- *El tratamiento procesal de la información constitutiva de secreto empresarial. Especial referencia a las medidas de protección de la confidencialidad de la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales*, publicado en InDret 3, 2021, pp. 217-246. Disponible en <https://indret.com/el-tratamiento-procesal-de-la-informacion-constitutiva-de-secreto-empresarial-especial-referencia-a-las-medidas-de-proteccion-de-la-confidencialidad-de-la-ley-1-2019-de-secretos-empresariales/>
- *La adaptación del Derecho procesal español a las directivas antidiscriminatorias de la UE. Especial atención a la distribución de la carga de la prueba*. En AAVV, *Adaptación del derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales*. AAVV (dir. JIMÉNEZ CONDE, coords. FUENTES SORIANO/ GONZÁLEZ CANO) Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

- *La brecha procesal civil entre EEUU y Europa. Una visión panorámica de los principales puntos de divergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- *La investigación en el proceso civil. Hacia una nueva ordenación de los mecanismos de averiguación de hechos y de obtención de fuentes de prueba*. Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, nº1, 2020, pp. 256- 333. Disponible en el siguiente sitio de internet:  
<https://apdpue.es/wp-content/uploads/2020/10/REVISTA-de-la-APDPUE-N%C2%BA-1-2020-1.pdf>
- *La prueba documental y la prueba mediante soportes informáticos*, La Ley, Madrid ,2019.

PRÜTTING, *Beweiserleichterungen für den Geschädigten. Möglichkeit und Grenzen*. Ponencia presentada y debatida en el Karlsruhe Forum y publicada en un número especial de la revista *Versicherungsrecht*, 1989, pp. 3 ss.

SUBRIN, N.Stephen et al., *Civil Procedure. Doctrine, Practice and Context*, 4<sup>a</sup> ed., Wolters Kluwer, Frederick (Maryland), 2012.