

# RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS. ANÁLISIS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA EN LOS TEXTOS LEGALES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR\*

HERNAN CORRAL TALCIANI  
Universidad de los Andes

## I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PRODUCTOR: UNA NUEVA FORMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

### *1. El surgimiento de la responsabilidad por productos defectuosos*

Los Códigos Civiles decimonónicos, y entre ellos el nuestro, no se han planteado expresamente los problemas derivados de la producción y circulación de bienes manufacturados que presentan vicios o defectos y que producen daños a quienes los usan. La estructura económica vigente en la época llevaba a incluir esas cuestiones en el marco de la responsabilidad contractual, como efectos del incumplimiento de un contrato, sea de compraventa o de arrendamiento de servicios. De allí, por ejemplo, la completa regulación que puede observarse en nuestro Código Civil en relación con la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos o redhibitorios de la cosa vendida y que se ordena a la indemnización de los perjuicios, la rebaja del precio o incluso la resolución del contrato (arts. 1857 y ss. CC).

Todo el daño producido resultaba, pues, del incumplimiento del contrato, y la responsabilidad consiguiente no traspasaba los parámetros propios del régimen de la responsabilidad contractual entre partes claramente individualizadas. El vicio, por otra parte, era concebido más bien como una falta de idoneidad de la cosa para ser destinada a su uso natural, y no como un defecto capaz de provocar daños incluso personales al adquirente y a su grupo familiar.

La transformación del funcionamiento de las economías modernas y la aparición de los complejos procesos de extracción de materias primas, diseño, aprovisionamiento, elaboración, confección, armado, producción en cadena, procesos de producción computarizada, y distribución a través de largas y articuladas redes de unidades económicas, han determinado una completa modificación del panorama jurídico sobre la materia.

Los daños producidos por un producto manufacturado no pueden ya reconducirse al simple expediente de la responsabilidad contractual. El expendedor final del producto defectuoso muchas veces ni tiene los recursos económicos para responder

---

\* Este trabajo es parte del Proyecto de Investigación Fondecyt N° 1940067, de 1994, sobre "Responsabilidad civil del empresario. Nuevas tendencias".

por el daño, ni tampoco se evidencia una imputabilidad dolosa o culposa en la venta de dichos elementos manufacturados.

Se presenta, de esta manera, una nueva forma de aparición de daño y de responsabilidad no contractual, en la cual la estructura empresarial debe ser considerada un factor clave en la búsqueda de solución para los conflictos de intereses a que da lugar la desigualdad de poderes que existe entre consumidores y productor. Como apunta GARRIDO CORDOBERA, la aparición del mismo término de "consumidores" revela "una nueva categoría de sujetos que pugnan por el reconocimiento de sus derechos sociales y económicos, como antaño lo hicieron los trabajadores" y esa misma noción "implica una toma de posición, ya que enrolar en ella únicamente a las personas físicas que contraten sobre bienes o servicios implica excluir a las empresas de las técnicas de protección"<sup>1</sup>.

## 2. ¿Cuándo un producto es considerado defectuoso?

La experiencia de países europeos, y sobre todo la de los Estados Unidos de Norteamérica, ha ido forjando una clasificación de los diversos defectos de que puede adolecer un producto y por ello causar daños a los usuarios o consumidores. La doctrina identifica estas clases de defectos con las siguientes denominaciones:

### a) Defectos de producción o fabricación

En este caso, por incumplimiento de los procesos de control de calidad, uno o más ejemplares del producto salen al mercado en estado defectuoso y, por ello, son capaces individualmente de ocasionar daño. Pero aquellos productos de la misma línea que se sometieron a los controles de calidad no presentan los mismos problemas.

### b) Defectos de diseño

En este evento, no se trata de que uno o más productos, por controles deficientes en las cadenas de producción o de control de calidad, hayan presentado problemas, sino que el defecto nace en el mismo proyecto o la concepción del bien producido. Ello hace que toda la línea de productos elaborados puedan considerarse defectuosos y susceptibles de causar daños a los consumidores o usuarios, con prescindencia de los controles de calidad aplicables a las respectivas unidades.

### c) Defectos de información

Se alude a este tipo de defectos cuando el producto en sí está convenientemente elaborado, pero el fabricante o productor ha omitido entregar la información necesaria para una correcta utilización del bien, de manera que el consumidor, al ignorarla, se pone en situación de resultar dañado por un uso incorrecto del mismo.

### d) Defectos de desarrollo

Se ha considerado la posibilidad de defectos que no se advierten, de acuerdo al desarrollo científico y tecnológico vigente a la época de producción y expendio, pero que sobrevienen con posterioridad con motivo de la misma utilización del producto y de su interacción con el medio en que es colocado. Especial relevancia han tenido los llamados "defectos de desarrollo" en los productos farmacéuticos, en concreto en ciertas vacunas preventivas para enfermedades incurables o de difícil tratamiento, que posteriormente se revelan como nocivas para la salud de los pacientes a los que se les ha suministrado.

---

<sup>1</sup> GARRIDO CORDOBERA, Lidia, *Los daños colectivos y la reparación* (B. Aires 1993), p. 53.

Como puede verse de esta caracterización, los problemas derivados por los productos defectuosos pueden ser de gran complejidad para la estructura económica y social de un país. ¿Qué daños deben ser concretamente reparados?, ¿en qué medida?, ¿qué tipo de deficiencias deben ser consideradas para determinar responsabilidad?, ¿cuál de todos los agentes asumirá la responsabilidad por el daño?, son algunas de las muchas cuestiones suscitadas.

### 3. *La insuficiencia del sistema subjetivo clásico*

La mayor parte de la doctrina considera que frente a estos nuevos desafíos el sistema de responsabilidad común basado en la culpa subjetiva no resulta completamente idóneo para dar solución a los problemas que se producen por los daños causados por productos defectuosos.

Se aduce, por una parte, la gran dificultad de atribuir culpa o negligencia en la mayoría de los supuestos de perjuicios derivados de bienes defectuosos. Los procesos tecnológicos de alta complejidad, a pesar de los controles de calidad cada vez más exigentes, no pueden evitar por sí mismos que no se produzca algún factor capaz de causar daño. Y ello a pesar de que se hayan arbitrado los medios previsibles en ese momento para evitar la aparición de productos defectuosos: "Se ha advertido - escribe STIGLITZ- que aquel criterio [el de la culpa] no se concilia con la exigencia de tutelar al perjudicado, frente al fenómeno de daños que igualmente pueden verificarse, no obstante el empleo por el empresario de una particular diligencia, o de adecuados instrumentos técnicos de control"<sup>2</sup>

Por otra parte, si se impone a la víctima la carga de acreditar la culpabilidad, esto es, la concreta negligencia o la intención de causar daño, en algún agente particular participante de la compleja cadena de producción y distribución de un bien, se le está obligando a asumir una tarea prácticamente imposible de cumplir, y por lo mismo se le está privando injustamente de la reparación del daño que ha sufrido.

PONZANELLI lo expresa de esta manera: "El consumidor que había recibido un daño como consecuencia de un defecto del producto, se encontraba, al mismo tiempo, en la casi imposibilidad procesal de demostrar la 'culpa' del productor. La 'culpa', por tanto, en el sector de la producción y de la circulación de los bienes de consumo, no podía constituir un criterio idóneo para garantizar una adecuada protección al consumidor: de allí la búsqueda de otros criterios, que pudieran asegurar una mayor tutela substancial en favor del consumidor usuario final del producto y una mejor defensa de todo el sistema globalmente considerado"<sup>3</sup>.

Comienzan así los esfuerzos por superar los criterios clásicos fundados en la culpa, para asumir en uno o más aspectos la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo creado, que busca su centro de imputación ideal en el fabricante o productor.

No obstante, esta búsqueda no está del todo consolidada y se observan vacilaciones. Parece conveniente detenerse tanto en la experiencia norteamericana como en la europea, de mayor desarrollo la primera y más cauta la segunda. Se dirá también algo sobre los intentos no consumados aún en la legislación argentina.

---

<sup>2</sup> STIGLITZ, Gabriel, *Protección jurídica del consumidor* (B. Aires 1986), p. 11.

<sup>3</sup> PONZANELLI, Giulio, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato* (Bologna 1992), p. 108.

## II. ALGUNOS INTENTOS DE REGULACION EN EL DERECHO EXTRANJERO

### 1. *La experiencia norteamericana: el modelo de la strict liability*

El sistema norteamericano ha experimentado una creciente tendencia hacia la objetivización de la responsabilidad por daños producidos por productos fabricados defectuosamente, y ha sido un punto de frecuente observación por parte de otros ámbitos jurídicos para abordar los problemas derivados de la producción y circulación de productos manufacturados.

El régimen norteamericano en la materia parece haberse decantado, por primera vez, a raíz de la llamada sección 402-A del *Restatement (Second) of Tort* de 1965, cuya redacción se debe principalmente a Williams Prosser, uno de los mayores estudiosos de la materia<sup>4</sup>.

El régimen aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos (*products liability*) delineado en esa compilación se basaba básicamente en cinco puntos; a saber:

- a) La responsabilidad es imputada directamente al productor o fabricante;
- b) Se aplica exclusivamente al producto que ha resultado defectuoso, al no existir la posibilidad de una inspección o de control de la técnica de producción;
- c) Es necesario acreditar la existencia de un defecto en el producto;
- d) Debe haberse dado al producto un uso apropiado y ordinario (*normal and proper use*) por parte del usuario o consumidor perjudicado;
- e) Es menester comprobar una relación de causalidad entre el defecto del producto y el daño provocado al consumidor.

Como puede apreciarse, estos puntos consideraban una verdadera objetivización de la responsabilidad del fabricante por los daños causados por defectos en los productos manufacturados.

La responsabilidad objetiva (*strict liability*) en estas materias, después de un largo trabajo doctrinario, fue adoptada como modelo prevalente al de la responsabilidad por culpa, sobre la base de varios fundamentos. Por una parte, se estimó que el productor, por su mayor poderío económico, se encontraba en una mejor posición para soportar el daño y ello lo llevaría a prevenir los posibles defectos de producción y disminuir los riesgos. Señala PONZANELLI que "tal es la disparidad de poder contractual y económica del productor respecto de los consumidores, que la prevención (*deterrente*) de la responsabilidad civil llevará inevitablemente a los productores a efectuar inversiones, dirigidas a conseguir una mayor seguridad de los productos y un control más adecuado de la calidad de los mismos productos. Los consumidores, en tanto, no tienen un suficiente nivel de información para poder apreciar su cualidad ni para poder incidir sobre su nivel de seguridad. Por estas razones, es prescribible concentrar la responsabilidad por defectos en los productos sobre el sujeto productor"<sup>5</sup>.

Esta atribución de la responsabilidad, por otra parte, tiene su contrapartida económica en el complemento en que consiste el mecanismo asegurativo. La contratación de seguros por parte del productor y el traslado de estos costos al precio de los productos permitiría una mejor distribución social de los riesgos.

<sup>4</sup> Seguimos muy de cerca la exposición de PONZANELLI (n. 3), pp. 113 ss.

<sup>5</sup> PONZANELLI (n. 3), p. 116.

Finalmente, la necesidad de bajar los costos de los seguros contratados y de disminuir el riesgo de ser afectado por los vínculos de responsabilidad estricta, haría que se redujeran los llamados costos administrativos secundarios y terciarios del sistema. Al preverse un control más estricto de los procesos de verificación de calidad, se daría un ahorro significativo en todo el sistema de administración de todo el régimen.

Pero debe considerarse que los puntos de la *strict liability* diseñada por los compiladores del *Restatement* de 1965 en los años siguientes, han sido en la práctica superados ampliamente por la aplicación jurisprudencial posterior, configurando un panorama de una responsabilidad objetiva absoluta y de rasgos y contornos difícilmente valorables con criterios uniformes.

Es así como en ocasiones se ha impuesto la responsabilidad a otros sujetos diversos del fabricante; se ha imputado responsabilidad aun cuando se hubieran practicado exigentes controles de calidad a los productos defectuosos; se ha pasado por alto la exigencia de un buen uso por parte del consumidor; y el nexo de causalidad se ha ido relativizando desde un criterio de causalidad directa (*proximate cause*) a una concepción sólo probabilística de la causa.

Además, la noción de "defecto" del producto que causa daño ha experimentado una gran ampliación: de los defectos objetivos en la fabricación de un producto singular, se ha aceptado también la de defectos de diseño (*design defects*) que afectarían a una categoría completa de productos. Ultimamente, los tribunales han considerado para apreciar los defectos de un producto incluso la frustración de las expectativas del consumidor (*consumer expectation test*).

La ampliación realmente explosiva de la responsabilidad estricta o absolutamente objetiva en caso de productos defectuosos ha configurado una situación de crisis del régimen jurídico en general. Por una parte, se han incrementado los elementos de inseguridad del sistema al desfigurarse los criterios por los cuales puede existir responsabilidad ante daños por productos de calidad deficiente. Además, los presupuestos que basaban la elección del modelo de responsabilidad y que tendían a una mayor difusión social de los riesgos, mediante el complemento asegurativo, no se han conseguido en la práctica. Tampoco se ha producido una disminución significativa de las tasas de accidente o siniestros por productos defectuosos. Del mismo modo, la esperada ampliación del mercado de seguros en la materia no se ha producido como se esperaba, porque la dinámica de los accidentes considerados imputables ha sido superior a la posibilidad de cobertura asegurativa efectiva.

PONZANELLI resume la situación actual del esquema norteamericano en términos bastante pesimistas: "La explosión de un principio de responsabilidad civil, en todos los casos y a cualquier costo, verificada en la experiencia norteamericana de los últimos quince años, con la aparición de una jurisprudencia decididamente favorable a la afirmación de un principio de responsabilidad absoluta, ha terminado por determinar una situación de crisis tan profunda del mercado asegurativo que ha llevado a sustraer algunas formas de actividad económica a la posibilidad concreta de una cobertura asegurativa"<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> PONZANELLI (n. 3), p. 116.

## 2. *La experiencia europea: responsabilidad objetiva moderada*

Hay en curso diversas iniciativas en los países europeos para abordar al problema de la responsabilidad del productor por productos defectuosos. En su mayoría afirman la necesidad de aplicar el régimen de la responsabilidad extracontractual y reflejan una creciente tendencia hacia la objetivización de los riesgos, siguiendo los derroteros del sistema norteamericano aunque con vacilaciones y cautelas vistos sus resultados más discutibles.

Tales tendencias se han reflejado en ingentes trabajos doctrinales, que han provocado un cambio en la jurisprudencia que, en mayor o menor medida, va abandonando los criterios clásicos fundados en la culpa individual. En Italia, en este sentido, es punto de referencia fundamental la sentencia de la Corte de Casación de 25 de mayo de 1964 (*Foro It*, 1, 1965, c. 108, n. 1270); y en Alemania lo propio debe decirse de la sentencia del BGH alemán de 26 de noviembre de 1968, en *BGIH* 51, p. 91<sup>7</sup>.

Ultimamente, estos esfuerzos se han decantado en los trabajos para redactar las directivas de la Comunidad Económica Europea (actual Unión Europea) sobre protección al consumidor. Todos ellos han tenido como punto de referencia obligada el régimen instaurado en los Estados Unidos y de allí la tentativa de impulsar un sistema de responsabilidad objetiva cuyo centro de imputación ideal es el fabricante o productor.

Las primeras propuestas de Directivas comunitarias iban en el sentido de establecer una responsabilidad estricta muy extendida. En este sentido es muy representativa la "Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por daño por productos defectuosos", que fue presentada en diversas versiones por la Comisión al Consejo de Europa en 1979. Esta propuesta reputaba al fabricante como responsable de cualquier daño causado por un producto defectuoso, sin considerar la posibilidad de que el productor hubiera podido conocer o evitar la deficiencia. Además, se le hacía responsable de los daños producidos por cualquier clase de defectos, incluidos los llamados "defectos de desarrollo"<sup>8</sup>.

La propuesta en su radical redacción no fue aprobada por el Consejo, y la Directiva que se dictó en definitiva sobre la materia fue mucho más moderada. La Directiva de la Comunidad Económica Europea N° 85/364, de 25 de julio de 1985, sobre "Unificación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por daño de productos", si bien mantiene el principio de imputación de la responsabilidad por riesgo en el productor, no impone la exigencia de comprender en la responsabilidad los daños producidos por "defectos de desarrollo", permitiendo a las legislaciones nacionales optar por soluciones diversas en esta materia (art. 15. 1. letra b)<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Cfr. PONZANELLI (n. 3), pp. 108-109.

<sup>8</sup> Señala PONZANELLI (n. 3), p. 110, que la Comisión que preparó la propuesta estaba compuesta por connotados especialistas en temas de responsabilidad civil en diferentes ámbitos (Tunc, Lorenz y Jolowicz), y no sólo miró con especial atención la experiencia norteamericana, sino que decididamente optó por la aplicación de una responsabilidad absoluta, rechazando la fragmentación en categorías de defectos del producto, lo que, a juicio de Ponzanelli "seguramente es más conforme con un sistema de seguridad social que con un moderno sistema de responsabilidad civil".

<sup>9</sup> Sobre esta Directiva, cfr. ALCOVER GARAU, Guillermo, *La responsabilidad del fabricante. (Análisis de la Directiva comunitaria de 25 de julio de 1985 relativa a la aproxima-*

Además, la Directiva deja a la decisión de los Estados miembros el incorporar en la normativa a las materias primas agrícolas y a los productos de caza no elaborados (art. 15. 1. letra a), así como limitar la cuantía de la indemnización por muerte o lesiones corporales (art. 16. 1). Por otro lado, no se aplica a los servicios defectuosos<sup>10</sup> ni tampoco a los productos que hayan sido puestos en circulación antes de su entrada en vigor (art. 17). Finalmente, la responsabilidad se extingue después del plazo de 10 años a partir de la fecha en que el fabricante haya puesto en circulación el producto (art. 11).

En el marco de estas limitaciones, la Directiva establece una especie de responsabilidad objetiva por los daños causados por productos defectuosos (dentro de los que incluye la electricidad), cuyo centro de imputación es el productor o fabricante. Comprende en esta categoría a quien ponga su nombre, marca u otro signo distintivo en el producto, así como también al importador. El suministrador no es considerado responsable, sino en el caso residual de que omita entregar información sobre la identidad del productor (art. 3). Si existen varios agentes responsables, se aplica la solidaridad entre todos ellos (art. 5).

El perjudicado no está obligado a probar culpa o negligencia, pero sí debe acreditar el daño, el defecto y la relación causal entre defecto y daño (art. 4). Con relación a la noción de "producto defectuoso" se ha omitido la categorización por clases de defectos y se define de manera unitaria que "un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso: a) La presentación del producto, b) El uso que razonablemente pudiera esperarse del producto, c) El momento en que el producto se puso en circulación" (art. 6. 1). Se agrega que el sólo hecho de que se haya puesto en circulación un producto más perfeccionado no hará considerar defectuoso al producto anterior (art. 6. 2).

Se exime de responsabilidad al productor, entre otras causas, cuando el defecto se debe a la adecuación del bien a normas imperativas dictadas por los poderes públicos, si el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir el defecto a la fecha en que el producto entró en circulación, o si se trata del fabricante de una parte integrante, el defecto es imputable al diseño del producto o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto final (art. 7). Igualmente, atenúa o exime la responsabilidad del productor el que el daño sea causado conjuntamente por un defecto del producto y por culpa del perjudicado o de una persona por la que éste sea responsable (art. 8).

La Directiva dio a los Estados miembros de la Comunidad un plazo de tres años desde su notificación (30 de julio de 1985) para adaptar la legislación interna. Aunque no siempre oportunamente, los Estados europeos han ido cumpliendo este objetivo comunitario haciendo uso de las opciones que permiten mitigar el rigor de la responsabilidad objetiva del productor.

---

*ción de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad civil por el daño causado por los productos defectuosos*), en *Cuadernos de Derecho Judicial, Responsabilidad Civil* 19 (Madrid 1993), pp. 249 ss.

<sup>10</sup> Sobre esto existe una Propuesta del Consejo de la Unión Europea sobre responsabilidad del prestador de servicios presentada a la Comisión el 9 de noviembre de 1990 (D.O.C.E. n. C 12/8 del 18 de junio de 1991), cuya disciplina se basa en la culpa del prestador de servicios, la que se presume legalmente mientras el imputado no pruebe lo contrario.

Inglaterra la puso en aplicación mediante la *Consumer Protection Act* de 1987, que en su primera parte se destina al tema de la responsabilidad, reproduciendo los mismos criterios de la Directiva y aprovechando sus limitaciones. De esta forma, se dejan fuera los productos agrícolas no manufacturados y se excluyen los "riesgos de desarrollo". Incluso respecto de éstos la fórmula que emplea la ley es quizás más favorable al productor, ya que admite como excusa el hecho de que el estado de los conocimientos científicos o técnicos no eran tales de permitir esperar que el productor detectase el defecto (s. 4,1,c), lo que le ha valido la crítica de introducir elementos subjetivos que se aproximan al sistema de responsabilidad por culpa<sup>11</sup>.

En Italia, la Directiva comunitaria se puso en ejecución a través del D.P.R. N.º 224 de 22 de mayo de 1988. La normativa sigue muy de cerca el texto de la Directiva, y contempla también la exoneración de responsabilidad por "defectos de desarrollo", o sea, se exime al productor si el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía considerar defectuoso el producto cuando fue puesto en circulación (art. 6, letra e). El Decreto señala, además, que sus disposiciones no excluyen ni limitan los derechos que otras leyes atribuyan al perjudicado (art. 15), y la doctrina entiende que esta fórmula permite que la víctima pueda recurrir a las normas comunes del Código Civil si éstas le son más favorables<sup>12</sup>.

Algo similar sucede en Alemania, país en el que con fecha 15 de diciembre de 1989 se dictó la denominada *Produkthaftungsgesetz*, en ejecución de la Directiva comunitaria<sup>13</sup>. Como elementos particulares, la ley alemana contempla el derecho del tercero que vive a expensas de la víctima fallecida para reclamar indemnización equivalente a las prestaciones que ésta, por la duración presumible de su vida, habría debido erogar. Se establece como limitación de la indemnización por muerte o lesiones personales la cantidad de ciento sesenta millones de marcos.

La Ley General para la Defensa de los Consumidores (ley 26/1984) dictada por el legislador español en 1984, intentó regular la responsabilidad por el daño causado por productos defectuosos, pero sus disposiciones fueron muy deficientes desde del punto de vista técnico, lo que le mereció el repudio general de los autores<sup>14</sup>. Finalmente, se dictó la ley 22/1994, de 6 de julio, de "Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos", que aplica la Directiva comunitaria. En general, la sigue en sus mismos términos, de manera que sólo se aplica a los productos manufacturados y no a las materias primas agrarias y ganaderas ni a los productos de caza y pesca que no hayan sufrido transformación inicial (art. 2). Pero se consideran productos tanto el gas como la electricidad (art. 2). Una de las principales novedades que contiene la legislación española es la aceptación parcial de los "defectos de desarrollo": la ley señala que en el caso de medicamentos, alimentos o productos

---

<sup>11</sup> Cfr. BUCKLEY, R. A., *The modern law of negligence*<sup>2</sup> (London 1993), pp. 351 ss., especialmente p. 355.

<sup>12</sup> Cfr. RUFFOLO, U., *La responsabilità del produttore. en Casi e questioni di diritto privato. IX atto illecito e responsabilità civile*<sup>1</sup> (Milano 1994), pp. 346-347. Puede verse también a VALSECCHI, Antonella, *Commentario D.P.R. 24 maggio 1988, N. 224, sulla disciplina del danno causato da prodotti difettosi, en Responsabilità del produttore e nuove forme di tutela del consumatore* (Milano 1993), pp. 135 ss. y en especial p. 322.

<sup>13</sup> Como un precedente importante debe mencionarse la Ley de Reforma del Derecho Farmacéutico (*Arzneimittelgesetz*, AMG) de 1976, que estableció la responsabilidad objetiva del empresario comercializador por los daños causados por los productos farmacéuticos.

<sup>14</sup> Sobre esta legislación, PARRA LUCAN, María Angeles, *Daños por productos y protección del consumidor* (Barcelona 1990), véase en especial pp. 307 ss.



alimentarios destinados al consumo humano, los sujetos responsables no pueden invocar esa causa de exoneración (art. 6.3). Por otra parte, sin embargo, se limita el monto global de las indemnizaciones por muerte y lesiones corporales a la suma de diez mil quinientos millones de pesetas. Pero la ley contempla expresamente la posibilidad de reclamar otros daños recurriendo al derecho común, que se mantiene como subsidiario (arts. 10 y 15)<sup>15</sup>.

Como puede apreciarse, el derecho europeo, recogiendo la experiencia norteamericana ha ido forjando una disciplina que conjuga los criterios de responsabilidad objetiva con elementos que permiten delimitar y cuantificar los riesgos. Dice PONZANELLI: "la responsabilidad si bien es objetiva, porque prescinde de la culpa, está siempre conectada a la existencia de un defecto, así como a la constatación causal que debe existir entre daño y defecto"<sup>16</sup>.

Se trata también de un régimen de responsabilidad extracontractual, en cuanto se prescinde para determinar la responsabilidad si la víctima es o no adquirente del producto y si hay o no contrato. Como señala PASQUA LIAÑO: "si lo que está en juego no es la utilidad del adquirente, sino su seguridad, debe elegirse la vía extracontractual -haya o no contratos de por medio-, pues el fundamento del deber de indemnizar se deriva en este caso del hecho de la comercialización de un producto defectuoso (generador, por lo tanto, de peligro, tanto para el adquirente como para cualquier tercero o bystander), y no del incumplimiento de una relación contractual"<sup>17</sup>.

### 3. *La experiencia argentina: una norma frustrada*

En 1993 el Senado de la República Argentina aprobó definitivamente la ley N° 24.240 que dicta normas sobre protección al consumidor, y que incluía una expresa consideración de la responsabilidad en su capítulo X.

El texto aprobado se extendía a los productos y los servicios y consagraba una responsabilidad objetiva y solidaria entre el fabricante, productor, importador, distribuidor, proveedor y vendedor. Se consideraba, asimismo, sujeto pasivo de responsabilidad al transportista por los daños ocasionados a la cosa con motivo o con ocasión del servicio. La causa de exoneración de responsabilidad era formulada de manera genérica: "sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena" (art. 40).

No obstante, este artículo clave no llegó a convertirse en ley ya que fue vetado por el Poder Ejecutivo por decreto N° 2089 de 13 de octubre de 1993. El veto se fundó en parte en que no se admitía la prueba de la falta de culpa y en que ello redundaría en un aumento de los precios.

A falta de una norma específica, la doctrina sostiene que la responsabilidad por productos defectuosos puede enmarcarse hoy en los siguientes esquemas: a) Responsabilidad contractual por vicios redhibitorios complementado por la obligación con-

---

<sup>15</sup> Sobre esta legislación cfr. los estudios publicados en *Iniuria, Revista de Responsabilidad civil y Seguro* (Número monográfico sobre Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos) 5 (1995).

<sup>16</sup> PONZANELLI (n. 3), pp. 111-112.

<sup>17</sup> PASQUA LIAÑO, Miguel, *La noción de defecto a efectos de la responsabilidad civil del fabricante por daños ocasionados por productos*, en *Iniuria, Revista de Responsabilidad civil y Seguro* (Número monográfico sobre Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos) 5 (1995), p. 89.

tractual de seguridad prevista en el art. 5° de la ley N° 24.240; b) Responsabilidad extracontractual objetiva por aplicación del art. 1113 del Código Civil, que establece la responsabilidad por daños causados por las cosas de las que se sirve o tiene a su cuidado el agente; y c) Responsabilidad extracontractual subjetiva: conforme al Código penal por la comisión de un delito que afecte a la salud y por las normas civiles generales<sup>18</sup>.

El veto ha sido calificado como desafortunado por la unanimidad de la doctrina argentina, aunque se tiende a considerarlo inocuo ya que rigen los planteamientos objetivistas a los que, sobre la base de los arts. 1112 y 1198 del Código Civil, arribaba la mayor parte de los autores antes de la ley N° 24.240. Sin embargo, se lamenta el que se haya perdido la oportunidad de consagrar una norma específica que hubiera eliminado la inseguridad que aqueja al consumidor en esta materia<sup>19</sup>.

Pero queda la duda de si el sistema económico argentino y su estructura empresarial están preparados para la adopción de un régimen de responsabilidad tan drástico y escueto como el que se proponía.

### III. LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN LA LEGISLACION CHILENA VIGENTE

#### 1. Precedentes de la legislación sobre protección al consumidor

Desde comienzos de siglo, el legislador chileno ha estado preocupado de proteger a los consumidores finales de los abusos que el sistema de producción podía ocasionarles. Esta protección se basaba básicamente en la concepción de una intervención correctora, preventiva y sancionadora del aparato administrativo estatal, con poderes para corregir las posibles deficiencias que presentara el mercado en la asignación de los bienes y servicios.

La primera intervención legislativa que busca la protección y amparo de los consumidores está constituida por uno de los decretos leyes de la llamada República socialista. Se trata del Decreto Ley N° 520, de 1932, que creó un servicio público al que denominó "Comisariato General de Subsistencias y Precios" y que dependía del Ministerio del Trabajo. Este Comisariato tenía por finalidad asegurar a los habitantes de la República las más convenientes condiciones económicas de vida (art. 2). Para ello se le otorgaban importantes atribuciones en orden a controlar los precios y los parámetros de calidad de los artículos de primera necesidad o los productos de uso o consumo habitual. Se le concedían también facultades para "sancionar con multa o comiso el expendio de artículos adulterados o nocivos para la salud" (art. 23, letra h) y "fijar las normas que deben observar los Comisariatos en el control de la calidad de los artículos y exactitud en los pesos y medidas" (art. 23, letra g). Además, se penalizaban diversas conductas realizadas por el productor o comerciante, incluyendo "cualquier otra infracción a esta ley, que no estuviere especialmente sancionada" (art. 59), y se establecía que "por las personas jurídicas responderán sus representantes, cualquiera que sea su denominación" a menos que se comprobare que los autores

<sup>18</sup> Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, en *Defensa del Consumidor. Ley 24.240* (B. Aires 1993), pp. 307 y ss.

<sup>19</sup> Cfr. VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Responsabilidad por daños a los intereses económicos del consumidor*, en *La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg* (B. Aires 1995), p. 500.

directos del hecho punible procedieron independientemente y de propia iniciativa (art. 56).

Como es bien sabido, el Decreto Ley N° 520 mantuvo su vigencia a pesar de su origen cuestionable desde el punto de vista constitucional. Es más, posteriormente, por medio del Decreto Supremo N° 1.262, de Economía, de 18 de noviembre de 1953, se fijó su texto refundido con todas las modificaciones que se le habían introducido hasta esa fecha. Al efectuarse la refundición se modificó la denominación legal del Servicio público que pasó a designarse como "Superintendencia de Abastecimientos y Precios". Mantuvo este servicio las facultades para controlar y fijar precios y se le encomendó la tarea de luchar contra comportamientos económicos estimados contrarios a la utilidad pública, como la especulación, el acaparamiento y la negación de venta de bienes y artículos.

El Decreto con Fuerza de Ley N° 242, de 30 de marzo de 1960, constituyó un nuevo hito en el desarrollo normativo de la protección al consumidor. Este cuerpo legal aprobó la Ley Orgánica de la Dirección de Industrias y Comercio (DIRINCO), organismo que se consideró sucesor de la "Superintendencia de Abastecimientos y Precios", con dependencia ahora del Ministerio de Economía. Las funciones encomendadas fueron semejantes a las anteriores, pero se agregó la de realizar estudios sobre costos, precios, abastecimientos y mercados, y adoptar y proponer las medidas adecuadas para asegurar la atención de las necesidades nacionales (art. 7, letra e).

Debe decirse, sin embargo, que la atención principal de todas estas intervenciones legislativas estaba en el control y planificación de la comercialización de bienes y servicios que se consideran de primera necesidad, y no a establecer responsabilidades por la fabricación o venta de productos defectuosos.

Esta finalidad fiscalizadora fue intensificándose en normas posteriores, como el Decreto N° 1379, de Economía, de 21 de octubre de 1966 que fija el texto refundido de la legislación vigente sobre costos, precios, comercialización y abastecimiento de bienes y servicios de primera necesidad. Lo mismo sucede con el Decreto Ley N° 280, de 24 de enero de 1984 que establece normas en resguardo de la actividad económica nacional.

En esta última normativa, sí, hay una mayor atención a las defraudaciones cometidas en perjuicio de los consumidores y, en tal sentido, puede decirse que constituye el antecedente directo de la ley N° 18.223, de protección al consumidor.

Finalmente, debemos anotar que la ley N° 18.959 de 24 de febrero de 1990, cambió el nombre de la "Dirección de Industrias y Comercio" por la de "Servicio Nacional del Consumidor" (art. 5°), servicio que se sigue rigiendo por el antiguo D.F.L. N° 242 de 1960, y sus modificaciones.

## *2. La ley N° 18.223 de 1983: Ley de Protección al Consumidor*

Con fecha 10 de junio de 1983, fue publicada en el Diario Oficial la ley N° 18.223, que "Establece normas de protección al consumidor y deroga el decreto ley 280, de 1974". La ley fue aprobada por la Junta de Gobierno y promulgada de acuerdo a las normas transitorias de la Constitución Política vigente.

El texto legal es bastante breve: se compone de 13 artículos, de los cuales los dos últimos se destinan a derogar el D.L. 280, de 1974, y a modificar la Ley General de Bancos<sup>20</sup>.

Los 11 artículos restantes se agrupan en dos títulos. Los arts. 1º a 8 conforman el Título I cuyo epígrafe es "De las infracciones en perjuicio del consumidor". Los siguientes 3 artículos se agrupan en el Título II de "Disposiciones varias".

En realidad la parte medular o sustantiva de la ley se contiene en el primer título, ya que los artículos del título II se refieren más bien al procedimiento aplicable a las infracciones.

Ahora bien, la parte sustantiva de la ley se reduce básicamente a la tipificación o descripción de conductas que se estiman sancionables por atentar contra los derechos de los consumidores.

A esta descripción se destinan los 7 primeros artículos, y en síntesis ellos sancionan, con multas medidas en Unidades Tributarias, las siguientes conductas:

- La defraudación del consumidor en la venta de productos o mercaderías o prestación de servicios, ya sea en calidad, cantidad, identidad, substancia, procedencia, peso o medida (art. 1º).

- El cobro de precios superiores a los exhibidos o a los que figuran en cartas, menús, circulares, presupuestos y otros documentos similares (art. 2)

- La negativa injustificada de la venta de bienes o prestación de servicios en las condiciones ofrecidas (art. 3).

- La omisión de rotulación en bienes o servicios, la falsedad en ella, su ocultación o alteración, en caso de que estuviera obligado a ello (art. 4).

- La falta injustificada de prestación de un servicio técnico o de venta de repuestos cuando el vendedor se hubiere comprometido a ello (art. 5).

- La suspensión, paralización u omisión injustificadas de la prestación de un servicio previamente contratado y por el cual se hubiera pagado derecho de conexión, de instalación, de incorporación o mantención (art. 6). Este supuesto describe una conducta sancionable con pena privativa de libertad.

- El falseamiento de cualidades que efectúe un productor o comerciante en la promoción de venta de bienes o servicios (art. 7).

La ley parece casi obviar el problema de la responsabilidad civil. Sólo el art. 8, de manera sumamente escueta se refiere a ella. Dice textualmente la norma: "En todo caso, el delito o infracciones de que trata esta ley darán lugar a la correspondiente indemnización de perjuicios".

Las faltas y las indemnizaciones son entregadas al conocimiento de los Juzgados de Policía Local (art. 9).

### 3. *La responsabilidad civil del fabricante en la ley N° 18.223*

El sistema establecido por la ley N° 18.223 en materia de protección al consumidor se puede caracterizar en los siguientes puntos:

- Se trata de una normativa de naturaleza exclusivamente penal (infraccional), si bien las sanciones en su mayoría son propias de faltas (salvo la pena privativa de libertad del inciso segundo del art. 6º).

---

<sup>20</sup> La modificación fundamental consistía en agregar un art. 45 bis al D.F.L. N° 252, de 1960, que sanciona con pena privativa de libertad al que obtiene créditos de instituciones públicas o privadas suministrando o proporcionando antecedentes falsos o incompletos.

- De lo anterior, cabe deducir la taxatividad de las conductas sancionadas, ya que de lo contrario se vulneraría el principio de legalidad. No puede haber delito sin ley que lo tipifique y sancione (cfr. art. 19, N° 3 Const.).

- No se individualiza concretamente al responsable de la conducta sancionada, eludiéndose la imputación a un determinado agente que haya intervenido en la cadena de producción o distribución. Prácticamente la totalidad de los artículos que sancionan conductas se refieren a "El que", y por la conducta descrita "vender", "negar la venta", "suspender servicios" parece estar pensando siempre en el expendedor último que atiende directamente al consumidor o usuario. Sólo el art. 7° menciona al "productor" pero también respecto de un defecto de información o de ofertas con publicidad errónea o falsa.

- Al tratarse en suma de conductas delictivas la ley supone la acreditación de una responsabilidad subjetiva, puesto que no puede imponerse pena sin culpabilidad (cfr. art. 19, N° 3 Const.). De aquí la utilización frecuente de expresiones como "defraudar" (art. 1°) y sobre todo "injustificadamente" (arts. 3, 5 y 6).

Pues bien, determinadas estas características de la protección brindada al consumidor, el ámbito de la norma del art. 8 que obliga "en todo caso" a la "correspondiente indemnización de perjuicios", se ve bastante reducido.

En primer lugar, es claro que el derecho del consumidor perjudicado a perseguir la reparación del daño sólo podrá darse cuando se acredite alguna de las conductas tipificadas en la ley, ya que para que proceda la indemnización la responsabilidad debe determinarse en el procedimiento que se incoe para el conocimiento de los delitos o faltas, de acuerdo a lo que dispone el art. 9 de la ley. De lo contrario, el consumidor deberá sujetarse al régimen de responsabilidad común previsto en el Código Civil.

Es singular que no parezca claramente posible utilizar este procedimiento por los daños causados por productos expedidos o fabricados con defectos imputables al productor. En este sentido, pareciera que el consumidor sólo puede denunciar y perseguir la responsabilidad civil del vendedor o prestador de servicios y no del distribuidor ni del fabricante, dado lo dispuesto por el art. 1° que limita a este sujeto la responsabilidad. Además, para ello deberá acreditar que hubo fraude en la calidad, cantidad, identidad, substancia, procedencia, peso o medida del bien o servicio. Es decir, ni siquiera sería suficiente la comprobación de una negligencia sino que debería constatarse la intención dolosa o fraudulenta.

Se advierte la tremenda limitación que la ley ha impuesto al consumidor dañado, que queda en peores condiciones que utilizando el régimen común de responsabilidad.

El art. 8, además, no aclara cuál es el sistema de responsabilidad que rige en este caso: habla sólo de "la correspondiente indemnización de perjuicios". Del contexto de la ley, pareciera que se trata de responsabilidad extracontractual, ya que surge de un ilícito penal o infraccional, pero se contiene una restricción muy cercana a la responsabilidad contractual o, al menos, a la responsabilidad precontractual.

Finalmente, ha de mencionarse el énfasis con que se inicia la norma de art. 8, al señalar que el delito o las infracciones dan lugar a la correspondiente indemnización de perjuicios "en todo caso". ¿Qué significado cabe atribuir a esa expresión en este contexto?

Es lógico que no puede implicar una exención de la carga de probar los perjuicios, ya que ello sería absurdo. No se puede reparar civilmente si no se ha comprobado un daño efectivo. Podría pensarse que el "en todo caso" es revelador de una

intención de objetivización de la responsabilidad, en el sentido de que comprobada por el tribunal el delito o la infracción procederá automáticamente la indemnización de los perjuicios demandados y acreditados en el proceso. Pero resulta que no es posible, como acabamos de ver, que se estime configurada la responsabilidad infraccional o penal si no se ha comprobado la intención fraudulenta o, al menos, la negligencia y culpabilidad del agente, con lo cual la eventual objetivización de la responsabilidad se revela como inexistente.

No queda más que resignarse a pensar que la frase no es otra cosa que un recurso retórico del legislador sin mayor significado práctico.

#### *4. El posible recurso a las normas del Código Civil*

Ante la insuficiencia de la ley N° 18.223, el adquirente o usuario de un producto que ha causado daño en la persona o en sus bienes podría utilizar el régimen común en materia de responsabilidad, cual es, el establecido en el Código Civil.

En este contexto, pueden considerarse dos esquemas: la responsabilidad contractual, y la responsabilidad delictual o cuasidelictual.

Si el adquirente pretende ser indemnizado del daño ocasionado por un producto defectuoso invocando la relación contractual con el proveedor o comerciante que le vendió la cosa, tendrá que reclamar su responsabilidad por los vicios ocultos o redhibitorios de la cosa vendida, de acuerdo con los arts. 1857 y siguientes del Código Civil. En particular, debe acreditar que el defecto constituye un vicio, esto es, que por él la cosa no sirve para su uso natural, o sólo sirve imperfectamente. Es obvio que habrá dificultades cuando la cosa más que no servir para el uso natural (no es idónea) era peligrosa o riesgosa y por ello produjo un daño. No se identifica el concepto de "vicio oculto" con el de "defecto".

Para que proceda la indemnización de perjuicios, el perjudicado deberá probar que el vendedor conocía los vicios y no los declaró o que los vicios eran tales que el vendedor debía conocerlos por razón de su profesión y oficio. Es decir, debe probar la mala fe del vendedor.

Si se considera que el daño producido no proviene propiamente de un vicio oculto, la única manera de invocar responsabilidad contractual sería suponer que como elemento de la naturaleza del contrato existe una obligación de seguridad por parte del expendedor. Quien vende productos debiera garantizar que ellos no estén en condiciones de causar daño. Pero esta obligación no está legalmente enunciada y el único sustento para construirla dogmáticamente sería el principio de buena fe manifestado en el art. 1546 CC. Debe recordarse, sin embargo, que si se la admite el sólo incumplimiento de la obligación produciría la presunción legal de culpa (art. 1547, inc. 3° CC).

Pero la vía contractual presenta inconvenientes notables para estos efectos, como por ejemplo el que no esté reconocido unánimemente aún por la jurisprudencia chilena el derecho a cobrar perjuicios no patrimoniales en sede de responsabilidad contractual. Además, la relatividad de la relación contractual lleva a excluir de los legitimados activos, por una parte, a los terceros dañados que no contrataron con el vendedor, y de los legitimados pasivos, por otra, al fabricante o productor que proporcionó el producto al vendedor. Las diversas figuras que la doctrina extranjera ha imaginado para conectar al consumidor con el fabricante (acción directa por transmisión de los derechos del contrato, aplicación analógica de la evicción, relación contractual fáctica o por contacto social, negocio fiduciario, estipulación en

favor de un tercero)<sup>21</sup> son demasiado excéntricas para las tradiciones jurídicas y jurisprudenciales chilenas.

Podría por cierto el consumidor o usuario, frente a estas dificultades preferir la vía de la responsabilidad extracontractual, pero allí se encontrará con el gran inconveniente de identificar al responsable y acreditar dolo o culpa<sup>22</sup>. No existe en nuestro Derecho la posibilidad de objetivizar esta responsabilidad echando mano de la presunción de responsabilidad por el hecho de las cosas, como sucede en el Derecho francés y en la legislación argentina, puesto que, como es sabido, nuestro Código no reprodujo esa norma general y sólo dio cabida a supuestos particulares contenidos en los arts. 2323, 2326 y 2328 CC, ninguno de ellos reconducibles al daño provocado por productos defectuosos. Por lo demás, la doctrina común sostiene que estos casos son taxativos y que no admiten interpretación analógica.

La única manera de mitigar la exigencia de probar el dolo o la culpa, sería entender aplicable la norma del art. 2329 CC que considera que "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". Si entendemos, como hace ALESSANDRI<sup>23</sup>, que esta norma consagra una presunción legal de culpa para cuando el daño proviene de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente, cabría entonces pensar que si un determinado productor o fabricante pone en circulación en el mercado un producto que es nocivo o peligroso para la salud, el daño que éste cause es susceptible de atribuirse a su negligencia o falta de precaución y por ende la culpa ha de ser presumida. Con ello será el productor el que deba demostrar que tomó todas las medidas de seguridad para evitar el defecto del producto<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. LORENZETTI (n. 18), pp. 314 a 316.

<sup>22</sup> Así necesariamente sucederá si se invoca un hecho sancionado penalmente como fuente de responsabilidad civil. En este sentido cabe recordar que el Código Penal castiga al que fabricare o a sabiendas expendiere sustancias medicinales deterioradas o adulteradas de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas (art. 313 CP), al que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público y al que a sabiendas las vendiere o distribuyere (art. 315, inc. 1º CP), y al que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias y al que a sabiendas las vendiere o distribuyere (art. 315, inc. 2º CP). Cfr. también el art. 6, letra e) de la ley N° 12.927.

<sup>23</sup> ALESSANDRI, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, (reimp. Santiago 1983), 2, p. 292.

<sup>24</sup> Debe tenerse en cuenta que autores como Llambias han señalado que el lanzamiento a la circulación de un producto con un vicio de fábrica que verosíblemente anticipa la futura causación de un daño, constituye un acto de culpa que compromete a su autor. Cfr. LLAMBIAS, Jorge, *Daños causados por productos elaborados*, en L.L. 1979-B-1099, citado por LORENZETTI (n. 18), p. 342.

#### IV. HACIA UNA REFORMULACIÓN DE LA MATERIA: LA RESPONSABILIDAD DEL PRODUCTOR EN EL PROYECTO DE NUEVA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

##### *1. Las Directrices de la Asamblea General de las Naciones Unidas: un antecedente importante*

A petición del Consejo Económico y Social, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha elaborado algunas directivas que se proponen a los países miembros para que sean incorporadas en sus respectivas legislaciones nacionales. Las Directrices para la Protección del Consumidor fueron aprobadas por Resolución N° 39/248 fecha 16 de abril de 1985.

Estas Directrices contienen principios, como la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad; la promoción y protección de sus intereses económicos, el acceso de los consumidores a información adecuada, la educación del consumidor y la consagración de la libertad para constituir asociaciones y participar activamente en las políticas públicas que se determinen.

En particular, para nuestro objeto, debe destacarse que las Directrices de 1985 establecen la necesidad de que los ordenamientos jurídicos nacionales establezcan la posibilidad de compensación efectiva al consumidor en caso de daños (N° 28)<sup>25</sup>, y el establecimiento de políticas que especifiquen las responsabilidades del fabricante (N° 16)<sup>26</sup>.

Las Directrices tienen importancia para nuestro país ya que nuestro Gobierno concurrió a suscribir la Resolución que las contenía, y aunque no son directamente vinculantes, constituyen un compromiso internacional de adecuar la legislación interna a los referidos principios.

##### *2. El proyecto de ley de 1991. Descripción general*

Por Mensaje de fecha 19 de agosto de 1991, el entonces Presidente de la República Patricio Aylwin Azócar envió a la Cámara de Diputados un proyecto de ley relativo a los derechos de los consumidores.

En el Mensaje del Proyecto se consigna que el Gobierno "considera que es responsabilidad del Estado cautelar en forma especial los intereses de los grupos o sectores no organizados, entre los que se cuentan los consumidores. A éstos se les debe proporcionar un marco legal que consagre expresamente sus derechos y la forma de ejercerlos con eficacia, así como los mecanismos que faciliten su rol activo en una economía de mercado, de modo de impedir eventuales abusos que se deriven de la carencia de un ordenamiento jurídico adecuado".

---

<sup>25</sup> Se señala que "Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. Al establecerse tales procedimientos deben tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de bajos ingresos" (N° 28).

<sup>26</sup> Se dispone que "Los gobiernos deben adoptar o mantener políticas que especifiquen las responsabilidades del fabricante para asegurar que los artículos satisfagan los requisitos normales de durabilidad, utilidad y fiabilidad y sean aptos para el fin a que se destinan y que el vendedor vele porque estos requisitos se cumplan. Las mismas políticas deben regir la prestación de servicios" (N° 10).



Se invoca expresamente la Resolución, suscrita por Chile, de las Naciones Unidas que imparte directrices para que los países miembros promulguen leyes de protección a los consumidores.

Se sostiene en la presentación del Proyecto que "la actual legislación que regula esta materia es insuficiente y quedó atrasada ante las exigencias del momento que vive la economía del país"<sup>27</sup>. De allí, que el texto propuesto derogue la ley N° 18.223, ya comentada.

El Proyecto de ley se compone de 57 artículos permanentes y dos disposiciones transitorias.

Los artículos permanentes se contienen en cinco títulos que intentan organizar la materia, de la siguiente forma:

- El Título I contiene las definiciones básicas de los términos utilizados por esta legislación (proveedor, consumidor, oferta, promoción, etc.) y los actos jurídicos a los cuales se aplicará.

- El Título II cuyo epígrafe es "Disposiciones generales" se compone de cuatro capítulos. El 1° se dedica a una enunciación de los derechos del consumidor; el 2° a las obligaciones del proveedor, el 3° a ciertas normas relativas a los contratos de adhesión, y el 4° a la responsabilidad por incumplimiento.

- El título III denominado "Disposiciones especiales" da normas sobre informaciones y publicidad (capítulo 1°), promociones y ofertas (capítulo 2°); ventas a crédito (capítulo 3°), prestación de servicios (capítulo 4°), y disposiciones aplicables a productos y servicios peligrosos (capítulo 5°).

- El Título IV se refiere a la solución de controversias, articulando una posibilidad de avenimiento (capítulo I) y un procedimiento judicial ante el Juez de Policía Local (capítulo II)

- Finalmente, el Título V da normas sobre los organismos públicos que intervienen en la materia, como el Ministerio de Economía (capítulo I) y el Servicio Nacional del Consumidor (capítulo II).

### 3. *La discusión parlamentaria del proyecto*

El proyecto de ley ha sido discutido en la Cámara de Diputados, y después de ser conocido por la Comisión de Hacienda, que ha evacuado dos informes (9 de diciembre de 1992 y 16 de junio de 1993), y por la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo, también en dos informes (6 de noviembre de 1992 y 11 de mayo de 1993), se puso en votación la iniciativa.

Finalmente, el proyecto de ley fue aprobado por la Cámara de Diputados, con varias modificaciones respecto del texto inicial, y por Oficio N° 1294 de 20 de julio de 1993 fue remitido al Senado, cámara en la cual se encuentra a la fecha.

El proyecto aprobado por la Cámara de Diputados mantiene la filosofía que fundamentaba la iniciativa, así como su estructura y normativa substancial. Las modificaciones introducidas son de carácter menor y pretenden perfeccionar la redacción y el contenido de sus normas. Aunque en algún punto son de cierta envergadura. Nos limitaremos al análisis de las normas que dicen relación con nuestro tema.

---

<sup>27</sup> Así se menciona en el Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara de Diputados (Boletín N° 446-03-1), p. 10.

#### 4. Disposiciones atinentes a la responsabilidad

Debe destacarse que uno de los aspectos que se busca perfeccionar y complementar en relación con la legislación vigente, es justamente el que se refiere a la responsabilidad por los daños producidos a los consumidores por los bienes y servicios que han adquirido. El mismo Mensaje del Ejecutivo que remite el Proyecto a la Cámara de Diputados se refiere a este objetivo:

"El proyecto -expresa el Mensaje- dispone una serie de normas que tienen por objeto precisar las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, como por ejemplo: respetar los términos, plazos, condiciones o modalidades pactadas con el consumidor; exhibir los precios y ceñirse a éstos; especificar los repuestos empleados y el precio de los mismos, en los contratos que tengan por objeto la reparación de un bien; y *responder por los productos o servicios defectuosos, garantizando el derecho de los consumidores a obtener una reparación por los daños ocasionados*".

Es así como el texto original contemplaba expresamente entre los derechos de los consumidores el "Derecho a una reparación adecuada y oportuna en caso de incumplimiento a lo dispuesto en esta ley" (art. 4, letra e).

En el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados se modificó la norma para indicar en forma expresa que la reparación incluye todos los daños patrimoniales como extrapatrimoniales. De esta manera, se señala como derecho de los consumidores "La reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento a lo dispuesto en esta ley" (art. 3, letra e)<sup>28</sup>. Asimismo, se consagra explícitamente como derecho de los consumidores "la seguridad en el consumo de bienes o servicios y la protección de la salud" (art. 3, letra d). La Comisión de Hacienda del Senado ha propuesto por informe de 11 de diciembre de 1995 agregar a esos derechos los deberes de "evitar los riesgos" y "accionar de acuerdo con los medios que la ley le franquea".

Estas normas son bastante amplias, pero deben ser complementadas con otros preceptos del proyecto que se refieren específicamente a la responsabilidad.

En particular, hay que examinar el capítulo IV del Título II que se destina a la "Responsabilidad por incumplimiento". Pero la verdad es que esta parte de la propuesta de ley no se caracteriza por la claridad de criterios ni por su coherencia dogmática. Una primera interrogante que surge de inmediato es: ¿a qué se pretende referir el proyecto cuando habla de "responsabilidad por incumplimiento"?

Si se detalla el contenido del capítulo, se observan normas que se refieren a los derechos del consumidor para obtener reparaciones e indemnizaciones frente a daños producidos en una relación de consumo, pero a la vez se hallan artículos (arts. 14, 15, 16 y 19) que describen nuevas infracciones a la ley (preceptos que se encuentran diseminados a lo largo de todo el texto sin que se vea claramente su organicidad ni su utilidad, dado que existe una disposición de clausura que sanciona todas las conductas contrarias a la ley). Otras disposiciones se refieren a las sanciones pecuniarias que debe imponerse ante la comprobación de las infracciones (arts. 20, 21 y 22).

Se observa, en consecuencia, una perseverancia en el modelo infraccional-penal de la responsabilidad de los proveedores, aunque con una mayor extensión del tratamiento de la responsabilidad civil.

Debe destacarse que hay una forma de reparación que se presenta como innovadora en la materia, y que se asemeja a una reparación en especie. Se establece que,

<sup>28</sup> La modificación se debió a una indicación del H. Diputado Sr. Carlos Dupré que abogó por la inclusión del daño moral (1º Informe de la Comisión de Economía, pp. 29 ss.).

en ciertos casos que se enumeran el consumidor tiene un derecho para optar entre la reparación gratuita del bien, su reposición o la devolución de la cantidad pagada. Estos casos pueden referirse a supuestos de responsabilidad por productos defectuosos y, de acuerdo con el art. 16, son los siguientes:

1º) Cuando los productos sujetos a normas de seguridad o calidad de cumplimiento obligatorio no cumplan las especificaciones correspondientes.

2º) Si los materiales, elementos, sustancias o ingredientes que constituyan o integren los productos no correspondan a las especificaciones que ostenten o a las menciones del rotulado.

3º) Cuando cualquier producto, por su deficiencia de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso o consumo al que está destinado.

4º) Cuando el proveedor y consumidor hubieren convenido que los productos objeto del contrato deban reunir determinadas especificaciones y esto no ocurra.

5º) Cuando después de haberse hecho efectiva la garantía y prestado el servicio técnico correspondiente subsistieren las deficiencias que afectan el normal uso del bien.

6º) Cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso a que habitualmente se destine o que disminuya de tal forma su calidad o posibilidad de uso que, de haberla conocido el consumidor, no lo habría adquirido o habría pagado un menor valor por ella.

7º) Si la ley de los metales en los artículos de orfebrería, joyería y otros sea inferior a los que en ellos se indique.

Como puede apreciarse, la mayoría de estos números se refieren a casos que pueden calificarse en general de defectos de fabricación, así principalmente los supuestos 1º, 2º, 3º y 6º, y especialmente este último, pero se considera preferentemente la dimensión del vicio oculto que imposibilita al producto servir para el destino por el que fue adquirido. No queda claro que se incluyan los defectos de diseño o de proyecto ni los de evolución o desarrollo, aunque los términos amplios del número 6º podrían servir para incluirlos.

La forma de responsabilidad se traduce en un derecho de opción del consumidor a la reparación o a la devolución de lo pagado, pero la norma agrega que esta opción es "sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados" (art. 16). En consecuencia, el proyecto concede el derecho a pedir indemnización por los daños causados por los defectos de fabricación de los productos.

¿Frente a quién puede hacerse valer esta responsabilidad? El art. 15 del Proyecto original disponía que la reclamación del derecho de opción puede hacerse efectiva "indistintamente en contra del vendedor, el fabricante o el importador". La Cámara de Diputados modificó esta norma para declarar subsidiaria la responsabilidad del fabricante o importador, la que procede sólo "en caso de ausencia del vendedor por quiebra, término de giro u otra circunstancia semejante" (art. 17).

Pero tanto el precepto original como el modificado se refieren expresamente a "la reclamación del derecho de opción que contemplan los artículos 15 y 16", y parecen remitirse sólo al derecho de elegir entre la reparación gratuita o devolución del precio. ¿Qué sucede con el derecho a reclamar indemnización por los perjuicios causados? No queda claro en este caso si se aplica la opción para demandar indistintamente, o al menos subsidiariamente, al expendedor o al productor, aunque una interpretación más abierta de la norma debería conducir a esa conclusión.

Esta idea se refuerza si se observa que el art. 16 del Proyecto del Ejecutivo incluía una especie de acción de reembolso de los comerciantes o distribuidores en contra del fabricante o importador; reembolso que comprendía "las indemnizaciones que hayan debido pagar". La Cámara de Diputados suprimió en un principio esta norma, por considerar que la ley pretendía sólo regular la relación de consumo individual "y no las relaciones de los proveedores entre sí que son propias del derecho comercial, por lo que esta iniciativa estaría creando una superposición entre ambos textos legales"<sup>29</sup>. Pero posteriormente fue repuesta en términos muy similares al texto original<sup>30</sup>.

En todo caso, la ley reconoce algunas causas de exclusión de responsabilidad respecto del vendedor, fabricante o importador. En primer lugar, se aclara que no les es imputable el deterioro que se debiere a "descuido del consumidor" (art. 17, inc. 1º); de manera que "el vendedor, fabricante o importador podrá rechazar la reclamación si el producto ha sido usado en condiciones distintas a las normales o si ha sufrido un deterioro esencial, irreparable o grave por causas atribuibles al consumidor" (art. 17, inc. 4º). Además, se considera la posibilidad de demostrar la aptitud del producto mediante el respeto de las normas oficiales vigentes y, en su ausencia, a las reglas de la respectiva ciencia, técnica o arte. Dice el art. 19 del Proyecto que "la comprobación de la aptitud de uso o consumo del bien o del cumplimiento de las especificaciones que sirvan de base a la reclamación del consumidor se efectuará conforme a las normas oficiales vigentes. A falta de ellas, se aplicarán las reglas de la respectiva ciencia, técnica o arte".

Sin perjuicio de lo anterior, existen otras normas que también, y de modo un tanto inorgánico, se refieren a la responsabilidad civil:

El art. 20 después de disponer que cometerá infracción el proveedor que en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, cause menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo producto, mercadería o servicio, agrega: "Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de la correspondiente indemnización por los daños patrimoniales o extrapatrimoniales causados".

Por otro lado, los arts. 44 y siguientes regulan la situación de los bienes y servicios que presenten riesgos para la salud o seguridad de los consumidores, estableciendo la obligación de los proveedores de incorporar información a los mismos o incluso de informar al Servicio Nacional del Consumidor si se trata de peligros o riesgos no previstos oportunamente. En estos casos, señala el art. 47, "Comprobada la peligrosidad de un servicio o producto o la toxicidad de este último, en niveles considerados como nocivos para la salud o seguridad de las personas, los daños o perjuicios que de su consumo provengan, serán de cargo, solidariamente, del productor, importador y primer distribuidor, o del prestador del servicio en su caso". El art. 49 agrega que el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el párrafo referido a bienes y servicios peligrosos sujetará al responsable a las sanciones contravencionales "y lo obligará al pago de las indemnizaciones por los daños y perjuicios que se ocasionen".

No puede decirse, en consecuencia, que el sistema de responsabilidad civil por productos defectuosos tenga una clara y conveniente sistematización en el Proyecto.

---

<sup>29</sup> 1º Informe de la Comisión de Economía, p. 41.

<sup>30</sup> 2º Informe de la Comisión de Economía, p. 18.

## 5. ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva?

La cantidad de disposiciones que acabamos de reseñar no ofrecen una respuesta categórica sobre la naturaleza del régimen de responsabilidad que se pretende instaurar mediante esta ley.

El derecho a la indemnización de los daños en los casos previstos en el art. 16, en principio parece configurarse como responsabilidad por riesgo, dando la facultad de dirigirse no sólo contra el vendedor sino contra el fabricante o productor (si bien subsidiariamente), y puesto que sólo se considera motivo de exclusión de responsabilidad que el deterioro se deba a descuido del consumidor. Con ello, por tanto, el consumidor estaría exento de comprobar la culpa o dolo del fabricante o expendedor.

Pero la disposición no lo afirma expresamente, y la norma del art. 19 parece echar por tierra esta construcción, ya que en disposición aparentemente reiterativa, (puesto que a ella pueden reconducirse todos los casos enumerados en el art. 16) dispone que el proveedor que en la venta de un bien cause menoscabo al consumidor debe indemnizar siempre que haya actuado "con negligencia". Y ha de tenerse en cuenta que como proveedor se entiende, según el mismo texto del proyecto, cualquier persona que habitualmente desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios (art. 1º, Nº 2).

La única posible interpretación que permitiría armonizar ambos preceptos es considerar que el art. 19 es una norma excepcional que se aplica sólo al caso del comercializador directo del bien, ya que si bien se utiliza la expresión "proveedor" se exige que el menoscabo se produzca "en la venta de un bien o en la prestación de un servicio". Ello conduciría a sostener, *a contrario sensu*, que cuando el menoscabo se efectúe con ocasión de defectos de producción o manufacturación, rige la norma del art. 16 y la determinación de la responsabilidad no precisaría de la acreditación de la negligencia del proveedor.

En abono de esta solución debe tenerse en cuenta el derecho de reembolso que establece el art. 18 del Proyecto respecto del vendedor condenado a reponer o pagar indemnizaciones por sentencia judicial, puesto que esa norma permite exigir reembolso "siempre que el defecto que dio lugar a una u otra no le fuere imputable". ¿Habrá que entender que la imputabilidad en este caso se refiere a la culpa o negligencia? Si fuera así tendríamos una presunción absoluta de responsabilidad del expendedor, el que podría exigir reembolso acreditando la negligencia del productor. Para el consumidor por tanto funcionaría la responsabilidad sin culpa.

Más clara parece ser la norma del art. 47 que, al disponer una responsabilidad solidaria respecto de productos nocivos para la salud o seguridad de las personas, parece querer aludir, como en otros casos existentes en nuestra legislación, a una responsabilidad de carácter objetiva sin que sea necesario comprobar culpa o negligencia. Pero esta conclusión es precaria, ya que la solidaridad por sí misma no implica una necesaria exención de la carga de probar la imputabilidad subjetiva de alguno de los participantes en el hecho dañoso.

No puede olvidarse, por otro lado, que del tratamiento básicamente infraccional de las conductas de los proveedores, la responsabilidad que cabe deducir de ella, salvo declaración expresa, es la que deviene de una imputabilidad subjetiva, sobre la base de la malicia o la negligencia.

Es de criticar que el Proyecto sea tan ambiguo en una materia de tanta trascendencia.

## 6. El fabricante como centro de imputación

La legislación comparada tiende a identificar como centro de imputación del daño por productos defectuosos al productor o fabricante.

Nuevamente, el Proyecto que analizamos clude una definición en la materia, y parece más bien abrir un abanico de posibilidades para que sean los consumidores afectados y, en definitiva, el juez encargado de conocer el litigio, quien tenga que resolver la atribución de la responsabilidad dentro de los distintos agentes que participan en la cadena de producción, importación, distribución y comercialización de un bien.

La inclusión de todos ellos dentro de la categoría de "proveedores" en las definiciones legales del art. 1º; la opción para demandar al vendedor, al fabricante o importador del art. 17, y la responsabilidad solidaria del art. 47 entre el productor, importador y primer distribuidor o prestador de servicios, revelan esta apertura de posibilidades.

Esta variedad de centros imputables, claro está, sólo tiene lugar realmente en el caso en que consideremos que se ha recogido un sistema de responsabilidad objetiva. De lo contrario, la individualización del agente responsable dependerá de la acreditación de la culpa o negligencia que pueda atribuirsele.

## 7. ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?

La doctrina comparada, en general, ha convenido que los supuestos de responsabilidad del fabricante o productor son propios del régimen de la responsabilidad extracontractual. Dice STIGLITZ, "cuando el fabricante no está unido con el consumidor por un vínculo previo, la responsabilidad por daños derivados de vicios del producto elaborado es ahora de índole extracontractual"<sup>31</sup>. Aunque el esfuerzo por favorecer al consumidor ha llevado a algunos a idear un hipotético contrato entre el productor que promociona el producto y el consumidor final que lo adquiere<sup>32</sup>.

En el proyecto que comentamos tampoco queda del todo claro cuál es el régimen de responsabilidad al que desea acogerse la nueva normativa. Hay evidentes supuestos de responsabilidad contractual (por ejemplo, en el caso del art. 16, letra d), o en el caso del art. 36).

Pero, en verdad, en el texto del Proyecto tiende a prevalecer la fisonomía de la responsabilidad extracontractual. Así nos lo parece y a continuación exponemos nuestras razones:

1ª) El proyecto basa su regulación en infracciones sancionadas con multas (ilícitos penal-administrativos), de las cuales surge la responsabilidad civil, y ello sucede sólo en el marco de la responsabilidad aquiliana.

2ª) La enunciación del derecho a la reparación e indemnización se refiere al supuesto de "incumplimiento a lo dispuesto *en la ley*" (art. 3, letra e). La responsabilidad que nace de ilícitos normativos es claramente extracontractual (Cfr. art. 2284 del Código Civil).

---

<sup>31</sup> STIGLITZ (n. 2), p. 94.

<sup>32</sup> Es la tesis del profesor argentino Alberto Palma (citado por STIGLITZ [n. 2], p. 94, N° 111), quien ha sostenido que si se trata de productos rotulados o con marca, la responsabilidad del fabricante es de carácter contractual pues emanaría de la oferta hecha al consumidor y la aceptación de éste al efectuar la adquisición. Asume así la concepción del contrato de garantía propuesta por el italiano CARNEVALLI, Ugo, *La responsabilità del produttore* (Milano 1977), p. 123.

3ª) Finalmente, la posibilidad que dan artículos como el 17 y el 46 para perseguir la responsabilidad de productores, fabricantes o importadores, que no han formado parte de la relación contractual de consumo, no puede sino convenir con un régimen de responsabilidad extracontractual.

Debemos afirmar, por consiguiente, que el sistema de responsabilidad previsto por la ley es de naturaleza eminentemente extracontractual<sup>33</sup>.

### 8. *Algunas apreciaciones críticas*

Es indudable que el Proyecto de Ley de Protección al Consumidor constituye un valioso intento de dotar a nuestro sistema jurídico de una normativa moderna, capaz de proteger el derecho de los consumidores sin obstaculizar el funcionamiento del modelo de economía social de mercado.

Pero pensamos que persisten en su estructura normativa perplejidades que le restan armonía, coherencia y que podrían mermar su eficacia. No parece que en el Senado esta situación esté en vías de corregirse. El proyecto que propone el informe elaborado por la Comisión de Hacienda de 11 de diciembre de 1995, contiene modificaciones muy menores en lo que se refiere a nuestra materia y, en general, diríamos que contribuyen a desdibujar todavía más el tema de la responsabilidad por los perjuicios causados por los productos defectuosos. Así, por ejemplo, se suprime la norma que permite el reembolso del vendedor en contra del fabricante o importador, se eliminan las normas referidas al recto uso de los productos y especialmente desaparece toda la normativa relativa a los bienes y servicios que presentan riesgos para la salud y, en especial, la norma del art. 47 que contempla una nueva forma de responsabilidad solidaria por los daños ocasionados.

A nuestro juicio, debiera como punto fundamental aclararse la naturaleza de la legislación que se propone, esto es, sus aspectos de control de las relaciones contractuales, mediante cláusulas obligatorias o contratos dirigidos; aspectos de carácter penal, sea delictual o infraccional, y conductas de ilicitud meramente civil.

El régimen de la responsabilidad debería ser distinguido dependiendo de la naturaleza del comportamiento que se pretende evitar o controlar. Debiera diferenciarse la mera responsabilidad contractual entre consumidor y expendedor que incumple las estipulaciones convenidas, de aquellos casos en que el consumidor o los terceros relacionados sufren daños por la utilización de bienes o servicios defectuosos que no pueden incluirse en un mero incumplimiento contractual, puesto que sobrepasan la relación interpersonal y limitada al contenido del acuerdo entre los contratantes.

En este último sentido convendría concebir un régimen de responsabilidad más simple y unitario respecto de los daños producidos por defectos de fabricación, diseño o de desarrollo de productos que resultan nocivos para la salud o seguridad de la población. Cabría clarificar los centros de imputación y establecer facilidades para conseguir la reparación de los perjuicios producidos al usuario o consumidor dañado, ya sea mediante el establecimiento de responsabilidad por riesgo creado, complementado con herramientas asegurativas, o mediante la preservación del sistema de la responsabilidad por culpa, pero matizada con presunciones o con traslados de la carga de la prueba, o a través de normas de responsabilidad subsidiaria o solidaria.

<sup>33</sup> Disentimos de lo expresado por el H. Sr. Diputado Carlos Dupré en el sentido de que al incluirse el daño moral se estaría innovando en materia de responsabilidad contractual "como es la relación de consumo" (1º Informe de la Comisión de Economía, p. 31).

Es indudable que el Proyecto pretende incursionar por esa vía, y en este sentido, se revela como innovador respecto de lo actualmente vigente, pero las determinaciones son vacilantes, oscuras y confusas. Y en Derecho la claridad es una condición esencial del buen legislar.

## V. MATERIAS A CONSIDERAR EN UN INTENTO RIGUROSO DE REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PRODUCTOR

Para formular un texto legislativo que intente regular apropiadamente el régimen jurídico de responsabilidad por los daños ocasionados a través de productos elaborados defectuosos, nos parece necesario contemplar al menos los puntos que pasamos a exponer muy brevemente.

### 1. *Concepto de producto*

Es necesario determinar qué se entenderá por "producto" para estos efectos. Debiera precisarse la diferencia entre productos manufacturados y materias primas que no han sufrido transformación inicial, en especial los productos agrícolas y ganaderos y aquellos bienes resultantes de la pesca y la caza. Parece que convendría excluir a estos últimos del régimen de responsabilidad, siguiendo los criterios de la Directiva de la Comunidad Europea.

Por otro lado, es necesario deslindar claramente la situación de los productos elaborados de la prestación de servicios inmateriales. En materia de servicios el modelo de responsabilidad debiera ser de naturaleza y régimen diverso.

### 2. *Noción de defecto*

Sobre el defecto que causa el daño hay que determinar si conviene adoptar una noción legal amplia y comprensiva del producto defectuoso por contrariar la seguridad que razonablemente puede esperarse según su naturaleza y circunstancias, o si, tal vez convenga, por el contrario, categorizar los tipos de defectos que causarán responsabilidad, y tipificar legalmente esos vicios, delimitando, así, un poco más la labor preventiva de los fabricantes.

En especial, resulta absolutamente necesario reflexionar sobre si se aceptarán los daños producidos por "defectos de desarrollo". En lo personal, pensamos que resulta excesivo hacer responsable al productor por defectos que no está en condiciones de prever de manera alguna y que asumir tal responsabilidad podría significar un verdadero inmovilismo en áreas en las que justamente se precisa un desenvolvimiento veloz.

### 3. *Criterios de imputación*

Nos parece que claramente la legislación que se dicte debe operar en el marco de la responsabilidad extracontractual, y superar así los márgenes estrechos de la relación meramente contractual, que quedará reservada para los vicios ocultos que determinen la idoneidad del producto para el fin por el que fue adquirido.

Conviene precisar también la forma en que se determinará esa responsabilidad, y renunciar a los criterios tradicionales de culpa individual. Aquí puede optarse entre una responsabilidad estricta u objetiva absoluta (experiencia norteamericana e inten-



to argentino), responsabilidad objetiva limitada (experiencia europea) o responsabilidad fundada en la presunción de culpa. A nuestro juicio, lo más prudente y razonable será construir una responsabilidad objetiva limitada o incluso mejor una presunción de culpa, que admita prueba en contrario en determinados supuestos previamente determinados<sup>34</sup>.

En todo caso, debe exigirse al perjudicado que pruebe el daño sufrido, el defecto específico del producto y la relación de causalidad directa entre ese defecto y el perjuicio producido.

#### 4. *El centro de imputación*

Parece claro que el centro de imputación de la responsabilidad debiera estar constituido por el productor o fabricante (sea persona natural o jurídica), ya que es éste quien puede controlar el que los productos no entren al mercado en condiciones de causar daños. No resulta razonable, en cambio y por la misma razón, imputar responsabilidad al suministrador, expendedor o vendedor final de la mercadería defectuosa, salvo que pueda imputársele dolo o negligencia personal (por ejemplo, si vendió el producto conociendo el defecto). Respecto de éste convendría imponer sólo la obligación de identificar al productor, bajo apercibimiento de responder de la totalidad del daño o bajo otro tipo de sanciones.

Al productor o fabricante debieran asimilarse el importador y también el productor aparente, esto es, el que coloca su marca o nombre en el producto promocionándolo como suyo.

En caso de pluralidad de responsables, funcionaría la solidaridad, a menos que pueda comprobarse que el defecto es imputable a la conducta exclusiva de uno de los partícipes. De aplicarse la solidaridad, habrá acción de reembolso entre los coresponsables.

#### 5. *Causales de exoneración*

Si se admite la responsabilidad objetiva es necesario configurar muy precisamente las causales por las cuales el imputado puede exonerarse de asumir esa responsabilidad. En especial, deben considerarse tales el no haber colocado en circulación el producto, el no haberlo fabricado para comercializarlo y el haberse ajustado a normas imperativas de la autoridad en la fabricación.

Asimismo, debe considerarse como causa de exoneración o, al menos, de atenuación de la responsabilidad el que el daño sea debido al descuido del mismo consumidor en el uso correcto del producto, siempre que haya sido debidamente informado.

También debiera aceptarse como excusa el hecho de que el estado de los conocimientos científicos y técnicos a la época de fabricación del producto no permitía de ningún modo prever el defecto del producto ni su peligrosidad (exclusión de los "defectos de desarrollo")

---

<sup>34</sup> En Chile, el profesor CONCHA G., Carlos, *Derecho y economía: el Derecho del consumidor*, en *Forum* (Revista de los Estudiantes de Derecho de la P. Universidad Católica de Chile) 2 (1992) 3, p. 44 sostiene que la responsabilidad del fabricante podría ser perseguida por "culpa en la desinformación" la que debería ser presumida.

## 6. *Daños indemnizables*

Si se adopta un régimen de responsabilidad objetiva o de culpa presunta, nos parece indispensable limitar tanto la naturaleza como el monto de los daños indemnizables.

En cuanto a la naturaleza, nos parece correcto el criterio de la Directiva de la Comunidad Europea en cuanto a contemplar las lesiones y la muerte del afectado y los daños patrimoniales en cosas diversas del producto, siempre que excedan de una cierta cantidad mínima.

El monto global de la indemnización reclamable en virtud de esta normativa debiera también estar determinado legalmente en unidades de fomento o unidades tributarias.

Esto no quiere decir que no pudieran reclamarse otro tipo de daños o superiores en su monto al límite legal. Ello será factible, pero en tal caso el perjudicado deberá sujetarse al régimen común de responsabilidad y probar el dolo o culpa del demandado.

## 7. *Conexión entre regímenes de responsabilidad*

Preciso es asimismo reflexionar qué esquema de responsabilidad se va a utilizar si el contractual o el extracontractual. Nos parece que debiera tratarse de un régimen de responsabilidad extracontractual ya que excedería de los marcos de la relación contractual que se produce entre vendedor y adquirente. De esta manera, se admite que puedan accionar directamente aquellas personas que han sufrido daño por obra del producto pero no contrataron con el expendedor (terceros usuarios no adquirentes).

Igualmente, debiera considerarse si el régimen de responsabilidad diseñado por la ley para estas materias será exclusivo o solamente especial. Es decir, si en presencia de un daño causado por un producto defectuoso toda demanda de responsabilidad debe reconducirse a esa ley, o si se permitirá recurrir al sistema general de responsabilidad establecido en el Código Civil. Nos parece que lo más conveniente es esta segunda opción, que contempla una mejor complementación de los regímenes de responsabilidad y ofrece mayores recursos al perjudicado.

## VI. CONCLUSION GENERAL

Uno de los puntos cruciales de protección al consumidor es su derecho a adquirir y gozar productos que le garanticen una razonable seguridad, derecho del cual deriva la facultad de pedir una conveniente reparación por los daños sufridos con ocasión de la utilización de un producto lanzado al mercado con un defecto que lo hace potencialmente peligroso. Poco se avanzará en materia de protección al consumidor si no se enfrenta de manera rigurosa este tema, o si se lo reduce, como parece ser la idea del proyecto en actual discusión, a una simple opción del consumidor contratante a pedir la reparación o la devolución del precio, cuando un producto no resulta idóneo para el uso para el cual fue adquirido. Es necesario ir más allá, y establecer un régimen claro de repartición de los riesgos por los daños a la salud, a la persona y a los bienes que un producto defectuoso puede causar, con independencia de su posible ineptitud para la función que se le asigna.

Haciéndose cargo al menos de los puntos que hemos enunciado más arriba, sea en el marco de una ley general de protección al consumidor, o mejor en un texto dedicado específicamente a la responsabilidad, el legislador podrá crear un esquema

normativo que constituya un marco de real protección a los consumidores y que favorezca, sin entorpecer, el crecimiento y desarrollo de las actividades empresariales. Conciliar ambos intereses, estableciendo normas claras, moderadas y realistas es tanto un imperativo de eficacia económica como de justicia social.

## APENDICE

Estando nuestro trabajo en prensas se aprobó, finalmente, el proyecto de ley de protección al consumidor. Con fecha 7 de marzo de 1997 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.496, cuyo título reza: "Establece normas sobre protección de los Derechos de los Consumidores", y que debiera entrar en vigencia pasados 90 días desde su publicación (art. 1° trans.).

El texto aprobado coincide en lo fundamental, en lo que concierne a nuestro tema, con el que fuera aprobado por la Cámara de Diputados y por la Comisión de Hacienda del Senado, que ya han sido comentados.

De esta forma, se establece como derecho y deber del consumidor: "La reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento a lo dispuesto en esta ley, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea" (art. 3, letra e).

En el párrafo 2° del Título II, arts. 18 a 27, se pretende regular lo que la ley llama "responsabilidad por incumplimiento". Se mantiene el criterio de describir conductas de carácter infraccional, y la novedad de permitir al consumidor, en ciertos casos, el derecho optativo entre la reparación, la reposición o la devolución de lo pagado por el producto (arts. 20 y 21). Persiste la declaración incidental de que este derecho es "sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados" (art. 20), y las dudas que una fórmula normativa como ésta suscita en materia de responsabilidad.

El derecho optativo puede ejercerse en contra del fabricante o importador, en caso de ausencia del vendedor, salvo si se trata de la devolución del precio (art. 21 inc. 2°). No obstante, si el distribuidor o comerciante es obligado a pagar indemnizaciones por sentencia condenatoria, podrán exigir reembolso a la persona de quien los adquirieron o al fabricante o importador, pero "siempre que el defecto a que dio lugar a una u otra les fuera imputable" (art. 22).

El criterio de responsabilidad por culpa subjetiva aparece reafirmado por el precepto del art. 23, en el cual se dispone que comete infracción el proveedor que, "actuando con negligencia", causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la seguridad del bien o servicio (art. 23).

Respecto de los productos peligrosos se impone la obligación del fabricante, importador o distribuidor, de avisar a la autoridad si con posterioridad a la introducción de un bien o servicio en el mercado se percata de la existencia de peligro o riesgos no previstos (art. 46). Asimismo, se establece que, constatada la peligrosidad o toxicidad, los daños que provengan del uso o consumo serán de cargo solidariamente del productor, importador y primer distribuidor y primer prestador del servicio, en su caso. Estos podrán eximirse de responsabilidad si acreditan haber adoptado las medidas de prevención establecidas legal o reglamentariamente y "los demás cuidados y diligencias que exija la naturaleza de aquéllos" (art. 47). En este punto, parece haberse impuesto, finalmente, el criterio de la culpa presunta, por la cual se invierte el peso de la prueba poniendo de cargo del fabricante, importador o primer

distribuidor, el acreditar que el daño causado no es imputable a su conducta negligente.

Desgraciadamente, hemos de constatar que las críticas formuladas más arriba a los proyectos que dieron lugar a la nueva ley, en cuanto a la falta de rigor y organicidad en el tratamiento de una materia tan relevante como la responsabilidad civil, no han sido superadas ni corregidas por el texto aprobado.