

ESQUEMATIZACION

El presente trabajo ha sido esquematizado de la siguiente manera. Comienza con una *Introducción* al tema central de nuestro trabajo, La Responsabilidad Civil en relación a la Ley de Defensa del Consumidor. A continuación nos referiremos a la *Responsabilidad por Productos Elaborados* tanto en el ámbito de nuestro actual Código Civil como así también en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor Argentina. En tercer lugar nos interesa especificar el tema respecto de los productos alimenticios para lo cual uno de los puntos a tratar serán la *Publicidad* y volveremos al ámbito de nuestro Código Civil pero en esta oportunidad específicamente sobre *Productos Alimenticios y los Daños Ocasionados* por éstos. En cuarto lugar haremos una breve síntesis del tema respecto del Derecho internacional (*Mercosur*, Unión Europea, Sistema Norteamericano) y terminando nuestro trabajo una reseña de la *Jurisprudencia* Argentina que consideramos mas interesante respecto de este tema.

INDICE:

- Introducción Pag. 3
- Responsabilidad por Productos Elaborados Pag. 7
 - Código Civil
 - Ley de Defensa del Consumidor
- Publicidad Pag. 18
- Responsabilidad por Productos Alimenticios Pag. 20
- Responsabilidad Civil por Daños causados por los Productos

Elaborados en el ámbito del Mercosur Pag. 26

- Jurisprudencia Pag. 33
- Bibliografía Pag. 37

INTRODUCCION

I) LA ACTUALIDAD DEL TEMA.

La actualidad de un tema está directamente relacionada con el lugar que la colectividad le reserva en sus relaciones sociales. El derecho del consumidor nace, se desarrolla y se justifica en la sociedad de consumo. Regula la producción y la comercialización de productos y servicios a través del prisma del consumo. El derecho del consumidor es la disciplina jurídica de la *vida cotidiana* del habitante de la sociedad de consumo. Su surgimiento discurre directamente de la revolución industrial, ya que esta cambió por entero el día a día de los hombres. La afirmación de la actualidad del derecho del consumidor no implica decir que antes de su formación no existieran consumidores o que éstos estaban absolutamente desamparados.

Si bien los consumidores han existido siempre, el legislador no tenía una percepción clara de su marco, como sujeto diferenciado de categorías tradicionales y los mecanismos previstos para su tutela resultaban inadecuados.

Se adaptan las soluciones del liberalismo clásico, se empieza a tener en cuenta que los fenómenos de masa no permiten remedios individualistas, basados en ideas sin ningún tipo de conexión con la sociedad de consumo. Principios como los de la libertad contractual, libertad de comercio, no intervención del Estado en la gestión del mercado, responsabilidad del proveedor en casos de culpa, fueron formulados para regular relaciones

sociales diversas de la relación de consumo. La respuesta legislativa surge, en primer lugar, a consecuencia de la aparición de formas de manifestación singulares para las relaciones jurídicas clásicas; y en segunda medida por la situación de *vulnerabilidad* en la que se encuentra el consumidor frente al fortalecimiento de la empresa.

- Según Mosset Iturraspe, el Derecho del Consumidor exhibe la crisis de decadencia de la concepción jurídica decimonónica, edificada sobre las bases de la igualdad y la libertad formales. La ley no puede tratar como iguales a quienes son diferentes en aspectos sustanciales: necesidades insatisfechas, poder de negociación, experiencia, conocimientos. *El consumidor o usuario es el eslabón final y más débil en la cadena de consumo* (Ver Jurisprudencia Miño Alfredo C/ Sleiman Mario S/ Daños y Perjuicios. (27-8-98).

II) CONTENIDO DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR.

El derecho del consumidor engloba en un primer plano las normas que, al crear derechos específicos, protegen directamente al consumidor. Abarca también otras normas que tratan de asegurar la aplicación eficiente de estos mismos derechos, así como aquellas que aseguran representación y voz adecuada a los consumidores ante los órganos estatales con poder de decisión sobre el mercado. Por último también forman parte de su núcleo los mecanismos jurídicos que tratan de racionalizar y dirigir el comportamiento del consumidor.

Paralelamente el Estado desarrolla reglas de racionalización del consumo, como por ejemplo las de ahorro de combustible o electricidad. Esta intervención del Estado no siempre es ejercida en interés de los consumidores, sino en nombre del interés público, conceptos no siempre coincidentes. Tales medidas de control del comportamiento integran también el derecho del consumidor, ya que protegen un interés abstracto de los consumidores, aunque para ello tengan que contrariar las aspiraciones inmediatas de los tutelados.

Entre las preocupaciones del derecho del consumidor se pueden mencionar la masificación de las relaciones de consumo, la información del consumidor, la utilización de métodos comerciales abusivos, los bancos de datos, la publicidad, especialmente la engañosa y abusiva, el control de precios y tarifas, la problemática del acceso a la justicia y la representación de los consumidores, la criminalidad de consumo, entre otros.

Según Mosset Iturraspe, la integración de los negocios –en este especial derecho de negocios– no queda librada a las partes; el legislador dispone, en nombre del Estado, que el contenido negocial se conforme con tales o cuales prescripciones, entre ellas, sobresale la relativa a la publicidad del bien o servicio contratado.

Mientras el Derecho tradicional era represor, brindaba una respuesta a posteriori, este Derecho busca ser anticipador, preventivo, evitador de males. De ahí la importancia de detectar lo que es abusivo –las cláusulas leoninas– y prohibirlas evitando su incorporación a los contratos.

III) DEFINICION DE DERECHO DEL CONSUMIDOR.

Para definir la materia que nos ocupa mencionamos dos corrientes de opinión que difieren en ciertos aspectos.

En primer lugar, una parte de la doctrina encabezada por Stiglitz propone resaltar la diferencia entre las expresiones *derecho del consumidor* y *derechos del consumidor*.

El derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación en favor del consumidor. Los derechos del consumidor, al contrario, son modernamente la proyección *individual* del derecho del consumidor.

Los derechos del consumidor dimanarían del derecho del consumidor. Lo inverso no es lo verdadero, ya que éste comporta – además de derechos – obligaciones.

Además, el derecho del consumidor incluye asimismo los mecanismos específicos para la implantación de los derechos creados.

En cuanto a la definición misma de la disciplina, el mismo autor, menciona tres fórmulas.

Una *definición objetiva*, una *teológica–subjetiva* y una *mixta*.

En la primera se resalta la idea de **relación jurídica de consumo**.

En la segunda se destacan los **sujetos** de la relación, resaltando la tutela de uno de ellos, como ser vulnerable que merece cuidados especiales del legislador y el intérprete. Finalmente en la tercera modalidad de definición se conjugan elementos de las dos anteriores. Esta última corriente es la más acertada según esta doctrina, que entiende al derecho del consumidor como el conjunto de principios y normas jurídicas que protegen al consumidor en la relación jurídica de consumo. Se encuentra en ella un elemento objetivo (relación de consumo) y un elemento subjetivo–teleológico (que protege al consumidor).

Mosset Iturraspe, por su parte, define el derecho del consumidor como el ordenamiento jurídico de las necesidades de bienes y servicios, y del modo de satisfacerlas en un mercado caracterizado por la escasez.

El Derecho Civil se ocupa de la persona humana dentro del ámbito de la sociedad civil, y regula actos jurídicos relacionados con el patrimonio, en los que priva la autonomía de la voluntad.

El Derecho Comercial, por su parte, ha sido tradicionalmente el derecho de los comerciantes, regulador de su status personal y societario, y en particular de las relaciones entre ellos.

La Ley de Defensa del Consumidor, no es Derecho Civil. Tiene mayores puntos de contacto con el Derecho Comercial. Pero tampoco es Derecho comercial. Es Derecho del consumidor o Derecho de los consumidores o Derecho del consumo o de la consumición.

IV) EL CONSUMIDOR

Para precisar el ámbito de aplicación de la legislación respectiva, es preciso delimitar quién es el consumidor.

Según, S. Bergel y M. Paolantonio, dos son las concepciones que se contraponen en la doctrina y legislación para determinar el concepto de consumidor: la objetiva y la subjetiva.

La caracterización *objetiva* pone el acento en el acto de adquisición, en cuanto tiende a un uso privado –acto de consumo–, en tanto la concepción *subjetiva* atiende a la calidad del sujeto del acto.

Las definiciones *objetivas* –apunta Alterini– suelen ser negativas respecto del sujeto protegido (no debe actuar profesionalmente), y positivas en relación con quien intermedia (se debe tratar de un profesional).

Las *subjetivas*, en cambio, son positivas en cuanto al sujeto protegido (debe adquirir para su uso personal o familiar) e indiferentes en lo que concierne al intermediario.

La ley argentina 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante LDC), adoptó el criterio objetivo; así surge claramente del art. 2º de la citada normativa.

A continuación se transcriben los dos primeros artículos que definen el ámbito de aplicación de la ley.

Artículo 1º: Objeto. *La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo*

final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- *La adquisición o locación de cosas muebles;*
- *La prestación de servicios;*
- *La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.*

Artículo 2º. Proveedores de cosas o servicios. *Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aún ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas. No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula*

Para la L.D.C. consumidor puede ser tanto una persona física como jurídica. Lopez de Zavalía extiende la aplicación de la normativa a los sujetos ideales que no son personas jurídicas, aun cuando estos no son contemplados expresamente.

Según surge del articulado, la figura del consumidor se vincula solamente con ciertos contratos. Según el autor, esos ciertos contratos son todos de prestaciones recíprocas.

Debe tratarse de contratos a título oneroso; quedan excluidos los gratuitos.

Otra característica definitoria de la figura del consumidor es el destino de atribución. La atribución debe ser obtenida para el destino previsto por la ley, que según López de Zavalía, puede denominarse destino de aprovechamiento final.

La L.D.C. lo determina con dos descripciones, una positiva y otra negativa.

La positiva: es consumidor quien contrata para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social.

La negativa: no son consumidores, a tenor del art. 2º:

quienes adquieran , almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros

El mismo autor nos ofrece una serie de ejemplos que traen claridad al tema.

Supongamos que un sujeto compra maíz. Si lo compra para su propia alimentación, o la de su familia, o la de su grupo social, es consumidor. Pero ¿quid si lo compra para alimento de las aves de su gallinero? En ese caso, está ingresando el maíz en un proceso de producción; pero no es lo mismo un proceso de producción doméstico para empleo personal, que uno para ubicar gallinas en el mercado, lucrando con ellas. Lo que impide que haya un consumidor es una producción dirigida a terceros (que no integran la familia, ni el grupo social).

Desde el punto de vista de la prueba pueden presentarse inconvenientes en torno a la categorización. Dice López de Zavalía, si una persona compra un destornillador, ¿es o no consumidor? Los destornilladores son utilizados por artesanos (electricistas, mecánicos, plomeros, etc), pero también son herramientas de la vida doméstica. En ese caso entrarán a jugar los distintos elementos de prueba y las presunciones.

Si existieran dudas, estas se resuelven **a favor de la calidad de consumidor** (art. 37 de la ley), de la misma forma se procede en el ámbito del derecho internacional como veremos oportunamente en el punto Mercosur.

Realizada esta breve introducción sobre el Derecho del Consumidor, pasamos a considerar el tema específico de la Responsabilidad por producto elaborado.

RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO ELABORADO

ART. 1113 DEL CODIGO CIVIL. POSICIONES DOCTRINARIAS ANTERIORES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 24.999

De acuerdo con el libro de texto de la cátedra, el problema de la responsabilidad del fabricante, elaborador o industrial se plantea cuando el usuario o consumidor de un producto elaborado sufre daños causados por éste y originados en sus defectos o vicios.

Quedan, por tanto, excluidos los daños que sufre la propia mercadería elaborada. Solo tienen relevancia los irrogados por los productos elaborados al adquirente o a terceros.

• Naturaleza de la responsabilidad: ¿contractual o extracontractual?

Según Roitman, el gran escollo que debió superar la doctrina y la jurisprudencia, con anterioridad a la sanción de la ley 24.999, fue el factor de atribución a un sujeto que no ha intervenido en forma directa en la venta al consumidor final, pero que ha sido el principal responsable de haber introducido ese bien en el mercado.

La discusión doctrinaria era ardua: había quienes sostenían la tesis contractualista, y quienes eran partidarios de la extracontractual o aquiliana.

A su vez, la posición extracontractual, encontraba una división en la doctrina entre subjetivistas y objetivistas.

Como bien sabemos, nuestro ordenamiento registra un régimen dual de responsabilidades: por incumplimiento contractual y por hechos ilícitos; y si bien la doctrina ha concluido que no existen diferencias fundamentales entre ambos campos de responsabilidad, sí existen 2 diferencias accesorias de gran importancia práctica: la referida a la medida o extensión del resarcimiento y la atinente a la prescriptibilidad de las respectivas acciones resarcitorias.

Según Alterini, Ameal, López Cabana, es necesario considerar dos hipótesis diferentes:

- cuando el vendedor del producto al usuario o consumidor que resulta perjudicado por su utilización es, al propio tiempo, el fabricante de aquél;
- cuando la acción resarcitoria quiera ser dirigida contra el fabricante que no ha vendido directamente el producto a quien ha sufrido el daño, sino que la mercadería ha pasado por una serie de intermediarios hasta llegar a manos del consumidor.

Dicho en otros términos: habrá que determinar si existe o no vinculación contractual entre el damnificado y el fabricante del producto elaborado causante del daño, para determinar la naturaleza del responder.

- La responsabilidad es contractual:
- Cuando el consumidor final adquiere la cosa dañosa directamente del fabricante o productor.
- Cuando se trata de un producto de marca, puesto que se puede entender que existe una obligación unilateral del vendedor resultante de su oferta subsumible en la órbita contractual, o un contrato, desde el momento en que el consumidor aceptó esa oferta.
- Cuando, aun habiendo eslabones en el proceso de comercialización, el consumidor final pretende

resarcimiento de quien contrató con él.

- Cuando los daños son sufridos por un intermediario, y éste encara a quien, contractualmente, le suministró la cosa en el proceso de comercialización.
- La responsabilidad es extracontractual:
- Cuando el consumidor final reclama indemnización de algún intermediario en el proceso de comercialización que no es aquél que le proveyó la cosa, sea el fabricante no-vendedor, sea alguien que intervino anteriormente en ese proceso.
- Cuando un intermediario pretende ser resarcido por quien, formando parte anterior de la cadena, no fue quien le proveyó la cosa nociva.
- Cuando tratándose de supuestos propios de la responsabilidad contractual, la víctima ejerce la opción a que la autoriza el artículo 1107, C.C.

II) Fabricante vendedor.

En los casos en que el fabricante afirma alguna cualidad determinada del producto (generalmente a través de publicidad), esa afirmación lo vincula aunque sea inexacta (art. 8 L.D.C.)

Conforme el art. 520 del C.C., que rige la responsabilidad contractual, el fabricante vendedor responde por las consecuencias inmediatas-necesarias del incumplimiento.

En el supuesto de que el fabricante sea el vendedor directo frente al consumidor, este último puede accionar por daños y perjuicios por violación a la obligación contractual de seguridad. El fundamento de la obligación de reparar reside en la violación del deber de seguridad según la cual el fabricante vendedor asume una obligación de resultado consistente en la provisión de una cosa inocua, es decir, no dañina y que sirva adecuadamente a su destino normal de uso o consumo. La acción es de naturaleza contractual y el factor de atribución es objetivo, y en consecuencia el fabricante para liberarse de responsabilidad deberá acreditar la ruptura del nexo causal, es decir, el caso fortuito extraño a la empresa, la culpa de la víctima o el hecho del tercero por quien no debe responder.

La ley del consumidor incorpora este deber de seguridad en el art.5. Existen importantes deferencias con respecto a la acción por vicios redhibitorios (art.2164CC), puesto que ésta se refiere exclusivamente a los vicios ocultos que afecten la cosa en sí misma, pero no incluye el requisito de potencialidad dañosa. Por otro lado, en la obligación de seguridad el elaborador ha de responder por los daños derivados no sólo del producto, sino también de una información deficiente o incorrecta en cuanto a su uso o empleo.

III) Vendedor final.

Según Alterini, Ameal y Lopez Cabana, el vendedor final garantiza por vicios redhibitorios, por lo cual responde por la acción redhibitoria (art. 2174 C.C.), sin que pueda alegar útilmente su desconocimiento del vicio; pero, si conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, responde por los daños del adquirente (art. 2176 y L.D.C.)

IV) ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva?

Alterini, Ameal, Lopez Cabana, se pronuncian a favor del carácter objetivo de la responsabilidad .

- En la responsabilidad contractual promedia una obligación de resultado ordinaria. En cuanto a los vicios redhibitorios juega la idea de garantía.
- En la responsabilidad extracontractual, el responsable solo se libera probando la existencia de una causa extraña. La opinión generalizada es eximir a la víctima de la prueba de la culpa del fabricante o productor, y al mismo tiempo, no liberarlo frente a la mera prueba de la ausencia de culpa suya.

Pero la aplicabilidad del art. 1113, C.C. en sustento de tal imputación objetiva debió superar ciertas objeciones: i) que la cosa nociva ya ha salido del dominio y de la guarda del fabricante o productor, explicándose que debe responder el dueño o guardián en el momento de introducción del riesgo, porque tal responsabilidad no está necesariamente vinculada con el derecho de dominio; ii) que el citado artículo alude al riesgo de la cosa y no de cierta actividad. En este sentido, destacada doctrina y jurisprudencia se han pronunciado a favor del reconocimiento de la responsabilidad objetiva por actividad riesgosa, extendiendo el ámbito de aplicación del 1113.

V) Distintos supuestos de responsabilidad extracontractual.

a) Responsabilidad del fabricante frente al consumidor final.

El dilema que se planteaba era el siguiente: en la hipótesis de responsabilidad del fabricante frente al consumidor no adquirente directo, supuesto de responsabilidad extracontractual: ¿se trata de responsabilidad subjetiva por el hecho propio comprendida en el art. 1109 del C.C., que exigirá la demostración de culpa del fabricante? o ¿se puede entender que constituye un supuesto de responsabilidad objetiva encuadrable como daño causado por el riesgo o vicio de la cosa del art. 1113, en cuyo caso al damnificado le bastaría con probar el daño y que el mismo fue ocasionado con intervención del producto elaborado?

Opinión minoritaria.

Bustamante Alsina, Ghersi, Highton, Llambías, Salerno y Videla Escalada, se inclinaron por la primera solución, aunque con una variante que atenuaba sus consecuencias: acreditado el vicio o defecto de la cosa, ello presume la culpa del fabricante, pues tal situación habla por sí sola. Entre los fundamentos de esta postura figuraban, la inaplicabilidad del art. 1113, C.C. en razón de que al tiempo de producirse el daño al consumidor, el fabricante ya no reviste la calidad de dueño ni de guardián de la cosa, siendo que aquella norma responsabiliza únicamente a los mismos de los daños producidos con intervención de cosas.

Opinión mayoritaria.

Para otra tendencia –de la que ya hemos hablado– sostenida entre otros por A. Alterini, Lopez Cabana, Ameal, Goldenberg, Kemelmajer de Carlucci, Pardo, Zannoni, Trigo Represas, etc, se trata de un típico supuesto de daño causado por el riesgo de la cosa, riesgo que es generado en este caso por el vicio o defecto de la misma; sosteniéndose además que el art. 1113 C.C., no responsabiliza sólo al dueño o al guardián de la cosa sino a todo el que se sirva de la misma, siendo obvio que el fabricante que lanza al mercado y lucra con la comercialización de las cosas que produce, se sirve de ellas, ya que obtiene de esa manera un provecho económico.

Esta tesis, minoritaria en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de La Plata, de 1981, fue luego la que se impuso en las IV Jornadas Rioplatenses de Derecho Civil de Punta del Este, del año 1986 y en posteriores encuentros científico-jurídicos.

- El fabricante frente a otros terceros.

En estos casos, no existiendo vínculo contractual alguno entre el productor y los terceros damnificados, se trata sin duda de responsabilidad extracontractual; resultando de su aplicación los mismos principios considerados precedentemente.

Reviste particular importancia, el supuesto en el cual quienes demandan son los herederos del damnificado directo fallecido, cuya acción se considera iure propio, y al no existir relación negocial previa entre aquellos y el fabricante, necesariamente la responsabilidad habrá de ser extracontractual.

- Responsabilidad concurrente del dueño y guardián de la cosa viciosa.

Por último hacemos hincapié en este supuesto ya que el art. 1113 de nuestro C.C., se refiere en principio a la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa que intervino en la producción de un daño; se planteaba entonces el interrogante de si pueden ser responsables, además del fabricante, el dueño o guardián de la cosa bajo cuyo poder actual se encontraba la misma al tiempo de la causación del perjuicio.

López Cabana y A. Alterini se pronunciaron a favor de esta posibilidad.

Esta fue también, la solución acogida por la Sala III de la Cámara Civil y Comercial de La Plata, de 1983. En esa oportunidad se responsabilizó a los dueños del restaurante donde se sirvieran palmitos adquiridos en lata que produjeran una intoxicación a los clientes del mismo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad que también hubiera podido haber a su fabricante. En esta oportunidad se dijo que los dueños de la casa de comidas, intermediarios del producto al consumidor final, no habían tenido un papel meramente pasivo como el que puede corresponder al comerciante minorista que vende a terceros productos envasados y cerrados herméticamente sobre cuya bondad no está entonces en condiciones de opinar.

VI) ¿Responsabilidad solidaria o simplemente mancomunada?

Según los mismos autores, la responsabilidad de fuente extracontractual es solidaria, con acción de regreso.

La de fuente contractual, en cambio, es simplemente mancomunada.

VII) Legitimación pasiva.

Según los autores del libro de consulta de la cátedra, la acción de daños podía ser dirigida contra todos los que intervienen en el proceso económico de comercialización:

- el fabricante o productor, por quien sufra daños en virtud de la nocividad de la cosa, sea el consumidor final, sea un intermediario en el proceso de comercialización;
- el intermediario (importador, distribuidor, mayorista, minorista, etc), y puede ser demandado tanto por el consumidor final, como por quien constituya un eslabón ulterior de la cadena de distribución;
- el vendedor, aunque no sea fabricante o productor, actuando como demandante el consumidor final.

RESPONSABILIDAD: en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor.

I) EL DERECHO DEL CONSUMIDOR AL RESACIMIENTO.

Según Lopez Cabana, dentro del Derecho del Consumidor, uno de sus capítulos esenciales incluye la responsabilidad por productos y servicios, teniendo en cuenta los daños que puede sufrir el consumidor y la reacción del ordenamiento frente a su situación de víctima.

Se pone el acento en uno de los derechos que asisten a los consumidores y usuarios: el derecho a ser resarcido, no menos importante que el de protección de su salud, de su seguridad, de ver tutelados sus derechos económicos, el de ser informados y asistidos, etc

En el ámbito del Mercosur se ha reiterado con distinto alcance, ese reconocimiento.(VER PUNTO MERCOSUR).

II) LA LEY 24.240 y EL DECRETO DE VETO PARCIAL.

El 22 de septiembre de 1993, el Congreso de la Nación dio sanción a la ley 24.240 denominada de Defensa

del Consumidor, que el Poder Ejecutivo promulgó el 13 de octubre del mismo año a través del decreto 2089/93, y que fue publicada en el Boletín Oficial el 15 de octubre, fecha de su entrada en vigencia

La ley es fruto de varios años de labor parlamentaria. Entre los antecedentes figuran el anteproyecto elaborado por A. Alterini, R. López Cabana y G. Stiglitz. Con sucesivas modificaciones legales el texto legal obtuvo sanción, aunque el citado decreto de promulgación vetó diez dentro de los 66 artículos que habían sido aprobados en el recinto.

Uno de los artículos afectados por el veto presidencial fue el relativo a la responsabilidad por daños.

La regla observada por el Poder Ejecutivo, que llevaba el número 40 disponía: *Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio, responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.*

Este texto consagraba la responsabilidad objetiva del fabricante y los demás participantes en el proceso de comercialización del producto, quienes debían responder en forma solidaria frente al consumidor por los daños provocados por el vicio o defecto de la cosa. Abandona así el regimen de la responsabilidad por culpa, ya que el mismo resulta inadecuado desprotege a la víctima al recaer sobre ella la carga de la prueba, siguiendo de este modo los postulados del nuevo derecho en materia de daños que, con una concepción más solidarista centra la atención en el daño injustamente sufrido por sobre la conducta del dañador.

La ley atribuye la misma responsabilidad –objetiva– en base a una garantía implícita que sumen cada uno de los que intervienen en la cadena de comercialización del producto no es defectuoso, es decir, que sea apto para su uso sin causar daño. La responsabilidad es solidaria, pudiendo el perjudicado reclamar a cualquiera de ellos, o a todos, la reparación integral del daño sin independencia de que hubieran o no participado en su producción, sin perjuicio de las acciones de repetición entre los co–obligados.

Incluida en la redacción originaria de la ley 24.240, esta norma fue luego vetada por el Ejecutivo, según Mosset Iturraspe con argumentos escasos e inconvincentes, como no fuera la intención de mostrar a las empresas, a las multinacionales por lo normal, la simpatía del Ejecutivo, su claro deseo de no agravar, en contra de las empresas, la ecuación costos–beneficios.

En el decreto de veto se señalaba, que el sistema de responsabilidad formulado por el art. 40, no incluía la posibilidad de excluir tal responsabilidad en los casos en los cuales se justifique que no ha mediado culpa del agente, señalando al mismo tiempo que la defensa del consumidor se encuentra tutelada, además del resto de las normas de este proyecto de ley y de la ley de lealtad comercial, por el art. 1113 del C.C., que establece la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa.

Según López Cabana, resulta de este razonamiento una evidente contradicción: si bien resulta plausible que se indique al art. 1113 como aplicable para supuestos de daños sufridos por consumidores, es sorprendente que se repudie al art. 40 de la ley que se limitaba a reconocer la responsabilidad objetiva en términos semejantes a los consagrados por la norma legal citada en el Código Civil, desde 1968.

Además –continúa el mismo autor– el Poder Ejecutivo no tuvo en cuenta que, cuando se trata de riesgo o vicio de la cosa, el Código Civil tampoco le permite al agente del daño excluir su responsabilidad con la prueba de su falta de culpa.

También se advirtió en el citado decreto de veto parcial, que el sistema de la ley, en cuanto impide la acreditación de la falta de culpa de quienes participan en la cadena de comercialización es más amplio que los

vigentes en países mas avanzados en la producción de bienes y servicios e inclusive del sistema del principal socio de la República Argentina en el Mercosur, .Brasil, y de ello deduce desventajas comparativas para productores y consumidores, con consecuencias tales como aumentos de precio de los productos y menor competencia en los mercados, objetivos reñidos con el programa económico de gobierno y perjudicial para el interés de los consumidores cuya defensa se persigue.

Sin embargo, aclara López Cabana, el Código de Protección al Consumidor de Brasil, consagra en su art. 12 una responsabilidad nítidamente objetiva. En sentido concordante se expresan el Derecho europeo y norteamericano

Además la inoperancia jurídica del veto ya resultaba de un análisis integral de la restante normativa vigente. De acuerdo con el art. 5 de la L.D.C., el proveedor debe suministrar las cosas al consumidor de tal modo que, siendo utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física.

Por su parte el art. 6 impone la provisión de instrucciones para las cosas o servicios cuya utilización puede suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores.

Esta normativa, según el mismo autor, significaba la atribución, a cargo de productores, importadores, distribuidores o comercializadores, de una obligación de seguridad, de resultado que genera una responsabilidad típicamente objetiva.

Estas normas se integran con la del art. 18 relativa a vicios redhibitorios.

En materia de responsabilidad extracontractual había consenso doctrinario en aplicar el art. 1113 C.C., para los casos de daños ocasionados por los productos elaborados a los consumidores; esto salvando los obstáculos que oportunamente se mencionaran (ver supra ¿Responsabilidad objetiva o subjetiva?)

Las omisiones en la ley de defensa del consumidor generaban la necesidad de resolver los problemas de responsabilidad por daños, según el derecho común, tal como se dijo en puntos anteriores de este trabajo. El derecho común exige la concurrencia de la totalidad de los presupuestos de la responsabilidad civil, esto es: la antijuridicidad, el factor de atribución, el daño y la relación de causalidad adecuada.

La Jurisprudencia aceptó aplicar el criterio de la responsabilidad objetiva, conforme a las normas del Código Civil para responsabilizar al fabricante y al vendedor en supuestos de daños causados por productos defectuosos. En dos casos de estallidos de bebidas gaseosas, la Cámara 5ª de Apelación Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba, en 1996 y la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires, sala H, en 1997, admitieron el derecho a la indemnización, en demandas contra el vendedor no fabricante, en concurrencia con la del fabricante o elaborador de las bebidas gaseosas, cuyo defecto provocó daños a consumidores.

En ambos casos se admitió la procedencia de la acción contra ambos legitimados, según las reglas de la responsabilidad extracontractual, en el caso del fabricante y por responsabilidad contractual derivada de la garantía o deber de seguridad, en el caso del vendedor (en el caso concreto: el supermercado).

III) LEY 24.999.

En 1998, la ley 24.999 dispuso incluir el art. 40 de ley 24.240, con pequeñas modificaciones, el texto originariamente vetado.

El gran avance representado por aquella norma reside, según Roitman, en la creación de un **sistema unitario de resarcimiento** obviando la vieja discusión entre responsabilidad contractual (vendedor) y extracontractual

(fabricantes y demás intermediarios).

Como oportunamente se analizó, la derogación del art. 40 hacía subsistir en toda su integridad la discriminación que emana del art. 1107 C.C., que excluye definitivamente la posibilidad del reclamo aquiliano al resarcimiento de daños de origen contractual.

La situación del adquirente final respecto de su vendedor se calificaba como contractual, y el reclamo de daños requería la rescisión contractual, la devolución de la cosa, y la vía del vicio redhibitorio. En cambio, con relación a los demás sujetos, la responsabilidad era extracontractual, y regían las normas sobre vicio o riesgo de la cosa.

Dice Mosset Iturraspe que en el ámbito del 1113 se ha mantenido sostenidamente una lucha de años, acompañada con trabajos de investigación, ponencias, recomendaciones de congresos y jornadas, para arribar a una situación similar, tal vez igual a la prevista por la L.D.C.. Pero a partir de una construcción compleja, que en buena medida fuerza el texto de la norma civil.

El microsistema del consumidor, necesitaba para afirmarse un texto como el actual artículo 40.

Según Mosset Iturraspe, las líneas vertebrales o básicas de la norma son las siguientes:

- Ubica la responsabilidad en el ámbito contractual;
- extiende la responsabilidad a todos los integrantes de la cadena productiva o de comercialización;
- iguala las situaciones de las cosas, bienes o productos, con la de los servicios;
- consagra una atribución objetiva;
- en consecuencia, prescinde de la prueba de la culpabilidad;
- basa esa atribución objetiva en la creación de riesgo o peligro;
- consagra la solidaridad entre todos los intervinientes;
- explicita como causa de liberación la ajenidad o extraneidad del daño.

Dice Zannoni, todo sistema de responsabilidad por daños en el contexto de la ley del consumidor es de carácter objetivo. No interesa la culpa del fabricante, del distribuidor o del importador de un producto elaborado industrialmente, porque seguramente esa indagación resultaría infructuosa. El productor o quien ofrece la mercancía que produce el daño debe responder por el mismo porque asumen una garantía: que el consumidor no sufra daños por la utilización o consumo del producto.

El deber genérico de no dañar (*naeminem laedere*) adquiere hoy fuerza expansiva.

a) Vicio o riesgo.

Una de las modificaciones mas notables consiste en referirse al vicio o riesgo de la cosa o del servicio, y no al vicio o defecto, como establecía el artículo vetado.

Según López Cabana, el nuevo texto resulta más riguroso con los responsables allí enumerados, ya que el vocablo riesgo alude al género: a la exposición en que se encuentra el consumidor, a la posibilidad de que ocurra un daño, a una situación genérica de peligro.

En cambio, el defecto es una circunstancia de potencial ocurrencia, ya que se refiere a una imperfección o falta muy precisa.

La nueva ley ha utilizado la misma terminología que el art. 1113 C.C., que la doctrina había admitido como aplicable al daño ocasionado por producto defectuoso.

De todas formas, es importante destacar que resulta innecesario recurrir a las normas del derecho común para justificar la imputación de responsabilidad objetiva, ahora reconocida expresamente en la propia área del derecho del consumidor.

- Legitimación

b.1) Pasiva.

El art. 40 consagra la responsabilidad solidaria de todos los legitimados pasivos mencionados, sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieran corresponder. Según López Cabana, debió decir concurrente en vez de solidaria.

Recuerda, el mismo autor, que el derecho argentino admite, con sustento en el 1119 C.C., el criterio de responsabilizar colectivamente a varios fabricantes cuando la víctima no puede indentificarlo, por ejemplo cuando han sido varios los laboratorios que han intervenido en la fabricación de un medicamento nocivo para la salud.

En relación con este tema específico se presenta la dificultad de distribuir los daños entre los distintos fabricantes, fijando las proporciones que corresponden a cada uno. La jurisprudencia norteamericana, ha resuelto la asignación de responsabilidad en estos casos según la participación en el mercado.

b.2) Activa.

Dice el artículo 52: *() el consumidor y el usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. ()*

El artículo consagra la titularidad del derecho tanto del consumidor (adquirente final) como del usuario (persona que por cualquier título derivado del adquirente final, está en posesión de la cosa o utiliza un servicio).

De esta forma, dice Roitman, se supera un viejo problema existente en la responsabilidad contractual. El adquirente de un bien, por ejemplo un automóvil, podía reclamar de su vendedor por la cosa defectuosa que le había vendido; en cambio cualquier miembro de su familia que lo utilizaba no tenía acción directa contra el vendedor por no haber sido adquirente.

c) Vicios redhibitorios.

El art. 18 de la L.D.C. establece que: *La aplicación de las disposiciones precedentes no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio: a) a instancia del consumidor se aplicará el art. 2176 del Código Civil; b) el artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.*

Artículo 2176, C.C.: *Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste, a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la resolución del contrato.*

—La L.D.C. presume que el proveedor debe, por su oficio, conocer el estado de las cosas que comercializa y no puede pretender ampararse en su desconocimiento o ignorancia.

Artículo 2170, C.C.: *El enajenante está también libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su oficio o profesión.*

–Esta norma resulta inaplicable a las relaciones de consumo, en la medida en que, el carácter ostensible o aparente del vicio o defecto mantiene la responsabilidad del vendedor, según la garantía legal especial consagrada en el art. 11 de L.D.C.

Con relación a los vicios redhibitorios, consideramos relevante citar la opinión de Claudia Brizzio, quien sostiene que en el derecho del consumidor el régimen general de garantía por vicios redhibitorios se encuentra ampliado, modificado y mejorado a favor del adquirente de bienes o servicios. El art. 18 de la LDC modificó el sistema del Código Civil, declarando inoponibles sus arts. 2170 y 2176 en dos aspectos: i) el consumidor tiene derecho a la reparación plena (y no sólo a la disminución del precio o la resolución del contrato) en todos los casos, lo cual equivale a reputar de mala fe al proveedor; y ii) el proveedor no puede argüir útilmente que el consumidor debió haber conocido el defecto.

A diferencia de las soluciones del Derecho común, que consisten en dejar sin efecto el contrato, por medio de la acción redhibitoria o una rebaja en el precio a través de la acción quantis minoris o estimatoria (art. 2172, C.C.), la garantía al consumidor, atiende básicamente a la reparación del bien, a la realización de refacciones necesarias para que funcione normalmente, aunque el consumidor tiene la opción de solicitar: la sustitución de la cosa, su devolución con restitución del precio, o la rebaja proporcional al vicio o defecto.

d) Garantías.

El tema de las garantías está íntimamente relacionado con el de la responsabilidad ahora dispuesta expresamente en el art. 40.

El art. 11 de la L.D.C., antes nombrado establece que *cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento*

La responsabilidad objetiva –según M. Iturraspe– con base en la creación del riesgo o en el factor de garantía o en los deberes de seguridad, está consagrada en los contratos de consumo, a favor del consumidor. Quedan así excluidos el debate y la prueba de la culpabilidad del incumplimiento.

A pesar de ello, algunos tribunales insisten con la aplicación del art. 1109 C.C., en virtud del cual incumbe al damnificado acreditar la culpa del fabricante, que por lo general involucra la simple acreditación del vicio de elaboración, y de la relación de causalidad entre ese vicio y el daño sufrido; con ello basta para evidenciar la culpa del fabricante, pues éste estaba en el deber de no lanzar a la circulación un producto defectuoso con aptitud de dañar a terceros.

El artículo 13, que fue objeto de veto presidencial en su oportunidad, y nuevamente incorporado por ley 24.999, dispone: *Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el art. 11.*

e) Causas de exoneración de responsabilidad.

Según el art. 40, *sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.*

Dice López Cabana que la exención de responsabilidad es de interpretación estricta.

Y las causas de exoneración tienen que ver con la relación causal. La causa del daño sólo puede considerarse

ajena cuando media caso fortuito, o hecho de un tercero o de la propia víctima, con las características propias del caso fortuito.

Con relación al hecho del tercero, es preciso aclarar que debe tratarse de alguien que sea ajeno al responsable, por cuanto si fuera dependiente, lo responsabilizaría de modo indirecto, conforme a las normas de derecho común.

También puede darse la posibilidad de concurrencia de causas entre el hecho del tercero y el defecto del producto, en cuyo caso también resultaría de aplicación el derecho común que reconoce la viabilidad de acciones recursorias contra el responsable y el tercero.

La culpa de la víctima sólo podrá invocarse en aquellos casos en que la negligencia resulte de la utilización anormal o descomedida del producto, o por la utilización imprudente del servicio, siempre y cuando constituyan un verdadero caso fortuito para el responsable.

La autorización administrativa previa, no podría fundar ninguna exoneración de responsabilidad, toda vez que el acto administrativo lleva siempre la condición implícita de no causar perjuicio a tercero.

f) Los riesgos del desarrollo.

Según Alterini, Ameal, Lopez Cabana, se trata de la nocividad manifestada por un producto que, al tiempo de su introducción en el mercado era inocuo; pero cuya nocividad es puesta de manifiesto por investigaciones, o comprobaciones científicas posteriores.

Esto es de aplicación en materia de productos farmacéuticos, cuya peligrosidad suele ser descubierta mucho después de habérselos puesto en el comercio.

El régimen comunitario de la Unión Europea., al regular la responsabilidad por productos defectuosos, deja en libertad a los Estados miembros de hacer responder objetivamente a los fabricantes por los daños sufridos por los consumidores aún cuando el producto, en base al estado de desarrollo de la ciencia y la tecnología, al momento en que ha sido puesto en circulación, no podía ser considerado defectuoso. Francia, entre otros, optó por exonerar de responsabilidad al fabricante en ese caso.

En el sistema argentino, en cambio, la nueva disposición vigente permite interpretar que el productor es responsable en los casos de lanzamiento al mercado de productos cuya nocividad no era conocida al momento de su puesta en circulación, ya que debe garantizar a los consumidores la inocuidad de los bienes que introduce en la comunidad. Así lo sostiene López Cabana (ob. Citada).

PUBLICIDAD:

IMPACTO PSICOLOGICO

La publicidad utiliza significaciones para estimular el consumo de los productos elaborados, e induce al consumo.

La publicidad comercial constituye una herramienta de la que se vale el empresario para satisfacer el imperativo de la colocación "compulsiva" del producto o servicio en el mercado.– Ello en desmedro de los derechos de los consumidores, por cuanto el contenido trascendente para el Derecho pasa por los aspectos de carácter informativo o descriptivo, es decir, aquellos que objetivizan con exactitud la conducta negocial del anunciante y contribuyen a determinar si ha cumplido con el deber de información que pesa sobre éste de acuerdo al deber de información que se encuentra en la Ley de defensa del Consumidor 24.440.–Dado el efecto expansivo de la actividad publicitaria, que alcanza a una infinidad de destinatarios procurando modelar

hábitos que motiven una mayor demanda, no resulta posible determinar la cantidad de sujetos potencialmente damnificados ni la magnitud precisa de los daños.

Los intereses en juego cobran una dimensión social y despersonalizada, **se trata de los intereses de todos los consumidores.**

La publicidad genera en el consumidor una razonable expectativa, ello se traduce en la credibilidad del público que puede ver afectado su interés de confianza.–

Para obligar al empresario y generar derechos para el consumidor que el contenido de la oferta publicitaria sea preciso.–

Las desviaciones publicitarias no solo provienen de la falsedad o el engaño contenidos en el mensaje. También es materia de preocupación la publicidad abusiva que utiliza como recurso la difusión de valores inapropiados para la sociedad y que pudieran resultar perjudiciales para los consumidores (violencia, miedo, discriminación).

La responsabilidad por la actividad publicitaria irregular es objetiva (art. 1113 segundo párrafo – Riesgo Creado –) y el riesgo provecho que obtiene el proveedor anunciante mediante el defecto incorporado en la publicidad (art. 1113 primer párrafo). Cuando el daño sobreviene antes de la formalización del contrato la responsabilidad es precontractual, con base en la culpa o el dolo del proveedor (art. 1109).

INFORMACION NECESARIA PARA EL CONSUMO DE PRODUCTOS ELABORADOS

La omisión o insuficiencia de información se da cuando el anunciante falta al deber de información al expresar en forma deficiente u omitir los datos necesarios para el usuario frente al consumo de productos.

Ello ocurre en el caso de disimulación del carácter nocivo de ciertos productos respecto de determinados consumidores, falta de fecha de elaboración, envasado o vencimiento, indicaciones sobre conservación, etc.

El deber de información aparece expresamente consagrado en la Ley de Defensa del Consumidor, en cuanto impone al empresario el deber de suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos (art. 4º).–

TECNICAS INSTRUMENTALES PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS

La protección de los consumidores de productos elaborados debe apoyarse en dos pilares: **la prevención del daño y el reconocimiento del carácter grupal de los intereses tutelados.**

Es preciso implementar medidas preventivas a través del control administrativo de la publicidad de productos elaborados, tendiente a prohibir e inhibir las comunicaciones que contengan falsedades o induzcan a error sobre los elementos esenciales del producto.

EL AMBITO DE APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS ELABORADOS

El tema de suma importancia está en relación con la estructura contractual, pues está cambiando el modelo negocial como consecuencia de las transformaciones operadas en la producción, circulación, distribución y comercialización de los bienes y servicios donde se opera un mayor traslado de riesgos al consumidor.

En esto tiene que ver la función del vendedor – comerciante, pues en general hoy se trata de un mero exhibidor del producto, tendiendo a desaparecer la verdadera categoría jurídica del vendedor – comerciante de allí entonces que se genere entre el fabricante y el consumidor la relación negocial contractual.

Esto acaece en las nuevas formas de comercialización, con situación de desprotección para el consumidor.

En la actualidad es de suma importancia la **Ley de Defensa del Consumidor** respecto de la responsabilidad de productos elaborados ya que es de aplicación el art. 40 en donde, como se explico anteriormente, la responsabilidad es objetiva y solidaria de todos los que participan en la cadena de la producción (responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio).

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS ALIMENTICIOS EN EL ESQUEMA DE NUESTRO CODIGO CIVIL

EL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD – La objetivización de la responsabilidad de fabricante.

La responsabilidad por alimentos defectuosos forma parte de la responsabilidad por productos elaborados que, a su vez, constituyen un capitulo de los derechos del consumidor.

Los códigos civiles estructurados en el principio de la culpa como presupuesto de la responsabilidad civil han demostrado ser inadecuados para responsabilizar al fabricante por los accidentes ocasionado por productos defectuosos dada la dificultad del damnificado de poder probar la culpa del fabricante.

El nuevo derecho de daños se orienta hacia la objetivación de la responsabilidad, como oportunamente hemos explicado en el punto Introduccion y subsiguientes.

El daño causado por un producto defectuoso debe recaer sobre la persona que ha creado el riesgo –el fabricante--, quien además se encuentra en mejor situación que el consumidor para controlar la calidad y la seguridad del producto.

Se deben diferenciar las distintas vinculaciones jurídicas que pueden configurarse

Hasta que el producto llega a manos del consumidor:

LA ESTRUCTURACION DEL CIRCULO DE RESPONSABLES

Los legitimados pasivos, específicamente en la fase de fabricación del producto alimenticio.

El fabricante:

En el caso en que el daño sea consecuencia de un defecto de una parte una materia prima incorporada al producto final se plantea el problema sobre quien es el responsable, si únicamente lo es el fabricante final del producto o tambien incluiría en forma solidaria al fabricante de la materia prima implicada en la causación del daño.

La ley nada dice acerca del fabricante de parte componente y del productor de materia prima por lo que interpretamos que la responsabilidad queda limitada al fabricante del producto acabado excluyendo a todos los demás intervinientes en el proceso de elaboración de un producto.

En este aspecto la legislación brasilera establece la responsabilidad solidaria del fabricante final conjuntamente con el fabricante de la parte componente o de la materia prima solución que estimamos correcta.

El fabricante aparente:

También incluye como responsable a aquel quien haya puesto la marca en el producto –producto aparente– es decir, a aquel que se presenta como fabricante a pesar de no serlo.

Su inclusión tiene especial aplicación en el contrato de franchising, en el cual la fabricación lo es en base a una patente o a un know how perteneciente a otro empresario, relativo a la composición, método de fabricación, etc. No cabe duda que el que aporta una patente tiene una participación directa en la fabricación del producto, generando riesgos que muchas veces además son los más peligrosos, ya que los defectos que aparecen en tal caso afectan generalmente a la totalidad de la producción. (ver Punto de Jurisprudencia fallo sexto (CNPenal Económico, Sala I, octubre 28 1977).

Los legitimados pasivos pertenecientes a la fase de comercialización

El importador:

De acuerdo a la redacción original, la víctima podría accionar contra el importador de un producto, aliviando su situación al no verse obligada a actuar contra un productor extranjero, que además de las evidentes dificultades prácticas que genera, implica que deba hacerlo con arreglo al derecho del país de origen, y que incluso puede tener un sistema de responsabilidad subjetiva.

El distribuidor y el comerciante minorista

La ley ha colocado en pie de igualdad a todos los integrantes de la cadena de comercialización del producto alimenticio, inclusive al distribuidor y al vendedor minorista.

El proyecto de reforma del código en cuanto al vendedor limita su responsabilidad únicamente por los defectos que le fueran imputables (mal almacenamiento o conservación defectuosa) o cuando se hubiesen inobservado las normas que rigen su comercialización (venta de productos vencidos). También responde cuando el fabricante, importador, distribuidor, etc., no pudiera ser identificado o no tuviere domicilio en el país.

EL TITULAR DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR EL CONSUMO DE UN PRODUCTO ALIMENTICIO

Advertimos que la ley únicamente otorga legitimación activa a los adquirentes de un producto, dejando fuera de protección a las víctimas ajenas a la vinculación contractual que, por cualquier causa, pudieran sufrir un daño hayan o no adquirido el producto.

En este aspecto, la ley del consumidor brasileña equipara a los consumidores a todas las víctimas del evento (art. 17).

Tanto adquirente, consumidores, como terceros ajenos al acto de consumo que resulten dañados por el producto defectuoso deben ser objeto de tutela; el ámbito de protección no se circunscribe al consumidor en sentido estricto como adquirente o destinatario final de un bien sino que debe ser entendida en un sentido más amplio.

LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Por tratarse de responsabilidad objetiva el damnificado debe probar el daño, el defecto y la relación de causalidad entre el defecto y el daño. Para liberarse de responsabilidad, el sindicado como responsable debe acreditar alguna de las eximentes propias de todo sistema objetivo, es decir, el caso fortuito ajeno a la empresa, la culpa de la víctima o la de un tercero por el cual no se deba responder (art. 1113 CC, 2do. Párrafo), como oportunamente explicamos en el punto Introducción y siguientes.

EXTENSION DEL RESARCIMIENTO

La extensión de la responsabilidad en los daños producidos por los productos alimenticios se rige por las mismas disposiciones que los cuasidelitos (art. 1109 CC). Así se ha establecido en las VII Jornada Nacionales de Derecho Civil, puesto que no existe razón alguna para establecer una limitación cuantitativa en la responsabilidad objetiva. En consecuencia, son indemnizables las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. La reparación comprende asimismo el daño moral.

LOS DAÑOS PUNITIVOS. SU POSIBLE APLICACIÓN A LA INDUSTRIA ALIMENTICIA.

Como bien enseña el profesor Jacques Kusters, los daños punitivos tienen una doble función: por un lado, son una sanción por una conducta temeraria y –por otro lado– tienen un efecto disuasorio para el causante del daño. Este interesante instituto tuvo su origen en el derecho anglosajón; es por ello que es conocido en casi todo el mundo como *punitive damages*. El profesor Ramón Daniel Pizarro sostiene que podría resultar impropio hablar de daños punitivos, dado que lo que se está sancionando no son los daños, sino la conducta que produce esos perjuicios.

EL SENTIDO DE LA APLICACIÓN DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN LA TEORIA GENERAL DE LA REPARACION POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR PRODUCTOS ALIMENTICIOS.

La moderna doctrina viene insistiendo desde hace años en un cambio de enfoque filosófico de la cuestión, puesto que en la Responsabilidad Civil, se miraba al dañador(y a partir de allí, se elaboraba todo el andamiaje jurídico); en cambio –ahora– en la Teoría General de la Reparación de Daños, el epicentro del sistema es la víctima, y –desde esa perspectiva– se trata de buscar los elementos para el resarcimiento del daño sufrido. A su vez, dentro del concepto de la Teoría General de la Reparación, si bien el resarcimiento pleno del daño, es uno de sus pilares básicos, entendemos que –axiológicamente hablando– previamente, se debe intentar – por todos los medios– que el daño no se produzca.

En efecto, no cabe ninguna duda, que deviene mucho más importante prevenir que reparar, dado que muchas veces la mentada compensación de daños es tan sólo un paliativo imperfecto y otras veces deviene casi imposible volver las cosas al estado anterior.

Es en este contexto donde los daños punitivos pueden llegar a tener un inestimable valor, porque tendrían un efecto *disuasorio* sumamente importante, para evitar muchos daños (que luego son irreparables o cuya satisfacción llega demasiado tarde).

LA APLICACIÓN DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN OTRAS AREAS DEL DERECHO DE DAÑOS.

Dentro de la gran cantidad de antecedentes extranjeros, existen algunos que tienen –casi – el carácter de arquetipos. Entre ellos, puede mencionarse el caso del Ford Pinto, sobre el cual realizaremos algunas breves referencias, tratando de analizar aquellas cuestiones que podrían llegar a ser de interés, para su aplicación a los productos alimenticios, especialmente en los referente a la *prevención* y el carácter *disuasorio*.

Así es que en el caso del Ford Pinto (Grimshaw vs. Ford Motor Company) un jurado de California otorgó la suma de U\$S125.000.000, en concepto de *punitive damages*. El motivo de las sanciones aplicadas, se debió a que la empresa Ford, sabía –en forma concreta– que existía una altísima posibilidad de que explotaran muchos de los vehículos –al producirse un choque–, como consecuencia de una falla de fabricación.

Nótese la importante función preventiva y disuasoria de los daños punitivos, puesto que en lugar de esperar que explotaran más automóviles (y luego –tardíamente– intentar alguna reparación para los víctimas o sus herederos), se logró que la Ford Motor Company retirara del mercado los automóviles Ford Pinto y de esta manera prevenir otros hechos.

Duele reconocer que nuestro país se encuentra a años luz de la prevención de daños, dado que –evidentemente– todavía no hemos internalizado la importantísima trascendencia de lograr que el daño no se produzca.

Basta recordar el caso Fiat Duna, para darnos cuenta de los enormes iniquidades de nuestro sistema. En efecto, en este caso jurisprudencial se probó fehacientemente que algunos automóviles tenían un defecto de fábrica (el portamasa tenía un exceso de fósforo), pero –no obstante ello –, la Sentencia de la Sala D de la Cámara en lo Comercial rechazó el reclamo de la víctima.

Es menester resaltar que el caso Ford Pinto se diferenciaba del Ford Duna en el hecho de que, en el primero, el fabricante sabía concretamente que el vehículo tenía un defecto de fábrica (que lo tornaba peligroso); en cambio –entendemos –, la Fiat no tenía conocimiento cabal de la falencia de construcción del vehículo.

Pero, luego de realizada la pericia técnica pertinente, allí sí la Fiat (Sevel) conoció –concretamente – el defecto de construcción, y es a partir de ese momento cuando tendría que haber alertado (a través de publicidad, en diarios, radios, televisión, etc.), el peligro que existía en la utilización de los vehículos y requerirle a los usuarios que concurran a las concesionarias para solucionar la cuestión.

Como consecuencia de ello, de aceptarse nuestra postulación a favor de los daños punitivos, los distintos damnificados en accidentes por el defecto de construcción de la Fiat Duna (después que conoció el riesgo –merced a la pericia técnica realizada en el juicio–) podrían requerirle sanciones punitivas, puesto que no habría hecho nada para alertar a los consumidores y evitar mayores perjuicios.

Ello es así, dado que antes que la Fiat supiese de la falencia en la construcción del automóvil, sería responsable objetivamente por los daños ocasionados (aunque no le aplicarían los daños punitivos). Pero después de conocer en forma específica la falla que tenían los vehículos, y a pesar de ello no hizo nada (demostrando que no le preocupaban los daños que pudieran sufrir los usuarios), sí se le podrían aplicar los daños punitivos, ya que ocultó el problema de los automotores.

Con relación a los productos alimenticios, la aplicación de los daños punitivos deviene fundamental, habida cuenta que es una de las situaciones donde, en general, más desprotegida se encuentra la sociedad.

Incluso, debe meritarse a los productos alimenticios a diferencia de otros productos de comercialización masiva, ya que son consumidos en forma indiscriminada, por personas de todas las edades, muchas de las cuales son indefensas a estas intoxicaciones (niños, gente de edad avanzada).

Por lo antes expuesto, es que entendemos que la aplicación de los daños punitivos en los casos de productos alimenticios, deviene de importancia fundamental, para intentar evitar daños que luego –muy posiblemente –, van a ser de casi imposible reparación.

LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA TRADICIONAL Y LOS DAÑOS PUNITIVOS, SU DISTINCION.

La sanción que se busca, a través de los daños punitivos, tiene como finalidad un sentido *preventivo*, pero *no* como *base* del sistema de reparación, sino como otra herramienta adicional del plexo jurídico.

Los daños punitivos *no* cambian las pautas de las distintas vías de reparación, sino que se trata de sanciones que son un *plus* por sobre las indemnizaciones normales.

Como consecuencia de ello, en los daños punitivos, si bien se analiza la conducta del dañador, ello no implica que se pretenda –bajo ningún punto de vista – volver a las ya superadas concepciones que sostenían que la responsabilidad subjetiva era la columna vertebral de nuestro Código Civil, sino que –por el contrario – los daños punitivos no cambiarían las vías de reparación que correspondan (por ejemplo la responsabilidad

objetiva), y funcionarían como un agravante por sobre las indemnizaciones que se puedan llegar a otorgar.

Reiteramos que aquí se encuentra una de las diferencias fundamentales (entre daños punitivos y la responsabilidad subjetiva), dado que esta última es una de las tantas vías de reparación; en cambio, los daños punitivos son un agravante sancionatorio al dañador (por encima de la reparación propiamente dicha).

LOS DAÑOS PUNITIVOS Y SU DIFERENCIA CON EL DAÑO MORAL SANCIONATORIO

Entendemos que existen diferencias fundamentales, entre ambos institutos, dado que, entre otras, es menester recalcar que no compartimos que el daño moral tenga carácter punitivo, y – por otro lado – se pueden aplicar los daños punitivos, aunque no exista daño moral.

En efecto, adhiriendo a la doctrina mayoritaria, no compartimos la tesitura de que el daño moral tiene carácter punitivo, sino que –por el contrario – debe analizárselo desde la óptica de la reparación.

En segundo termino, creemos pertinente resaltar que existe una total independencia entre la aplicación de los daños punitivos y la existencia –o no – de daño moral de la víctima. Ello es así puesto que los daños punitivos exceden la propia individualidad de la víctima, y tienen por finalidad básica la protección de la sociedad en general, para tratar de prevenir y evitar que nuevos daños puedan llegar a producirse.

Es necesario disuadir a las empresas de la industria alimenticia, que puedan llegar a conocer que un producto es defectuoso, a que analicen si resulta más barato – por ejemplo – pagar las indemnizaciones de las víctimas, o cambiar partes de la línea de producción y efectuar las recompras de los elementos fallados.

Hoy en nuestro país (mientras no se apliquen los daños punitivos), cualquier empresario puede tener la *libertad* de analizar (especular) si le conviene más (para su tasa beneficio), deja que un producto defectuoso produzca daños (y luego indemnizarlos), o realizar las modificaciones pertinentes, para que ese producto o servicio defectuoso, no cause daño a la sociedad, y máxime en el ámbito de la alimentación, especialmente, en la captación de jóvenes, verbigracia: alimentos para regímenes, que no poseen sustancias nutritivas suficientes, etc.

LA LEY DEL CONSUMIDOR Y LAS SANCIONES O MULTAS.

Dentro de las novedades introducidas por la Ley de Defensa del Consumidor, entendemos como –particularmente– interesante con referencia a los daños punitivos, lo establecido en el Incisob), del Art. 47, de la Ley 24.240, donde bajo el título de Sanciones se determina una *...multa de \$500 a \$500.000, hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción....*

Nótese que, a través de esta multa, se introdujo en nuestro derecho positivo una sanción, que tiene reminiscencias de los daños punitivos, puesto que para la cuantificación se tiene en cuenta la ganancia o beneficio ilegal obtenido.

Los daños punitivos tienen una función sancionatoria y disuasoria tendiente a evitar que ciertas conductas, teñidas de una evidente culpa grave, no se repitan en el futuro.

Así pues, si bien no se han introducido formal y abiertamente los daños punitivos, creemos que – en forma fragmentaria y parcializada –, nos encontramos en la senda correcta, dado que merced a lo establecido en el Art. 47 inc. b, de la Ley 24.240, se podrían llegar a aplicar sanciones ejemplares a ciertas conductas evidentemente disvaliosas para la sociedad.

LA CUANTIFICACION DE LOS DAÑOS PUNITIVOS.

Existe el temor que se pueda llegar a condenar el pago de sumas exageradas que desequilibren el sistema macroeconómico.

Entendemos que para despejar esas dudas, podemos acudir al análisis económico del derecho, dado que creemos que los daños punitivos, tendrían que estar íntimamente relacionados con la tasa de beneficio que obtiene el demandado en su empresa y en relación con el ahorro de costos por el daño ocasionado.

Proponemos que los daños punitivos deben guardar relación con la tasa de beneficio y el ahorro de costos que habría obtenido el demandado; también tienen que tener entidad y magnitud suficientes para disuadir al dañador, para no repetir esa conducta; debe meritarse la conducta del cictimario; tiene que tenerse a la vista la cantidad de damnificados; deben ponderarse las consecuencias dañosas para la sociedad –en general – y los consumidores – en particular –, etc.

EL DESTINO DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN LA INDUSTRIA ALIMENTICIA.

Es pertinente sancionar al demandado, lo correcto sería que esos montos sean destinados a la creación de una Revista destinada a la información de los consumidores, respecto de los productos alimenticios (como se hace en España, en el Ayuntamiento de Bilbao con la Revista Kib, aun cuando la misma excede el marco alimenticio, y se extiende a todo el ámbito de usuarios y consumidores).

En nuestra opinión si el damnificado que reclama los daños punitivos no recibe aunque sea un porcentaje, es muy posible que no los reclame (porque no va a tener interes en los mismos); de esta forma, es que entendemos que quien peticiona los daños punitivos tiene que tener alguna participación en el cobro de los mismos.

Así pues, podría llegar a ser pertinente, analizar la posibilidad que , de los montos de los daños punitivos obtenidos, se destine una parte a quien los reclamó y la otra a educación, salud, justicia y publicaciones para el consumidor.

CONCLUSIONES PARA SU APLICACIÓN EN LA INDUSTRIA ALIMENTICIA.

Para finalizar estos breves pensamientos, entendemos pertinente resaltar que los daños punitivos podrían ser aplicables a la industria alimenticia , ya que si bien las sanciones no son habituales en nuestro ordenamiento jurídico, también es menester resaltar que no le son totalmente extrañas. Asimismo, también resulta propio resaltar que dado que dentro de la filosofía de la Teoría General de la Reparación de Daños, uno de los hitos más importantes es tratar de extremar las medidas, para intentar prevenir y evitar que el daño se produzca, es que los daños punitivos podrían servir para dichos fines; especialmente, por la trascendental importancia que tienen los alimentos, que generalmente va a dirigida a niños y adolescentes. Por último, creemos oportuno sostener que una aplicación razonable de los daños punitivos puede llegar a producir efectos muy interesantes, particularmente para la protección de los consumidores y usuarios, en el área de los productos alimenticios.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LOS PRODUCTOS ELABORADOS EN EL AMBITO DEL MERCOSUR:

El Tratado del Mercado Común del Sur (en adelante Mercosur) fue suscripto por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay el 26 de Marzo de 1991. Dentro de la estructura integrativa del Mercosur ocupan un lugar destacado los problemas vinculados con la protección al consumidor, se impone por lo tanto su tratamiento específico.

Este mercado ha incrementado el intercambio de bienes y servicios entre las distintas naciones y la de este mercado común tiende a una disminución de los precios, así como a un mejoramiento en la calidad de tales bienes y servicios. En tal sentido dentro de poco tiempo llegara el día en que un habitante de cualquiera de los

países signatarios podrá comprar por ejemplo un lavarropas en un país y pasar la frontera con el sin dificultad alguna, pero al llegar a casa, se puede encontrar con que la ficha del aparato no entra en los toma corrientes o que el motor este previsto para una tensión diferente, etc todos estos problemas se multiplican en el amplio universo de productos y servicios, así como en el de las piezas, repuestos, partes, componentes, materias primas y semielaboradas, y para darle solución es necesario armonizar las normas de los distintos países. De este modo se atiende a la mencionada armonización de las normas vigentes en el Mercosur con el objetivo básico del proceso de integración, que es lograr un piso mínimo de seguridad de los productos.

El usuario de un producto o el destinatario de un servicio proveniente de otro país merece la misma protección que en el caso de que dicho bien o servicio derivase del tráfico nacional, para lo cual debe armonizarse el comercio internacional con la necesaria defensa al consumidor.

La Asamblea General de las *Naciones Unidas* estableció como idea central de protección de los consumidores, una directiva tendiente a que los gobiernos establezcan o mantengan medidas jurídicas o administrativas encaminadas a 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.

La ONU cuenta con la *Asociación Internacional de Asociaciones de Consumidores* (Iocu) que agrupa a entidades de mas de setenta países, con sede central en la Haya, que en 1986 estableció en Montevideo unan oficina regional para América Latina.

Volviendo al ámbito del Mercosur uno de los propósitos fundamentales de los suscriptores del mismo es el compromiso de los Estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración. Pero no nos olvidemos que esa tendencia global a la armonización e integración económica y a la apertura de las economías nacionales, inunda los mercados de productos y servicios extranjeros, imposibilitándose al consumidor la obtención de la tutela de su derecho en especial por la dilución de la responsabilidad en un proceso internacional de fabricación distribución promoción y financiación. Es por ello que la idea central que debe presidir esta compatibilización de legislaciones consiste en el presupuesto indiscutible de que el consumidor debe merecer una protección específica.

EUROPA:

El *Consejo de las Comunidades Europeas* adopto el 25/07/85 la directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. La directiva fue notificada a los estados miembros a los fines de emprender la importante labor de la armonización de sus respectivas legislaciones internas.

La reparación de los daños sufridos aparecía en el programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores como un derecho fundamental del consumidor. Además se consideraba la armonización del derecho sobre responsabilidad por el hecho de los productos elaborados, como una acción realmente prioritaria a desarrollar dentro de la protección de los intereses económicos del consumidor.

Según Gabirel Stiglitz, la regulación de la responsabilidad del productor por los entes supranacionales, tiende a eliminar, mediante la coordinación de las legislaciones de los Estados miembros, los inconvenientes que la disparidad normativa existente en la materia acarrea sobre el funcionamiento mismo del mercado europeo, con repercusión, asimismo, sobre las posibilidades de tutela del consumidor. Dos son los principios en los que se encaminan las directivas de la Comunidad Económica Europea:

- la reducción de las distorsiones de la competencia comercial que resultan de las diversiones legislativas de los estados

- la obtención de tutela homogénea del consumidor dentro de la comunidad.

Las directivas de la mencionada comunidad se orientan hacia un programa que tiene presentes los intereses de la empresa, la racionalización de la circulación de productos o el control de la competencia entre las empresas, ese es su objetivo fundamental.

La responsabilidad por el hecho de los productos elaborados es bajo la óptica de la evolución del derecho de daños tanto en los países continentales como en los países del common law, desde el punto de vista doctrinario una cuestión de gran importancia, por supuesto que no hay un trasplante automático de dicha jurisprudencia norteamericana, sino que se han tenido en cuenta las peculiaridades de cada sistema, lo cual es perfectamente aplicable a la realidad latinoamericana ya que la situación de los países europeos es distinta a la de los países signatarios del Mercosur.

En el caso europeo es importante tener en cuenta el hecho de que sea precisa una intervención normativa de los estados, lo que supone que no nos hallamos ante un texto acabado, sino que puede sufrir pequeñas modificaciones al ser adaptado por cada país a su derecho interno como lo pusieron de relieve destacados juristas españoles.

En 1985 una directiva Europa fijo un plazo de 3 años, a partir de su notificación, para que cada país dictara las disposiciones legales conforme a la misma, una vez transcurrido dicho plazo los jurtsiciables quedan autorizados a fundar sus acciones en lo que ella dispone. Las mismas pautas han sido tenidas en cuenta en el Tratado de Asunción, toda vez que su artículo 1º infine habla del compromiso de los distintos países de armonizar sus legislaciones.

Régimen de Responsabilidad Objetiva o sin Culpa:

En el ámbito particular de la responsabilidad civil por los daños causados por los productos elaborados, es de la mayor importancia determinar el factor de atribución que deberá ser tomado en cuenta a los efectos de concretar el deber de resarcir a favor del damnificado, conforme se desprende de una rápida lectura de las distintas leyes específicas de protección al consumidor vigentes en diferentes países, así como en los proyectos sobre la materia presentados a nuestro Congreso Nacional. Por ejemplo el Consejo de las Comunidades Europeas en su art. 4º dice que *la víctima esta obligada a probar el daño, el defecto y la relación de causalidad entre el defecto y el daño*. Pero ello no significa que deba probar la culpa del causante del daño. Así en la exposición de motivos de la mencionada directiva se estableció que solamente la responsabilidad sin culpa del productor, permite resolver de modo adecuado el problema, propio a nuestra época de tecnicidad creciente, de una atribución justa de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna.

El Objeto de la responsabilidad Civil tiende a la reparación de los daños causados a la víctima. Dicho efecto revela el carácter absoluto por el establecimiento de un régimen necesariamente común a los contratantes y a los terceros víctimas de los daños, que subraya una nueva aprehensión por el derecho, absoluta, acerca de las relaciones entre el acto de producción y el acto de utilización del producto, y que hace nacer un crédito de indemnización en cabeza de la víctima al momento del accidente en la utilización del producto.

En nuestro país dicho criterio queda plasmado por la recomendación que al respecto se hizo en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, recomendando por los tanto la promulgación de normas específicas que establezcan la responsabilidad objetiva del fabricante en razón de los daños causados por los productos elaborados. Asimismo el proyecto de unificación legislativa Civil y Comercial propicia la reforma de los art. 1113 y 2176 del C.C. con el objeto de implementar una imputación objetiva de la responsabilidad en materia de productos de consumo, conforme a las modernas tendencias sobre el particular vigentes en los distintos países.

Unicamente un régimen de responsabilidad objetiva del productor permitirá resolver de modo adecuado el problema de la protección del consumidor o usuario, propio de una época de prodigioso progreso científico y tecnológico en la producción masiva de bienes y dentro de una concepción solidarista de las normas que defendemos vivamente.

Respecto de este tema, consideramos interesante hacer una breve reseña sobre la legislación vigente en el resto de los países que forman parte del mismo:

- BRASIL:

El código de defensa del consumidor instituyó un régimen especial de responsabilidad objetiva, en efecto el artículo 12 se refiere a *el fabricante, el productor, el constructor, nacional o extranjero y el importador, responden, independientemente de la existencia de culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defecto derivados del proyecto, fabricación, construcción, montaje, fórmulas, manipulación, presentación o acondicionamiento de sus productos, así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre su utilización y riesgos.*

El artículo 14° del mencionado código atribuye idéntica responsabilidad al prestador de servicios y en el artículo 13° atribuye responsabilidad subsidiaria al comerciante. Asimismo en los artículos 18° y 20° estipula que todos los integrantes de la cadena de producción y distribución responden por vicios redhibitorios.

- PARAGUAY:

La ley 1.334 de defensa del consumidor y del usuario del año 1998, considera a la efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales en su artículo 6° inciso f) como un derecho básico del consumidor. Sin embargo, no dispone normas especiales delegando en la legislación común lo concerniente a la reparación de los daños y perjuicios en su artículo 51°. El Código vigente desde 1987 unifica la legislación civil y comercial conteniendo una disposición muy interesante en su artículo 1846 que establece lo siguiente: *el que crea un peligro con su actividad o profesión, por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por el daño causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por cuyo hecho no deba responder.*

Por lo tanto podemos observar la clara imputación objetiva de responsabilidad aplicable a quien daña al consumidor en la circunstancias expuestas.

- URUGUAY:

La doctrina uruguaya mas autorizada ha desarrollado el distingo entre la guarda de la estructura y la guarda del comportamiento, que diera lugar a controversias en la doctrina francesa. Con apoyo en al art. 1719 inc 3° del C.C. Uruguayo se ha considerado que en el ámbito extra-contractual responde objetivamente el fabricante por que asume la paternidad del producto, porque es un técnico cuya obra no debe tener fallas, y si las tiene deben ponerse a su cargo las consecuencias de tales defectos.

Según un proyecto originado en el Ministerio de Economía en el año 1994, el proveedor será responsable en forma objetiva de los daños causados por los vicios o defectos de los bienes o servicios a los consumidores sean estos contratantes o terceros.

PRODUCTO:

En el caso particular de la responsabilidad por daños causados por productos elaborados, adquiere especial significancia determinar que se entiende por producto.

Ya hemos hablado del concepto de producto en puntos anteriores, por lo tanto consideramos importante aclarar que se entiende por **producto defectuoso** o defecto del producto, lo cual constituye la clave de la acción por responsabilidad civil derivada del hecho de los productos elaborados. Según una de las directivas europeas del año '85 *un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimo derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias*, incluso:

- la presentación del producto
- el uso que razonablemente pudiera hacerse del producto
- el momento en que el producto se puso en circulación

Pero, un producto NO se considerara defectuoso por la única razón de que posteriormente se haya puesto en circulación un producto más perfeccionado.

De esa forma el productor no será responsable de cualquier daño ocasionado en el uso o consumo de un producto, sino únicamente de los que tengan su origen en un defecto del mismo. Suprimida la exigencia de culpa como presupuesto de la responsabilidad, es preciso adoptar un límite, de tal manera que no se responda por la simple puesta en circulación de un producto.

Normas de derecho Internacional privado:

La marcha de constitución de nuestro Mercado Común del Sur trae como consecuencia un incremento en el intercambio de bienes y servicios en la región y la absoluta necesidad de establecer pautas o principios para resolver los problemas que se pueden presentar, a fin de asegurar una adecuada protección a consumidores y usuarios, según lo hemos señalado reiteradamente. Por lo tanto hay dos aspectos importantes en esta materia consistentes en determinar el derecho aplicable a fin de resolver los conflictos planteados entre las distintas partes intervinientes, así como los órganos jurisdiccionales ante los cuales podrán acudir los consumidores reclamando los daños y perjuicios derivados del consumo o la utilización de productos nocivos o peligrosos o de la deficiente prestación de servicios.

Teniendo en cuenta que las *normas del derecho internacional privado* aparecen como uno de los instrumentos mas apropiados para la defensa del consumidor, nos parece importante recordar que en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se sostuvo que tanto en materia de responsabilidad contractual como en el ámbito de la extra-contratual o responsabilidad aquiliana, corresponde aplicar:

- el derecho del estado del domicilio o de la residencia habitual del consumidor.
- el derecho del estado donde se producen los efectos dañosos.
- El derecho del estado del domicilio o del asiento principal de los negocios del demandado.

En todo caso, **se tendrá en cuenta el derecho más favorable al consumidor** sin exceder las posibilidades razonables de previsión por parte del proveedor.

En cuanto a la *Jurisdicción Internacional* en materia contractual se declaro que tienen jurisdicción los jueces del domicilio o de la residencia habitual del demandado o los del domicilios o de la residencia habitual del consumidor o los del lugar del cumplimiento de las obligaciones. En cambio en el ámbito extra-contratual será admisible la prórroga de jurisdicción sólo cuando es posterior al nacimiento del diferendo.

Pero sin un Organismo especializado con funciones Jurisprudenciales dentro de un esquema de integración es muy difícil que se logre el efectivo cumplimiento de la normativa y por el contrario que los estados miembros asuman conductas contrarias a las obligaciones contraídas. La Comunidad Europea cuenta con una Corte de las Comunidades Europeas, tribunal comunitario (con jurisdicción interna solo entre las comunidades) y naturalmente entre otras normas ocuparan un lugar destacado las relativas a la protección al consumidor o usuario.

En el anexo III del tratado de Asunción se contemplaron distintos aspectos relativos a la solución de conflictos. Como nos dice Miguel Angel Ekmekdjian, es imprescindible la existencia de un poder judicial comunitario, que permita la independencia del sistema comunitario, de las decisiones judiciales de los estados miembros, para generar un derecho judicial supranacional, que es también *conditio sine qua non* para que el proceso de la integración avance seriamente.

Hasta tanto se implemente un sistema de solución de controversias las consecuencias de la aplicación del tratado serán resueltas mediante negociaciones directas. De no encontrarse de dicha forma una solución los estados someterán la controversia a consideración del Grupo Mercado Común, el que emitirá recomendaciones. En caso de arribar a una solución dicho grupo elevará la controversia al Consejo del Mercado Común para que adopte las recomendaciones pertinentes.

A través del protocolo de Brasilia (17/12/91) se acordó que la solución de los potenciales conflictos se debe lograr mediante la actuación de árbitros.

ARGENTINA:

En nuestro país la reciente reforma constitucional de 1994 incorporó a la Carta Magna Argentina los derechos elementales de los consumidores, sumándose así a la tendencia mundial de garantizar, mediante una normativa del máximo rango en la pirámide jurídica, no solo la enumeración de los derechos sino la implementación de políticas en defensa de los consumidores, imponiendo al congreso el dictado de normas que aseguren la efectiva realización de esos derechos. La mencionada ha introducido por lo tanto entre los nuevos derechos y garantías la protección del consumidor.

El **art. 42 C.N.** dispone que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación al consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, (), a condiciones de trato equitativo y digno, y prevee la actuación estatal para proveer a la protección de esos derechos.

El mismo texto constitucional procura la prevención y solución de conflictos así como el acceso a la justicia; otorga acción de amparo en resguardo de los derechos de los consumidores y usuarios, y a tal efecto concede legitimación activa al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propenden a esos fines (art. 43).

La ley 24.240 de defensa del consumidor contempla cuatro vías a través de las cuales busca asegurar una mas efectiva protección de los derechos de los consumidores, otorgando un importante rol a las Asociaciones de Consumidores en la solución de los conflictos particulares que puedan suscitarse como consecuencia de una relación de consumo:

- Instituye un sistema de reclamaciones administrativas para los casos de presuntas infracciones a las normas de esa ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que se dicten en consecuencia para ello se prevé una instancia conciliatoria y la implementación de un sumario que concluye con una resolución administrativa apelable ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, en caso de aplicación de sanciones.
- Otorga a las Asociaciones de Consumidores legitimación para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención directa del consumidor o usuario.
- Enuncia entre los fines específicos de estas Asociaciones, el de recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo.
- Establece la conveniencia de organizar tribunales arbitrales para resolver controversias motivadas en relaciones de consumo.

La crisis judicial que vive Argentina en la actualidad, no garantiza los derechos de los consumidores, por lo

tanto pareciera que el arbitraje, por sus esenciales características de celeridad, economía informalidad y simplificación, es uno de los sistemas que podrían contribuir a paliar dicha crisis. Así hacer viable el derecho a la justa reparación de daños y dar cauce adecuado a las reclamaciones de los consumidores, mediante procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos logrando la finalidad fundamental de la tutela del consumidor y que aquí también surge con todo eficacia, la institución del arbitraje.

Por las características de las relaciones de consumo, un sistema arbitral específico, con tribunales integrados por partes iguales entre representantes de empresas, consumidores y del organismo estatal pertinente, al estilo de los tribunales arbitrales españoles quizás sea lo mejor. Ello además de proveer un sistema más apropiado, revalorizará la función social de las Asociaciones de Consumidores y de las Cámaras Empresariales, otorgándoles un papel de significativa importancia en el control del sistema, a través de su activa participación en la administración de los conflictos particulares.

JURISPRUDENCIA:

Daños causados por productos elaborados

- La autorización por parte de la autoridad administrativa de control para la puesta en el mercado de productos elaborados no exime de responsabilidad al fabricante si el producto causare daño en razón de un vicio de fabricación. De otro modo, se exoneraría al fabricante que, escudándose en una autorización estatal, puso en el mercado un producto dañoso. Los controles estatales integran la protección del consumidor, por lo que resultaría desatinado considerarlos eximentes de responsabilidad del fabricante si el producto, no obstante, causa daño, sea por la deficiencia del control estatal o por defectuosa elaboración. (CNCom. Sala B, septiembre 25 1985). ED, 120–147.
- El tema referido a los daños sufridos por un vicio de fábrica latente en una cosa por quien no mantenía relación jurídica alguna con el fabricante que lanzó al mercado la cosa potencialmente dañosa, convocó una finalidad notoria y loable de protección a todos aquellos consumidores que sin intervención culpable o dolosa de su parte hubieran experimentado lesiones de orden personal o patrimonial. Este problema, tiene gran trascendencia en nuestro tiempo dadas las características de la producción en serie de bienes elaborados y, aunque se intensifiquen las medidas técnicas de control y seguridad sobre los procesos de fabricación no es descartable la existencia de un cierto porcentaje de productos que, sea por deficiencia del material utilizado para abaratar su costo, sea por ineficiencia de la mano de obra, entran en el proceso de comercialización en condiciones peligrosas para los consumidores. (CNCiv. Sala J, febrero 19 1992). ED, 147–473.
- A los efectos de fundamentar la responsabilidad por los daños producidos por vicio de elaboración de productos de consumo masivo, no cabe aplicar la normativa del art. 1113 del Cód. Civil, sino la que emana del art. 1109 del mismo código, ello así pues, toda vez que es evidente que el fabricante que se ha desprendido del dominio y posesión de la cosa deja de ser dueño o guardián de responsabilidad que establece el art. 1113, párrafo 2 in fine, última parte del código citado. (CNCiv. Sala J febrero 19 1992) ED, 147–473.
- Se sostiene en doctrina que para apreciar la culpa del fabricante de un producto causante del daño a un consumidor, no es indispensable precisar cuál de los elementos integrantes del proceso industrial es el que ha fallado, basta apreciar que ha habido falla, pues eso es lo que define la culpa: omisión de diligencias apropiadas que de haberse adoptado habrían evitado el mal al tercero. En el caso, el vicio de fabricación prueba la falla del fabricante. (CNCiv. Febrero 19 1992). ED., 147–473.
- La figura del propietario de restaurante que en forma profesional y habitual prepara platos de comida empleando en su elaboración ya materias primas componentes extraídos de la naturaleza o fabricados directamente por él, ya componentes (condimentos, sustancias aditivas o alimentos) producidos y

suministrados en forma onerosa o gratuita por terceros ha de ser tipificado como la de fabricante o elaborador de productos para el consumo. (ClaCC La Plata Sala III, octubre 27 1983) ED, 107-463.

- Quien comercializa un producto fabricado por un tercero, pero con su marca propia, se obliga a asegurar la calidad de la mercadería, y aquella circunstancia no lo exime de actuar conforme a las exigencias legales, pues la responsabilidad empresarial exige que la actividad que desarrolla el empresario esté rodeada de seriedad y sea respetuosa de la confianza que en él depositan los consumidores, cuya buena fe es amparada por la ley 19982 (CNPenal Económico, Sala I, octubre 28 1977).
- Recae sobre las espaldas del vendedor el deber de garantizar al adquirente (consumidor) la vigencia del producto y si advinieron consecuencias dañosas aquel deber fundado en los arts. 1198, 512 y 902 del C: Civil, resulta violado. No se trata de una simple falla sino de una íntima violación del contrato. La causa de pedir del actor reside en el ya reiterado deber contractual de compraventa con fundamento en los arts. citados. Carátula: Agropecuaria Los Grobitos S.A. C/ Vinexport S.A.I.E. y otros S/ Daños y Perjuicios. (2-4-92)
- Si bien el consumidor soporta un riesgo que no crea, por lo que los daños provenientes del uso o consumo de productos elaborados que sufre en su persona o bienes, obligan al resarcimiento por los responsables, constituye una de las cuestiones basales en esta materia el que la búsqueda y determinación precisa del responsable, es siempre la cuestión de responsabilidad frente a quién (arts. 505 inc. 3, 506, 511, 902, 903, 904, 909, 1067, 1068, 1094, 1095, 1113, 2176 y condds. Del Cód. Civil). Carátula: Turcato Hugo C/ Duperial SAIC S/ Daños y Perjuicios. (28-12-93).
- Con fundamento en los principios de la buena fe (art. 1198 Cód. Civil) es precisable que el vendedor no fabricante contrae una obligación de seguridad por los daños intrínsecos y extrínsecos que el producto pueda ocasionarle respecto al consumidor, de la que puede liberarse en tanto el vicio fuere d fabricación o él no haya tenido ni debido tener conocimiento del defecto en razón de su arte o profesión o le haya sido imposible controlar la calidad del mismo y no haya asumido personalmente la garantía. Carátula: Cocco Rubén y otro C/ Villa Hnos. y Cía. S.A. y otro S/ Daños y Perjuicios. (14-9-93).
- El consumidor o usuario es el eslabón final y más débil en la cadena de consumo, y esa es la razón por la que se subsume la cuestión relativa a la responsabilidad por daños en esta materia dentro del campo de la teoría de la responsabilidad objetiva, desde que en esta época de enormes progresos científicos y tecnológicos en la producción masiva de bienes, se requiere una concepción solidaria del derecho. Carátula: Miño Alfredo C/ Sleiman Mario S/ Daños y Perjuicios. (27-8-98).
- La enorme dificultad que ha de hallar el consumidor damnificado para probar la culpa del fabricante o para repeler su intento de probar que no ha habido culpa de su parte, induce a considerar como objetiva la responsabilidad del fabricante demandado. Carátula: Miño Alfredo C/ Sleiman Mario S/ Daños y Perjuicios (27-8-98).
- Se entiende por responsabilidad del productor no sólo la de este o el fabricante o distribuidor, sino la de toda aquella persona física o jurídica que intervenga en la cadena de comercialización, hasta llegar al consumidor. Pese a que este contrata sólo con el último eslabón de la cadena debe prescindirse de lo que en otros tiempos fue un elemento clave para la atribución de la responsabilidad civil: la culpa, para sustituirla hoy por un concepto objetivo que solo atiende a la responsabilidad de quien, de una manera u otra, introduce en el mercado los productos o servicios causantes del daño. Carátula: Miño Alfredo C/ Sleiman Mario S/ Daños y Perjuicios (27-8-98)
- Tratándose de una demanda de daños y perjuicios derivados de un producto cuyo rendimiento fue

inferior a las previsiones, el caso debe juzgarse según las disposiciones de la responsabilidad extracontractual, con la búsqueda de una imputación subjetiva, correspondiendo a la parte actora la demostración del daño, del obrar culpable o negligente de la demandada (art. 1109 C. Civil) y del nexo causal correspondiente. LL 1994-C-440.

- Basada la responsabilidad en el art. 1109 C.Civil, le incumbe al damnificado por un vicio de fabricación acreditar la culpa del fabricante, que por lo general deriva en la simple acreditación del vicio y de la relación de causalidad entre el vicio de la elaboración (y no un vicio de otra naturaleza) y el daño sufrido, en razón de lo cual se evidencia la culpa del fabricante, no habiendo nada más que probar, pues éste estaba en el deber de no lanzar a la circulación un producto defectuoso y con aptitud de dañar a terceros. JA 1993-II-877.
- Cuando no se trate de la existencia de un vicio o defecto en el producto que provoca daños inesperados, ajenos al acontecer normal, sino de que el mismo no posee la calidad deseada o su rendimiento es inferior a las previsiones, la averiguación debe limitarse a la comprobación de si ha mediado culpa o negligencia en la elaboración, fundándose la responsabilidad ante el consumidor en los principios generales. LL 1994-C-440.
- El fabricante para liberarse de responsabilidad deberá a su vez destruir la presunción de culpa que resulta de haber elaborado el producto nocivo. Acreditado esto por parte del accionante frente al fabricante, la forma que éste tiene para destruir esta presunción de culpa, es acreditando el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa del demandante, por haber usado un producto en contra de las indicaciones o en contra de los prospectos y de la forma de utilización aconsejada. JA 1993-II-878.
- Si bien la existencia de autorización estatal no exime de responsabilidad al elaborador si se acredita el vicio o defecto de fabricación del producto que motivó el daño, tal autorización posee relevancia si no se demuestra la existencia de una falla o de una incorrecta formulación química en el mismo y, por el contrario, se prueba que el producto atravesó los requisitos impuestos para obtener la autorización del Estado. LL 1994-C-442.
- La existencia de factores extraños al producto, con aptitud suficiente para modificar el resultado esperado por el consumidor, permite considerar que la relación causal entre el empleo del producto y el resultado obtenido no ha sido satisfactoriamente acreditada. LL 1994-C-445.
- Sobre el vendedor pesa una responsabilidad contractual, si se trata de quien vende habitualmente mercaderías de un ramo determinado y que tiene un giro comercial o negociable de esa naturaleza, por lo que asume una obligación de seguridad o de garantía de que la cosa vendida no causará daño al comprador o a sus bienes, por causa o defecto o vicio que la tornen nociva. JA 1993-II- 878.
- Está excluido de la obligación de seguridad el vendedor que realiza aisladamente la venta de un producto. Su responsabilidad derivará al plano extracontractual, la que se fundará indudablemente en la culpa del art. 1109 C.C., pero no puede fundarse en el art. 1113 C.C., desde que quien vendió en forma ocasional dejó de ser el dueño o guardián de la cosa nociva. JA 1993-II-879.
- No puede hacerse extensivo el deber de seguridad, a quien, sin ser fabricante ha vendido ocasionalmente el producto, y no hace de esa venta una profesión habitual y permanente. Siendo de señalar, además, que el deber de seguridad, dentro de la esfera contractual, tampoco debe hacerse extensivo a quien carece del control de calidad. JA 1993-II-879.
- No cabe imponer responsabilidad al fabricante de un automotor porque una de sus piezas era de mala composición química, si no puede aseverarse que la composición química constituía un límite esencial por sobre el cual la pieza hubo de ser desechada como inapta para su incorporación al vehículo,

aunque poseyera la dureza requerida. JA 1993–IV–336.

- Sería demasiado liviana la fundamentación exonerante de responsabilidad en una presunción de conocimiento de que el producto era nocivo, a consecuencia de la mencionada campaña a que hacen referencia los testigos de los avisos publicitarios de los que no hay certeza que el accionante tuvo conocimiento. JA 1993–II–877.
- No es imputable responsabilidad jurídica al fabricante que procedió dentro de la general pobreza industrial y económica del medio. JA 1993–IV–336.

BIBLIOGRAFIA

ALTERINI A., AMEAL O.J., LOPEZ CABANA R., Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. editorial Abeledo Perrot.

LOPEZ DE ZAVALIA, F. Fideicomiso. Leasing. Letras Hipotecarias. Contratos de Consumición. Zavalia editor.

MOSSET ITURRASPE, J Introducción al derecho del consumidor. Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5. Consumidores. ALEGRIA H., MOSSET ITURRASPEJ. (directores). Rubinzal – Culzoni Editores.

ZANNONI, E. Responsabilidad por daños y protección del consumidor. Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5. Consumidores. ALEGRIA H., MOSSET ITURRASPEJ. (directores). Rubinzal – Culzoni Editores.

ROITMAN, H. Acciones del consumidor perjudicado Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5. Consumidores. ALEGRIA H., MOSSET ITURRASPEJ. (directores). Rubinzal – Culzoni Editores.

LOPEZ CABANA, R. Responsabilidad civil por productos defectuosos en el Mercosur. Revista de Responsabilidad civil y seguros. Año 1 – N° 1. enero – Febrero de 1999. ALTERINI, A. (director). Editorial La Ley.

MOSSET ITURRASPE, J. Defensa del Consumidor. Ley 24.240. Rubinzal – Culzoni Editores.

STIGLITZ, G. (director) Defensa de los consumidores de productos y servicios. Daños Contratos. Ediciones La Roca .

BRIZZIO, C. La Teoría General del Contrato y el Derecho del Consumidor. Revista La Ley, 13 de agosto de 1998.

BERGEL, S y PAOLANTONIO, M. La directiva de la comunidad económica europea sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

GHERSI CARLOS, (compilado) La Responsabilidad de las empresas y la tutela del consumidor de Alimentos. Editorial Eudeba.

Derecho de Daños. Segunda Parte. Editorial La Roca. (1993). Artículo LUIS O. ANDORNO.

Alterini A, Ameal, O.J., Lopez Cabana, R, Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Editorial Perrot.

Ver punto Jurisprudencia tercer fallo (CNCiv. Sala J febrero 19 1992) ED, 147–473.

Existe jurisprudencia mucho mas estricta al respecto ver punto Jurisprudencia quinto fallo :(ClaCC La Plata Sala III, octubre 27 1983) ED, 107-463.

Ver Punto Mercosur

Ver inc d) Garantías.

Ver Punto Jurisprudencia fallo 17 LL 1994-C-442.

Resolución 39/248 del 16/04/85

Artículo 1º infine

Distinguido jurista Argentino que ha profundizado el tema relativo a la protección del consumidor.

La Plata 1981

ver Introducción

Buenos Aires 1991

caivano, Roque – Solución para los conflictos de consumidores – LL 1996 P.1370-1379

1

1