

**APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS
EN ESTADOS UNIDOS Y COLOMBIA**

Trabajo para obtener el título de
Especialista en Responsabilidad Civil y Seguros

DANIEL ARANGO PERFETTI

Asesor
MAXIMILIANO LONDOÑO ARANGO
Abogado

MEDELLÍN
UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS
2007

SUMARIO. El desarrollo que en la reciente historia del derecho ha tenido la responsabilidad por productos defectuosos, su tendencia a convertirse en un ámbito general de responsabilidad de tipo objetiva, la tradición que en relación con la materia ostenta el derecho anglosajón, la tendencia a impregnar otros ordenamientos jurídicos con sus alcances y la desagregación normativa que frente al particular se presenta en el derecho colombiano, implican la importancia de realizar un análisis de tipo comparativo en el cual se esbozen de manera general, las diferentes fuentes de imputación y los daños indemnizables en materia de responsabilidad por productos.

APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN ESTADOS UNIDOS Y COLOMBIA

I. Introducción

II. Las fuentes de la responsabilidad por productos en los Estados Unidos

Generalidades – Common Law y Derecho Legislado –

Los Restatements of Law

La ruptura del principio del efecto relativo de los contratos

III. Teorías de imputación de la responsabilidad

Negligencia – Negligence –

Responsabilidad por engaño – Tortious Misrepresentation –

Garantías – Warranty –

3.3.1. Las garantías expresas

3.3.2. Las garantías implícitas o tácitas

3.3.3. Las garantías implícitas para un propósito particular

3.3.4. El efecto relativo de los contratos – Privity of Contract and Third Party Beneficiaries –

3.4. Responsabilidad objetiva – Strict Liability In Tort –

3.4.1. Anotaciones previas

3.4.2. Generalidades de la responsabilidad objetiva

IV. Diferentes tipos de productos defectuosos

4.1. Defectos de fabricación

4.2. Defectos de diseño

4.3. Insuficientes advertencias o instrucciones de uso seguro

V. Los medios de defensa

- 5.1. Culpa compartida – Contributory Negligence –
- 5.2. Falla comparativa – Comparative Fault –
- 5.3. Asunción del riesgo – Assumption of Risk –
- 5.4. Uso inadecuado – Misuse –
- 5.5. Defensas derivadas de las cláusulas de garantías
- 5.6. Defensas especiales

VI. Los daños indemnizables

- 6.1. Perjuicios corporales
- 6.2. Perjuicios por muerte
- 6.3. Pérdidas económicas o financieras – Economic Loss or Pure Financial Loss –
- 6.4. Daños o perjuicios punitivos

VII. Las fuentes de la responsabilidad por productos en el derecho colombiano

- 7.1. Generalidades
- 7.2. Fundamentos normativos específicos

VIII. Fundamentos normativos de imputación de la responsabilidad por productos en Colombia

- 8.1. Responsabilidad contractual del vendedor en el contrato de compraventa
- 8.2. Regulación especial del Estatuto del Consumidor
 - 8.2.1.1. El efecto relativo de los contratos en el Estatuto del Consumidor
 - 8.2.1.2. La necesaria existencia de una relación de consumo
- 8.3. Regulación de la responsabilidad civil extracontractual contenida en el Código Civil

IX. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad por productos en el contexto mundial es, a no dudarlo, uno de los ejes fundamentales del derecho en el mundo moderno. Esta arista de la responsabilidad civil permite aplicar la correspondiente consecuencia jurídica - por lo general de tipo indemnizatoria - en todos aquellos eventos en los cuales, por existir fallas en la interacción entre los productos y los seres humanos se causan daños en sus diferentes tipologías.

Si bien dentro de una teoría purista, las fuentes de nuestro derecho provienen de los esquemas continentales de tradición romano germánica, es indiscutible que en esta materia, los mayores adelantos y aportes jurídicos al estado de la ciencia, se han generado en el derecho anglosajón. Es por ello y además por la concurrencia que en la actualidad tienen nuestros empresarios en el mercado norteamericano que se justifica un trabajo en el cual, por lo menos, se indiquen algunas pautas que influyan en el análisis de los eventuales riesgos.

El análisis del estado de cosas en el derecho norteamericano se hará mediante la exposición específica de la regla de derecho, sin adentrarnos en el estudio de los casos por la vía jurisprudencial; así mismo, no se tocarán las eventuales diferencias que en el tratamiento de la materia se presenten de estado a estado, no obstante que, por lo menos en lo que toca con a materia, las reglas, por lo regular, son generales y aplicables en la gran mayoría de los estados.

Así mismo, sus fuentes son una mixtura en la que concurren las reglas del Common Law, el derecho legislado y la participación doctrinal que por virtud de los *Restatements of Law*, terminan por componer un cuerpo general del cual se pueden extraer reglas que son importantes en la materia.

Igualmente, es conveniente tratar de realizar algunas consideraciones que permitan conocer el tratamiento de los daños y su indemnización, así como la desmitificación de la

aplicación de los daños punitivos, la cual es de carácter restrictiva y para casos que revisten especiales características.

De otro lado, en el derecho colombiano, son pocas las normas y poco el interés doctrinario en el análisis general de la responsabilidad por productos. La falta de sistematización normativa y la existencia de fuentes de imputación derivadas de los Códigos Civil y de Comercio, en conjunto con un particular Estatuto del Consumidor cuyo tratamiento apenas recientemente ha sido objeto de debate por la Corte Suprema de Justicia, se convierten en un gran aliciente para el análisis del tema.

De esta forma, se realizará el estudio de la materia, a través de un análisis comparativo y discurriendo por diferentes elementos que hacen parte de la responsabilidad civil, al interior de los cuales cabe resaltar, entre otros, el tratamiento de las fuentes de imputación, los daños indemnizables y los medios de defensa.

Espero sea éste un aporte que implique la posibilidad de entregar elementos de juicio para el estudio articulado de la materia, buscando exponer, por lo menos de forma general, el tratamiento de la responsabilidad por productos, en el lugar en el cual se encuentra su mayor desarrollo.

II. LAS FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS EN LOS ESTADOS UNIDOS

2.1. Generalidades – *common law* y derecho legislado -

En la regulación de la responsabilidad por productos en los Estados Unidos convergen diferentes fuentes, que en términos generales implican una mixtura, hoy gobernada por el *common law*¹ en su mayor parte, así como por otro tipo de estatutos que implican, incluso la presencia del derecho legislado en la materia.

Bajo el sistema federal, en los Estados Unidos, es preciso indicar entonces, que las reglas de la responsabilidad de los productores y vendedores se encuentran, en su mayor parte, contenidas en el *common law*, de esta forma, el contenido jurisprudencial, producto de los reclamos que en esta materia han realizado usuarios y consumidores perjudicados, termina por constituir el cuerpo general de las regulaciones estatales de la responsabilidad por productos - *products liability* - en dicho país.

Otra de las fuentes que cobra importancia y que a manera de excepción a la aplicación del derecho común, nos muestra las mixturas que en materia de fuentes encuentra el régimen de responsabilidad por productos en el derecho norteamericano, es el empleo, en lo que toca, generalmente con el aspecto contractual, del Código de Comercio Uniforme – *Uniform Commercial Code (UCC)* -, el cual ha sido adoptado por la gran mayoría de los estados, con la única excepción de *Louisiana*.

¹ Conforme con el Black Law Dictionary; el *common law* – derecho común –, a diferencia del derecho legislado creado por la promulgación de leyes, comprende el cuerpo de aquellas reglas de acción, relacionadas con el gobierno, la seguridad de las personas y la propiedad, de las cuales deriva su autoridad solamente de usos y costumbres de inmemorial antigüedad, o de juzgamientos y decretos de las Cortes reconociendo, afirmando y forzando tales usos y costumbres; y en tal sentido, particularmente la antigua ley no escrita en Inglaterra. En general este es el cuerpo de ley desarrollado y derivado a través de decisiones judiciales, distinguiéndose de las expediciones legislativas. El *common law* es toda experiencia de derecho estatutario y casuístico de Inglaterra y las colonias americanas antes de la revolución americana. Este consiste en aquellos principios, usos y reglas de acción aplicables al gobierno y la seguridad de las personas y la propiedad las cuales no descansan su autoridad sobre una expresa y positiva declaración del querer del legislador.

En adición a todo lo anterior, conforme lo manifiesta el profesor Joseph Page del Centro de Leyes de la Universidad de Georgetown en Washington DC,² durante numerosos años se han hecho esfuerzos para expedir un estatuto federal de responsabilidad por productos bajo la autoridad concedida al Congreso por la Constitución federal, para decretar leyes reguladoras del comercio interestatal. Como resultado de la imposibilidad de materializar dichas iniciativas políticas, se han expedido a manera de ley, algunos estatutos fragmentarios y que se refieren a los siguientes aspectos: (i) La Ley Nacional de Daños Causados a los Niños por Vacunas en el año de 1986 – *the National Childhood Vaccine Injury Act of 1986* – a través de la cual se limita la responsabilidad de los productores por vacunas que protegen contra ciertas enfermedades de los niños, (ii) la Ley de Revitalización de la Aviación general de 1994 – *the General Aviation Revitalization Act of 1994* – que establece límites en los procesos contra los productores de naves para la aviación general y, (iii) la Ley para el Acceso a los Seguros de los Biomateriales – *the Biomaterials Acces Assurance Act* – que limita la responsabilidad de los proveedores de biomateriales.

2.2. Los Restatements of Law

Un segundo elemento, de trascendental influencia – para evitar la impropiedad de denominarlo fuente –, son los *Restatements* publicados por el *American Law Institute (ALI)*, entidad de carácter privado cuyos miembros – juristas de las más altas calidades – compilan las más importantes doctrinas en diferentes áreas del derecho, influenciando de manera positiva las decisiones judiciales e impregnando de manera sustancial el desarrollo del derecho común.

En materia de responsabilidad civil, el *American Law Institute* ha publicado los denominados *Restatements of Torts*, cuya génesis en lo que toca específicamente con la responsabilidad por productos ha sido la siguiente:

² PAGE JOSEPH A., Memorando Preparado para la Compañía Suramericana de Seguros S.A., Centro de Leyes de la Universidad de Georgetown – Washington DC – febrero 2007.

Entre 1950 y 1960, el *American Law Institute* se dio a la tarea de revisar el *Restatement of Torts* originalmente publicado en 1930, especialmente en lo referido a su capítulo 14, que regulaba las reglas que por negligencia gobernaban la responsabilidad de los proveedores de productos. Como resultado de ello, los miembros del (*ALI*) plantearon nuevas reglas que viraron hacia el establecimiento de una especial garantía de responsabilidad que debería encontrarse inmersa en el contexto de los productos alimenticios. De ello resultó una sección especial, denominada § 402A, que sirvió para el desarrollo de la responsabilidad objetiva – *strict liability* – y que terminó por ser inclusiva de todos los productos que son objeto de venta, tal como quedó establecida en el documento final aprobado por el (*ALI*) en 1964.

Dicha sección fue entonces publicada en 1965, en el volumen 2 del *Restatement 2d of Torts* y estableció la siguiente regla:

“§ 402A. Responsabilidad Especial del Vendedor de un Producto por Daños al Usuario o Consumidor.

- (1) El que vende un producto en una condición defectuosa irrazonablemente peligrosa para el usuario o el consumidor o su propiedad es sujeto de responsabilidad por daños físicos por éste causados al último consumidor o usuario, o su propiedad, si*
 - (a) el vendedor es un profesional en la venta de dicho producto, y*
 - (b) se espera que el producto deba llegar al usuario o consumidor sin cambios sustanciales en las condiciones en las cuales fue vendido*
- (2) La regla establecida en la Subsección (1) se aplica aunque*
 - (a) el vendedor haya ejercido todo el cuidado posible en la preparación y venta de su producto, y*
 - (b) el usuario o consumidor no haya comprado el producto desde o al interior de una relación contractual con el vendedor”.*³

Conforme con la doctrina, el principio contenido en la sección 402A, es corto y simple: los productores y proveedores comerciales son sujetos de responsabilidad objetiva – *strict*

³ OWEN DAVID G. y PHILLIPS JERRY J., *Products Liability In a Nutshell*, Thomson West, 2003, P. 130.

liability – por daños causados a las personas y su propiedad por los defectos en los productos que ellos venden.⁴

En este sentido, la responsabilidad es estricta u objetiva, en la medida en que el vendedor o productor es responsable incluso si ejerció el debido cuidado en la producción del mismo; no obstante, la obligación a estos impuesta bajo la sección 402A es la de proveer productos que no sean irrazonablemente peligrosos o defectuosos, no la de proveer productos perfectamente seguros en relación con lo cual las Cortes han planteado algunas limitaciones.

Pasados unos 25 años de la expedición del *Restatement 2d of Torts* el *American Law Institute* decidió revisar, de nuevo, el contenido del derecho de daños, en lo que específicamente se refería a la responsabilidad por productos.

Fue así como en 1998, en vez de una sección como la 402A, fue publicado un texto independiente, constitutivo de un *Restatement* en sí mismo, referido a la responsabilidad por productos, el cual fue denominado *Restatement (3d) of Torts: Products Liability*.

Siguiendo la obra de responsabilidad por productos de David G. Owen,⁵ encontramos los siguientes elementos caracterizadores del *Restatement (3d) of Torts: Products Liability*:

La Sección 1 provee el moderno principio de responsabilidad por productos, según el cual las empresas comerciales son responsables por daños causados mediante los productos defectuosos que ellos venden cuando:

Un vendedor o distribuidor experto quien vende o distribuye un producto defectuoso es sujeto de responsabilidad por los daños que por el defecto son causados a las personas o la propiedad.

⁴ *Ibidem*, P. 130.

⁵ *Ibidem*, P. 195 y ss.

La Sección 2 define tres tipos de defectos, indicando que un producto será defectuoso cuando al momento de su venta o distribución, éste contiene un defecto de fabricación, es defectuoso en el diseño o lo es por inadecuadas instrucciones o advertencias. En este sentido es importante indicar lo siguiente:

- (a) Un producto contiene defectos de fabricación cuando se aparta del diseño prometido aunque fue ejercido todo el posible cuidado en la preparación y venta del producto;
- (b) Un producto es defectuoso por virtud del diseño, cuando un previsible riesgo de daño que tiene el producto pudo haber sido reducido o evitado por la adopción de una razonable alternativa de diseño por el vendedor o distribuidor, o el predecesor en la cadena comercial de distribución, y la omisión en la alternativa de diseño se tradujo en que el producto no fue razonablemente seguro;
- (c) Un producto es defectuoso por las inadecuadas instrucciones o advertencias, cuando los riesgos previsible de daños que tiene el producto pudieron haber sido reducidos o evitados, por la provisión de instrucciones o advertencias razonables otorgadas por el vendedor u otro distribuidor, o un predecesor en la cadena comercial de distribución, y la omisión de dichas instrucciones o garantías vuelven el producto no razonablemente seguro.

La Sección 3 trae la doctrina del mal funcionamiento, permitiendo la prueba del defecto de seguridad a través de la evidencia circunstancial, cuando específicas clases de pruebas contempladas en las anteriores definiciones, son destruidas en el accidente, o de otro lado, no se encuentran a disposición de las partes. Esta doctrina no es más que la aplicación de la denominada *res ipsa loquitur*, bien conocida en el derecho continental, como la culpa virtual, a través del aforismo que indica que las cosas hablan por sí mismas.

La Sección 4(a) establece que el producto es defectuoso si su diseño, advertencias o instrucciones violan estatutos o regulaciones de seguridad – *Government safety rules* – y

se le causan perjuicios a una persona como consecuencia del riesgo que el estatuto o regulación trata de reducir.

La Sección 4(b) provee que tal conformidad con las provisiones de seguridad es un principio de prueba de que el producto no es defectuoso, no obstante que la determinación del defecto es aun posible en determinados casos.

Posteriormente, el *Restatement (3d) of Torts: Products Liability*, establece algunas disposiciones relativas a tipos especiales de productos.

Componentes y Materia Prima: La Sección 5 establece que el proveedor de tales productos es responsable (i) si el material o componente es en sí mismo defectuoso, o (ii) si el proveedor del componente participó sustancialmente en la integración del componente, al interior del ensamblaje o la integración del producto, tanto que se convirtió en ser un co-diseñador del producto final.

Drogas Defectuosas y Artículos Médicos: La sección 6 establece que los fabricantes de estos artículos son sujetos de responsabilidad objetiva – *strict liability* – por defectos de producción, tal como los vendedores de otro tipo de productos, no obstante que por virtud de la regulación que en esta materia ha emitido la FDA – *Food and Drug Administration* – en relación con los diseños, las instrucciones y advertencias adecuadas que deben acompañar el producto, las Cortes materializan un verdadero tratamiento diferencial para con este tipo de productores.

Alimentos: El principal efecto de la Sección 7 es la adopción de las llamadas “expectativas del consumidor” como test de responsabilidad por alimentos que causan perjuicios, tales como “el proverbial ratón en la botella de Coca – Cola o la puntilla o el hueso de pez en el envase de la sopa de pez”⁶. En dicha sección se establece que un vendedor experto o cualquiera otro distribuidor experto de productos alimenticios, quien vende o distribuye productos que son defectuosos bajo las Secciones 2, 3 ó 4 es sujeto de responsabilidad por perjuicios a las personas o a la propiedad, causados por el defecto.

⁶ OWEN DAVID G., *Products Liability Law*, Thomson West, 2005, P. 421.

Productos Usados: La Sección 8(a) establece que los vendedores de productos usados son normalmente responsables, solo si ellos son negligentes, con ciertas excepciones, cuando: (i) El consumidor espera el mismo grado de seguridad que el de un producto nuevo (tal como el comprador de un automóvil usado solo por una semana), (ii) los productos fueron vendidos como remanufacturados, y (iii) los perjuicios del consumidor son atribuibles a la violación por parte del vendedor de un estatuto o regulación.

Así mismo, posteriores secciones de dicho *Restatement* establecen obligaciones especiales, algunos aspectos referidos a la causalidad, las defensas y ciertas definiciones que entran en particularidades innecesarias para el abordaje de nuestro estudio.

En relación con la aplicación de dicho *Restatement*, es importante atender el comentario doctrinal del profesor Joseph Page del Centro de Leyes de la Universidad de Georgetown, quien al respecto ha indicado lo siguiente:

“En 1998, dentro del marco de la tercera edición del “Restatement of Torts”, el ALI publicó en volumen separado tratando exclusivamente la responsabilidad por productos, ahora comúnmente denominado “the Restatement of Products Liability”. Como éste redujo el espectro de la responsabilidad objetiva por productos defectuosos, una considerable cantidad de controversias rodearon el anteproyecto, con miembros del ALI que al representar los demandantes se opusieron a los cambios, y los miembros que representaban los productores y aseguradores soportaron el cambio. Está por verse cuan influyente este “Restatement” va a ser. Aunque ninguna corte estatal ha rechazado el § 402A del “Restatement (Second) of Torts”, muchas cortes estatales han ya declinado seguir el “Restatement of Products Liability” recortando el alcance de la responsabilidad objetiva”.⁷

⁷ Véase, PAGE JOSEPH A., Memorando preparado para la Compañía Suramericana de Seguros.

2.3. La Ruptura del Principio del Efecto Relativo de los Contratos

De otro lado y por la importancia que en esta materia reviste el tema del efecto relativo de los contratos, atendiendo a la permanente existencia de cadenas de producción, comercialización y distribución, se hace necesaria una breve exposición del estado del arte, al interior del capítulo de las fuentes de la responsabilidad por productos en los Estados Unidos.

Así las cosas, en materia de responsabilidad civil en general operaba el principio del efecto relativo de los contratos, que había sido traído del Reino Unido mediante la adopción de la doctrina de *Winterbottom v. Wright*, la cual prohibía acciones de responsabilidad fundamentadas en la negligencia, contra productores remotos, con los cuales el demandante no tenía una relación de tipo contractual.

Así las cosas el más importante antecedente en la materia, que correspondió con una discusión relativa a la responsabilidad por productos, derivó del siguiente caso: el señor *Donald MacPherson* ciudadano de un pequeño pueblo en el estado de Nueva York, compró a un vendedor local, un vehículo de marca *Buick*. Algún día del mes de julio de 1911, el señor *MacPherson* mientras conducía en su vehículo a un vecino enfermo, un radio de una de las ruedas se reventó generando un colapso que llevó al vehículo a una zanja, lo cual le causó daños físicos.

Pese a la aplicación constante de las reglas derivadas del principio del efecto relativo de los contratos, la reclamación judicial se efectuó directamente contra la *Buick Motor Company* atacando, en primer lugar, la doctrina antes mencionada. El jurado, frente al particular, otorgó una indemnización a favor del demandante por la suma de US\$5.000, el veredicto fue apelado ante la Corte de Apelación de Nueva York, corporación que confirmó la decisión. Teniendo en cuenta que ya anteriores posiciones jurisprudenciales habían permitido acudir a recobrar contra el productor u otro vendedor remoto venciendo los límites del efecto relativo de los contratos, pero solamente frente a productos eminentemente peligrosos para la vida, tales como explosivos o venenos, la Corte de Apelación de Nueva York, permitió la extensión de dicha regla a reclamos fundamentados

en cualquiera otro producto en relación con el cual la negligencia en su producción pudiese acarrear riesgos para la vida y la integridad de las personas. Al respecto es conveniente transcribir la siguiente cita bibliográfica:

“Explicando la liberación de la responsabilidad a través de la ley de los contratos, el Juez Cardozo – Ponente de la sentencia de apelación Buik Motor Co. v. MacPherson – indicó: Nosotros hemos puesto hincapié en la noción de la obligación de salvaguardar la vida y la integridad, cuando las consecuencias de la negligencia pueden ser previstas, se rompen las barreras del contrato y no más. Nosotros hemos puesto la fuente de la obligación donde debe estar. Hemos puesto su fuente en la Ley”.⁸

La doctrina establecida en el caso *MacPherson*, a través de la cual se podía reclamar directamente contra el productor, independientemente de su lugar en la cadena de producción o venta, rápidamente se expandió al interior de los Estados Unidos, incluyendo desarrollos que llegaron hasta el planteamiento de la responsabilidad objetiva, tal como sucedió en 1963 con el caso de *Greenman v. Yuba Power Products Inc.*, en el cual la Suprema Corte de California estableció que el fabricante de productos defectuosos debería ser responsable objetivamente independientemente de cualquier tipo de limitaciones contractuales inherentes a la ley de garantías de tipo contractual.⁹

En síntesis, fueron estos los antecedentes que muy temprano en los años sesenta dieron nacimiento a la regla promulgada por el ALI - *American Law Institute* – en la Sección 402A del *Restatement Second of Torts*, y de contera del marco general denominado por algunos autores como la etapa de la moderna ley americana – *Modern American Law* -.

De esta forma si bien la ruptura del efecto relativo de los contratos estableció para las víctimas una situación jurídicamente favorable, la tendencia hacia la responsabilidad de tipo objetivo en materia de productos defectuosos incrementó de manera absurda la

⁸ Véase, OWEN DAVID G. *Products Liability Law*, P. 22.

⁹ *Ibidem*, P. 23.

litigiosidad en los Estados Unidos, lo cual ha implicado la formulación de reformas que en los diferentes estados tratan de regular los más importantes tópicos de la materia.

III. TEORÍAS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

3.1. Negligencia – *Negligence* -

La teoría de la negligencia se convirtió en la clásica tesis que permitió la imputación de la responsabilidad en materia de responsabilidad por productos. Aunque ha sido opacada por las novedosas teorías de responsabilidad estricta u objetiva, el fundamento de la responsabilidad por productos a través de las bases subjetivas de determinación de la responsabilidad, aún mantiene un rol importante que vale la pena analizar.

La negligencia es aún la principal teoría indemnizatoria en muchos estados tales como (Delaware, Massachussets, Michigan y North Carolina), los cuales no han adoptado la responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad por productos.¹⁰

Para que un proceso fundamentado en la teoría de la negligencia prospere en los Estados Unidos, el demandante debe probar los siguientes elementos; (i) que el vendedor era el sujeto pasivo de una obligación frente al demandante, (ii) que el vendedor incumplió dicha obligación, (iii) que el incumplimiento de la obligación fue la causa de hecho del perjuicio del demandante, (iv) que la causa de hecho fue la causa próxima del perjuicio, (v) que el daño es recobrable con fundamento en la negligencia.

De esta forma, el contenido de la obligación que recae en cabeza de los productores ha ido evolucionando, partiendo del razonable cuidado que se debía tener en los productos que tuviesen un irrazonable riesgo de causar daño, a que en el diseño, fabricación y mercadeo de los productos, se debe ejercer un razonable cuidado para proteger a las víctimas de previsibles riesgos de daños.

¹⁰ Véase, OWEN DAVID G. y PHILLIPS JERRY J., *Products Liability In a Nutshell*, P. 43.

La violación de mencionada obligación, debe establecerse mediante la prueba de que la conducta del fabricante o de quienes participaron en la cadena de venta del producto no fue conforme con el estándar de razonable cuidado que debe ser atendido para proteger a las víctimas de los riesgos previsible de daños.

En este sentido, es importante indicar que como la obligación requerida por la teoría de la negligencia es definida en términos de razonable – no perfecto – cuidado, el mero hecho de que el bien producido sea defectuoso, de ordinario no establecerá la violación de la obligación. Por el contrario, para establecer la violación de la obligación, el demandante, normalmente debe probar tanto el defecto como la negligencia: esto es, (i) que el producto fue defectuoso (en su diseño, fabricación o mercadeo), y (ii) que el fabricante fue negligente de alguna manera en la producción o venta del producto en su defectuosa condición.¹¹

Atendiendo al gravoso contenido de la obligación que en materia probatoria reposa en el demandante, al interior de un proceso por productos defectuosos fundamentado en la negligencia del fabricante, en aquellos eventos en los cuales se presente una evidencia circunstancial tal como el ya mencionado ratón en la botella de Coca Cola, que permita establecer la negligencia del fabricante, es posible dar aplicación a la doctrina del *Res Ipsa Loquitur* (*las cosas hablan por sí mismas*). Ello no es otra cosa que la existencia procesal de una prueba mediante indicio, que de manera indiscutible demuestra la negligencia del fabricante.

La materialización de lo anterior, en el derecho norteamericano, implica una presunción de que el demandado pudo haber sido negligente, generándose una inversión en la carga de la prueba para con el fabricante, lo cual incrementa sustancialmente las posibilidades de éxito del demandante en un proceso de responsabilidad por productos.¹²

¹¹ *Ibidem*, P. 44.

¹² STENBERG ERIC, *Products Liability for US Exports*, Swiss Reinsurance Company, Swiss Re Publishing – Swiss Re Language Services, 1999, P. 8.

Doctrinariamente se han establecido los elementos que deben implicar la aplicación de éste método de prueba, los cuales son en general, los siguientes: (i) el evento debe ser uno de aquellos que no ocurriría en ausencia de la negligencia de alguien, (ii) debe haber sido causado con la mediación o al interior del exclusivo control del demandado, y (iii) en el evento no debe haber confluído ningún acto voluntario o contribución del demandante.

3.2. Responsabilidad por Engaño – *Tortious Misrepresentation* -

El engaño, en esta materia, implica la comunicación de información, bien falsa, bien engañosa, hacia otra persona. En este caso, el fundamento de la reclamación implicará el hecho de que el fabricante u otro vendedor del producto realizaron una falsa declaración de hecho acerca del producto, dirigida a una persona que resulta perjudicada al confiar en dicha declaración.

Tres tipos de reclamaciones en el derecho común – *common law* - se pueden presentar al interior de la responsabilidad fundamentada en el engaño, en todas estas, se atiende a la capacidad de entendimiento que en determinado momento tuvo la víctima así las cosas, se tienen las siguientes: (i) fraude o engaño intencional, (ii) engaño negligente, el cual requiere la prueba de que el demandado fue negligente al no conocer la falsedad de sus afirmaciones, y (iii) en algunas jurisdicciones existen eventos de responsabilidad objetiva – fundamentada en el *Restatement 2d of Torts § 402B* – por manifestaciones engañosas referidas a la calidad o seguridad de un producto.

En lo que tiene que ver con el primer tipo de reclamación fundamentada en el engaño, esto es, el fraude, es importante indicar que la acción derivada del engaño intencional, referida como “fraude”, es una figura prominentemente (si - no frecuentemente) utilizada en el moderno derecho litigioso americano, en los procesos contra las tabacaleras. Aunque la precisa especificación de sus elementos varía de estado a estado, muchas Cortes están de acuerdo que ello en sustancia debe incluir lo siguiente:

- (1) *una representación;*
- (2) *que es falsa;*

- (3) *su materialidad;*
- (4) *quien realiza el mensaje tiene conocimiento de su falsedad o ignora si es cierta;*
- (5) *El intento del interlocutor en que debe ser realizada por el oyente;*
- (6) *la ignorancia del consumidor acerca de su falsedad;*
- (7) *la confianza del consumidor acerca de que es verdad;*
- (8) *El derecho del oyente en fiarse en ello; y*
- (9) *La consecuente y próxima lesión del oyente.*

En cuanto a la responsabilidad por engaño negligente, la jurisprudencia ha establecido, igualmente unos requisitos, estos son; (i) el demandado tenía la obligación de ejercer debido cuidado al proveer información, (ii) el demandado fue negligente en dicha provisión, (iii) el demandante razonablemente creyó en él, y (iv) el demandante padeció perjuicios como resultado de ello.

En relación con la última posibilidad, esto es, la responsabilidad por afirmaciones engañosas referidas a la calidad o seguridad de un producto el *Restatement 2d of Torts § 402B*, establece la siguiente regla:

“Un vendedor experto en el negocio de bienes muebles quien, a través de avisos publicitarios, etiquetas, o de otra forma, haga público un engaño de un hecho material concerniente al carácter o cualidad de un bien mueble vendido por él es sujeto de responsabilidad por los perjuicios causados al consumidor por la confianza justificada sobre el engaño, aunque

- (a) éste no sea hecho fraudulenta o negligentemente, y*
- (b) el consumidor no haya comprado el bien mueble desde o al interior de alguna relación contractual con el vendedor”.*¹³

Es importante indicar que dicha regla fue reafirmada por el *Restatement (3d) of Torts: Products Liability*.

¹³ *Ibidem*, P.9.

Esta fuente de imputación es la que por lo general, implica la materialización de ejemplos que eventualmente pueden llevar al extremo de la ridiculización en relación con la responsabilidad que en materia de productos defectuosos ha desarrollado la jurisprudencia norteamericana. Por ejemplo, el conocido caso fallado en el estado de California, en el cual el demandante fue indemnizado por severos daños causados mientras usaba un aparato vendido para la práctica del swing en golf, en relación con el cual el fabricante había lanzado una estrategia publicitaria en la que se decía “bola completamente segura la cual no permitirá que el jugador falle”, el perjuicio causado al demandante fue precisamente la desviación de dicha aserción, situación que era la de esperarse, en la medida en que la realización de un buen swing en el golf implica contar con mucha experticia al respecto.

3.3. Garantías – *Warranty* -

El derecho de las garantías concierne a las obligaciones de tipo legal que surgen de afirmaciones o promesas conectadas con las transacciones. En el contexto de la responsabilidad por productos, la ley regulatoria de las garantías prescribe el efecto legal relacionado con afirmaciones asociadas con la transferencia del producto por un valor, especialmente a través de la venta. Las afirmaciones a cerca de los productos pueden ser expresas, a partir de comunicaciones afirmativas del vendedor sobre los atributos del producto, o estas pueden estar implícitas por la naturaleza de la transacción de venta.¹⁴

En este aspecto existe una diferenciación importante en cuanto al fundamento de la responsabilidad - soportado en la generalidad de los casos en las reglas del derecho común de la responsabilidad “*Tort*” -, esto es, la fuente del moderno derecho de las garantías, generalmente, se encuentra soportada en la aplicación e interpretación del artículo 2 del Código de Comercio Uniforme – *Uniform Commercial Code* – más conocido en el derecho anglosajón como el UCC.

¹⁴ Véase, OWEN DAVID G., *Products Liability*, P. 145.

3.3.1. Las Garantías Expresas

Las garantías expresas son entonces, afirmaciones positivas hechas por el vendedor en conexión con la transacción de venta, en cuanto a que el producto posee ciertas características cualitativas, de construcción, de capacidad de rendimiento, durabilidad o seguridad.¹⁵

Este tipo de garantías pueden ser otorgadas por el vendedor de forma oral, escrita o cualquiera otro tipo de comunicación conforme con las características del producto.

De esta forma, la responsabilidad que surge por la violación de las garantías expresas no proviene del defecto del producto, su fuente descansa en la falsedad de la información; en este sentido, lo que se debe probar es que el vendedor la realizó de manera expresa y luego violó el contenido de la mencionada garantía.

El Código de Comercio Uniforme en el artículo § 2 – 313, establece las fuentes de creación de las garantías expresas al siguiente tenor:

“§ 2–313. Garantías Expresas por Afirmaciones, Promesas, Descripciones, Muestras.

(1) Las siguientes son las garantías expresas creadas por el vendedor:

(a) Cualquier información de hecho o promesa hecha por el vendedor al comprador la cual se relaciona con los bienes y se convierte en parte de la base del negocio crea una garantía expresa de que los bienes deben estar conformes con la afirmación o promesa.

(b) Cualquier descripción de los bienes la cual se hace parte de la base del negocio crea una garantía expresa de que los bienes deben estar conformes con la descripción.

¹⁵ Véase, OWEN DAVID G. y PHILLIPS JERRY J., Products Liability In a Nutshell, P. 83.

(c) *Cualquier muestra o modelo el cual se hace parte de la base del negocio crea una expresa garantía de que todos los bienes deben estar conformes con la muestra o modelo.*

(2) *No es necesario para la creación de una garantía expresa que el vendedor use palabras formales tales como “garantía” o que tenga la específica intención de otorgar una garantía, pero una mera afirmación valorativa de los bienes o una declaración que de a entender la simple opinión del vendedor o un elogio de los bienes no crea una garantía”.*

En síntesis, las fuentes de las garantías expresas conforme con el Código de Comercio Uniforme, son afirmaciones de hecho o promesas relativas a los bienes y que se convierten en parte de los fundamentos del negocio. Las descripciones de bienes, muestras y modelos también son garantías expresas en la medida en que se conviertan en parte de la base del negocio.

3.3.2. Las Garantías Implícitas o Tácitas

De otro lado las implícitas, son garantías de tipo comercial impuestas por la ley sobre el vendedor, referidas a que el producto es razonablemente adecuado para los usos generales para los cuales ha sido comprado y vendido. Como la garantía central del Código de Comercio Uniforme, la tácita o implícita puede ser una teoría vital en el litigio de la responsabilidad por productos. Por cuanto la responsabilidad se fundamenta solamente sobre la condición inadecuada o el mal funcionamiento del producto sin atender a la culpa del vendedor, lo cual implica, verdaderamente la presencia de una forma de responsabilidad objetiva – *strict liability* -.¹⁶

Las garantías tácitas comerciales se encuentran establecidas en el artículo § 2 – 314 del Código de Comercio Uniforme, al tenor de la siguiente disposición:

“§ 2 – 314. Garantía Implícita: Comerciability; Uso de Comercio

¹⁶ *Ibidem*, P. 89.

(1) A menos que sea excluida o modificada (Sección 2-316), la garantía de que los bienes deben ser comerciables está implícita en el contrato para su venta si el vendedor es un comerciante con respecto a los bienes de esta clase. Bajo esta sección el valor de la comida o las bebidas para ser consumidas, bien sea en el lugar de la venta o en cualquiera otro, es una venta.

(2) Los bienes comercializables deben ser por lo menos tales que

(a) pasen sin objeción en el negocio bajo la descripción contractual; y

(b) en el caso de que sean bienes fungibles, los mismos tengan un promedio justo de calidad dentro de la descripción; y

(c) sean adecuados a los propósitos ordinarios para los cuales tales bienes son usados; y

(d) se encuentren, dentro de las variaciones permitidas por el acuerdo, en la misma clase, calidad y cantidad dentro de cada unidad y entre todas las unidades involucradas; y

(e) sean adecuadamente contenidas, empacadas y etiquetadas como lo requiera el acuerdo; y

(f) sean conformes a las promesas o afirmaciones de hecho indicadas en el empaque o en su etiqueta, de existir.

(3) Excepto sean excluidas o modificadas (Sección 2 – 316) otras garantías implícitas pueden surgir por el curso del comportamiento o uso del comercio”.

Por último, la demostración de la violación de la garantía implícita solamente será posible si la falla del producto ocurre al interior de su uso ordinario.

3.3.3. Las Garantías Implícitas de Idoneidad para un Propósito Particular

Una tercera categoría de garantías es aquella denominada garantía implícita de idoneidad para un propósito particular – *implied warranty of fitness for particular purpose* -, para algunos, se trata de una mezcla conceptual entre los dos tipos de garantías mencionados.

En esencia, la garantía tácita de idoneidad es una promesa implícita realizada por el vendedor de que el producto vendido reunirá las particulares necesidades del comprador. Por esta garantía, el vendedor, implícitamente promete ejercer su especial criterio o destreza, en los cuales el comprador conoce y confía, para seleccionar un producto particular que va a satisfacer los especiales usos del comprador – distinguiéndolos de las finalidades ordinarias en las cuales tales productos son normalmente usados -.¹⁷

La Sección 2-315 del Código de Comercio Uniforme regula el tema al siguiente tenor:

“§ 2 – 315. Garantía Implícita: Idoneidad de un Propósito Particular

Donde el vendedor al momento de la contratación tenga razones para conocer cierto propósito particular por el cual los bienes son requeridos y que el comprador confía en las capacidades del vendedor para seleccionar o suministrar bienes adecuados, allí está a menos que se encuentre excluida o modificada bajo la siguiente sección una garantía implícita de que los bienes deben ser adecuados para tal propósito”.

Para establecer la violación de ésta garantía dos son los elementos que deben soportar el mayor esfuerzo probatorio. Estos son: la experiencia y conocimiento del vendedor y la confianza que en él depositó el comprador.

3.3.4. El Efecto Relativo de los Contratos - Privity of Contract and Third Party Beneficiaries -

El efecto relativo de los contratos como elemento de trascendental importancia en materia de responsabilidad por productos, cobra vigencia al momento de atender los efectos de las garantías, bien expresas, bien implícitas, ello por cuanto la ausencia de una relación contractual, genera un obstáculo significativo para la materialización de un reclamo judicial por violación de garantías cuando no se es parte del contrato inicialmente celebrado.

¹⁷ Ibidem, P. 92.

La doctrina norteamericana, al abordar este asunto, trata de diferenciar dos clases de terceros ajenos a la relación contractual, surgida, por lo general, del contrato de compraventa estos son, por un lado los que denominan verticales - *Vertical Privity* - y por el otro, los horizontales - *Horizontal Privity* - *Third Party Beneficiaries* -.

Los terceros de tipo vertical – *vertical privity* -, son los que hacen parte de la relación contractual a través de la cadena de distribución del producto, desde los proveedores de materia prima y componentes, pasando el fabricante, distribuidores, minoristas y al final de la cadena, el comprador. En relación con este asunto, el cuestionamiento que propone la doctrina es; ¿a quién puede demandar el comprador?

Los terceros de tipo horizontal – *horizontal privity* – implican la materialización de derechos de quienes no hicieron parte en el contrato de compraventa pero que pueden ser afectados por el producto y que buscan ponerse en el lugar del comprador para obtener las ventajas a éste otorgadas. Estos incluyen la familia del comprador, los que hacen parte de su hogar y aquellos que dependen de éste, sus empleados y cualquiera otro afectado denominados genéricamente *bystanders*, es decir, terceros no compradores, ajenos al contrato de compraventa que pueden ser afectados por la violación de las garantías. En relación con este asunto, el cuestionamiento que propone la doctrina es; ¿quién puede demandar?

En relación con los terceros de tipo vertical – *vertical privity* -, la jurisprudencia norteamericana, a través de la historia ha ido levantando las barreras que impedían tenerlos como sujetos pasivos en los procesos de responsabilidad por productos en los cuales se discutiera la materialización de las garantías otorgadas; doctrinariamente¹⁸, se resaltan los siguientes casos como antecedentes de la abolición de dichas barreras: la primera decisión que abolió los privilegios del fabricante en relación con las garantías implícitas en casos de daños personales envolvió un caso de alimentos *Mazetti v. Armour & Co., Washington 1913*, luego, en un caso de daños causados por un vehículo

¹⁸ Véase, OWEN DAVID G, *Products Liability Law*, P. 184.

automotor, vendido por un distribuidor y fabricado por Chrysler Corporation, *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, la Corte Suprema de Nueva Jersey rompió el privilegio del fabricante abriendo el espectro de esta posibilidad más allá de los casos de alimentos que se venían fallando en este sentido. De cualquier forma es importante indicar que algunas Cortes respetan en la actualidad el privilegio de los terceros verticales, especialmente, frente a los casos en los cuales se reclaman pérdidas puramente económicas – *economic loss* -.

En lo que tiene que ver con las garantías expresas el caso *Rogers v. Toni Home Permanent Co., Ohio 1958* fue el que abolió el privilegio de las defensas de los terceros de tipo vertical en relación con los reclamos por dicho tipo de garantías.

Así las cosas, para evitar entrar en muchos detalles y en relación con éste particular, podemos extraer de la doctrina un principio general por virtud del cual existe una abolición del privilegio vertical de defensa, en virtud del cual el actual comprador al interior de la cadena de distribución puede mantener una acción derivada de las garantías contra el vendedor remoto, que usualmente lo es, el productor.

El tema de los terceros de tipo horizontal – *horizontal privity* – terminó siendo objeto de regulación en el artículo 2 Sección 2-318 del Código de Comercio Uniforme el cual establece tres posibilidades hipotéticas, para la escogencia de una de ellas por parte de los diferentes estados, dichas posibilidades son, grosso modo, las siguientes:

- (a) La garantía se extiende a la persona natural que esté en la familia u hogar del comprador o quien depende de éste si es razonable esperar que esa persona pueda usar consumir o ser afectada por los bienes y quien es afectada personalmente por la violación de la garantía.
- (b) Se ensancha el grupo del demandante a cualquier persona natural que puede razonablemente estar a la expectativa de usar, consumir o ser afectado por los bienes y quien es afectado personalmente por la violación de la garantía.

(c) Cualquier persona que puede razonablemente estar a la expectativa de usar, consumir o ser afectado por los bienes y quien es perjudicado por la violación de la garantía.

Conforme con la doctrina, es ilustrativo indicar que en la mayoría de las jurisdicciones americanas, que incluyen la mitad de los estados, han adoptado la alternativa A o algo similar; unas ocho jurisdicciones adoptaron la alternativa B o su equivalente cercano; los estados de California y Texas dejan el asunto a sus cortes como una materia del *common law* y Louisiana nunca ha adoptado el artículo 2 del Código de Comercio Uniforme.

3.4. Responsabilidad Objetiva – *Strict Liability In Tort* -

3.4.1. Anotaciones Previas

Antes de entrar al análisis de la responsabilidad objetiva como fundamento de imputación de la responsabilidad por productos en los estados Unidos, es importante resaltar el siguiente comentario en relación con las fuentes de imputación anteriormente revisadas:

La teoría de la negligencia, las garantías y el engaño han sido básicamente ensombrecidas por la revolución de la responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad por productos. Allí quedan, de todas formas, algunas áreas residuales: (i) algunos estados no reconocen la responsabilidad objetiva, (ii) un producto que no haya sido defectuoso desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva puede fallar en el cumplimiento de garantías, (iii) los daños puramente económicos¹⁹ pueden ser reclamados por la vía de las garantías pero no por la vía de la responsabilidad objetiva, (iv) las entidades de tipo comercial usualmente confían en la responsabilidad objetiva como fundamento de sus recobros, (v) si se considera que la venta envuelve un servicio y

¹⁹ Daños Puramente Económicos – *Pure Economic Loss* - : El tipo más común de daño económico – economic loss - para el derecho anglosajón es el lucro cesante, esto es, la pérdida de ingresos. Con la expedición de la Sección 402 del Restatement Second of Torts, las Cortes discutieron profusamente si bajo el fundamento objetivo de la responsabilidad era dable aplicar los daños puramente económicos – *pure economic loss* – estos se presentan, por ejemplo, cuando un fabricante sufre pérdidas en su producción debido al defecto de una máquina industrial comprada al fabricante de dicho tipo de máquinas.

no un producto, solamente se puede aplicar la negligencia, (vii) las políticas públicas pueden excluir la responsabilidad objetiva de productos dañinos o inevitablemente inseguros, pero necesarios; por ejemplo los medicamentos, (viii) el demandante puede escoger su proceder bajo otra teoría por razones tácticas o de procedimiento.²⁰

3.4.2. Generalidades de la Responsabilidad Objetiva

La doctrina de la responsabilidad objetiva – *strict liability* – en materia de responsabilidad civil, es considerada por muchos como la primera teoría sobre la cual se fundamenta el deber de indemnizar en el derecho anglosajón de la responsabilidad por productos.

Luego de un largo trasegar de tipo jurisprudencial, la responsabilidad de tipo objetivo en esta materia terminó por ser recogida en la *Sección 402 del Restatement (2d) of Torts*, bajo la regla ya mencionada en el primer capítulo del presente escrito.

Los elementos básicos que deben ser objeto de prueba en un proceso soportado en la responsabilidad objetiva, son básicamente los siguientes, (i) que el demandado vendió un producto defectuoso, (ii) que el defecto del producto causó el perjuicio del demandante, (iii) que el producto era defectuoso al momento de la venta (*Ver: Rivera v. Philip Morris, Inc.*).²¹

A partir de determinadas doctrinas secundarias a la Sección 402A, es posible atender a ciertos aspectos de importancia práctica, como los siguientes: no obstante que la mencionada sección aplica solamente a usuarios y consumidores, la calidad de demandante también aplica para todo aquel que previsiblemente haya sido puesto en riesgo por los defectos del producto; igualmente, la calidad de demandado la puede tener cualquiera de las partes de la cadena comercial de distribución del producto, desde los proveedores de componentes pasando por el productor, los intermediarios y los minoristas.

²⁰ Véase, STENBERG ERIC, *Products Liability for US Exports*, P. 10.

²¹ Véase, OWEN DAVID G. y PHILLIPS JERRY J., *Products Liability In a Nutshell*, P. 69.

En materia de daños, no obstante que la sección 402A establece que el vendedor del producto es sujeto de responsabilidad por daños físicos causados al último usuario o consumidor o a su propiedad, las Cortes permiten, con fundamento en esta teoría la indemnización de perjuicios personales y por muerte, no obstante que generalmente bajo el espectro de esta teoría la posición predominante es que solo se indemnizan daños a la propiedad.

En lo que tiene que ver con la adopción de la Sección 402A, la génesis ha sido la siguiente:²²

Cuatro estados adoptaron la § 402A a principios de 1965 (Connecticut, Illinois., Kentucky, New Jersey). En 1966, cuatro estados adicionales acogieron la doctrina (Mississippi, Ohio, Pennsylvania, Tennessee), cuatro más en 1967 (Minnesota, Oregon, Texas, Wisconsin). A mediados de 1970, más de catorce estados acogieron el principio de responsabilidad objetiva en la producción y venta de productos defectuosos. El otro estado que adoptó la doctrina fue Wyoming, en 1986. Así las cosas, un total de 45 estados más D.C. – District of Columbia -, Puerto Rico e Islas Vírgenes acogieron la doctrina de la responsabilidad objetiva por productos.

Para el 2005, solamente 5 estados, entre ellos (Delaware, Massachusetts, Michigan y North Carolina) formalmente han rechazado la doctrina de la responsabilidad objetiva en materia de productos defectuosos. Aunque estos estados no hacen parte de este movimiento, cada uno aplica la mayor parte de los desarrollos jurisprudenciales de la § 402A, a los vendedores de productos defectuosos, bien sea a través de la ley de garantías o las reglas de la negligencia.

Por último, es importante indicar que en materia de imputación objetiva, la doctrina de la responsabilidad por productos no requiere de los fabricantes la producción de un producto perfectamente seguro, excepto en el hecho de tratar de evitar una producción defectuosa. Atendiendo a ello las cortes han adoptado una serie de tests para establecer líneas entre los diferentes grados de seguridad buscando distinguir así los productos que son

²² Véase, OWEN DAVID G. y PHILLIPS JERRY J., Products Liability In a Nutshell, P. 136.

inaceptablemente peligrosos de aquellos que tienen la seguridad suficiente. Dichos test, algunos de los cuales serán expuestos más adelante, se usan actualmente para la determinación de defectos de producción, defectos de diseño y defectos en materia de advertencias o instrucciones.

IV. DIFERENTES TIPOS DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS

4.1. Defectos de Fabricación

Implican las irregularidades físicas en los productos que ocurren durante el proceso de producción. Estos defectos se presentan, por ejemplo, cuando los productos no cumplen con sus especificaciones, cuando contienen impurezas o tienen una forma diferente a los otros productos de la misma línea.

Partiendo de la existencia de una obligación de producir artículos que no sean defectuosos, esta obligación puede violentarse de muchas maneras; algunas de éstas son: (i) las materias primas o componentes usados en la construcción pueden contener defectos físicos, (ii) el producto puede dañarse o contaminarse durante el proceso de construcción o un error puede incidir en la forma en la que los productos fueron finalmente ensamblados, (iii) así mismo, el producto final puede volverse defectuoso por virtud de su empaque o envase.

Los litigios fundamentados en esta problemática implican el tipo básico de procesos en materia de responsabilidad por productos. El desarrollo de la regulación en esta materia, es hoy visto como el pilar del derecho de la responsabilidad por productos.

Conforme lo indica la doctrina²³, en relación con este tipo de defectos, los vendedores o fabricantes comúnmente son sujetos de responsabilidad bajo una o más de las teorías de imputación de responsabilidad, cuales son; negligencia, violación de las garantías implícitas y responsabilidad estricta u objetiva.

²³ Véase, OWEN DAVID G. y PHILLIPS JERRY J., Products Liability In a Nutshell, P. 205.

4.2. Defectos de Diseño

Implican el peligro o daño oculto en la ingeniería o en la concepción científica de un producto que razonablemente pueda ser evitado por un diseño o una formula diferente.

Los fabricantes y otros vendedores, en esta materia, pueden ser sujetos de responsabilidad bajo la mayor parte de las teorías de imputación, esto es, negligencia, garantías implícitas y responsabilidad estricta u objetiva - por vender productos que simplemente contienen defectos de diseño -.

La mayoría de las Cortes en los Estados Unidos, evalúan la responsabilidad por este tipo de efectos, bajo la aplicación de determinados test, al interior de los cuales conviene resaltar el de las expectativas del consumidor – *the consumer expectations test* – y el test del riesgo beneficio – *the risk – utility test* -.

El primer test utilizado en el tiempo, pero hoy aplicado de forma residual es el de las expectativas del consumidor, por virtud del cual el producto es defectuoso si no reúne las expectativas de un consumidor promedio. Teniendo en cuenta que dicho concepto, por lo genérico y abstracto de su contenido, terminó por ser un instrumento que generaba la denegación de las pretensiones de los demandantes su aplicación terminó siendo apropiada básicamente para casos de alimentos y productos usados.

En segundo lugar, y como una clase sustituta del análisis de costo-beneficio, el test de riesgo-beneficio es hoy aplicado como un estándar de responsabilidad, siendo hoy el test dominante para la evaluación de los defectos de diseño. Así, el diseño de un producto es defectuoso si los costos de evitar un riesgo particular son previsiblemente inferiores que aquellos que resultan de los beneficios de seguridad, en otras palabras, si los beneficios de seguridad para prevenir el peligro que le causó perjuicios al demandante fueron previsiblemente mayores que los costos de precaución.²⁴ El fabricante debe entonces fijar los posibles peligros del diseño contra sus características de uso, antes de sacar al mercado el producto y si es necesario, cambiar a una más segura alternativa de diseño.

²⁴ *Ibidem*, P. 224.

Así las cosas, en esta materia se aplica un principio general de la responsabilidad denominado como el cálculo del riesgo, en virtud del cual mientras el riesgo puesto sobre el diseño de un producto en ciertas condiciones sea mayor, mayores precauciones deben ser atendidas para evitar el riesgo; si el riesgo es inferior son menos las precauciones que deben ser atendidas.

Conforme con la doctrina,²⁵ los factores que las Cortes consideran para la aplicación del mencionado test incluyen los siguientes: (i) la gravedad del perjuicio potencial, (ii) la probabilidad de un accidente, (iii) la existencia de un diseño mas seguro, (iv) factibilidad de la alternativa, (v) la reducida utilidad del mismo.

En relación con el cuarto elemento mencionado, es importante indicar que si bien los defectos de diseño son el centro de la responsabilidad por productos, el análisis de costo-beneficio de una alternativa de diseño corresponde con el centro de los diseños defectuosos; así las cosas, la premisa, será la siguiente: “si el riesgo de daño puede haber sido reducido o evitado si el productor hubiese usado una factible alternativa de diseño” (*McCarthy v. Olin Corp (2d Cir. 1997 N.Y. law)*), en ausencia de una prueba afirmativa del factible diseño alternativo el demandante no podrá establecer que el diseño del producto fue defectuoso.

El test del riesgo-utilidad es generalmente determinante de diseños defectuosos bajo las tres teorías indemnizatorias o de imputación de la responsabilidad – negligencia, responsabilidad estricta u objetiva, e incluso, garantías implícitas – porque el balance de costo, seguridad y utilidad de las precauciones no atendidas es fundamental para la suficiencia del diseño de un producto.²⁶

²⁵ Véase, STENBERG ERIC, *Products Liability for US Exports*, P. 13.

²⁶ Véase, OWEN DAVID G. y PHILLIPS JERRY J., *Products Liability In a Nutshell*, P. 224.

4.3. Insuficientes Advertencias o Instrucciones de Uso Seguro

Corresponde con la ausencia de la información requerida por los usuarios para evitar los riesgos de los productos.

Los productores y otros vendedores tienen la obligación de proveer al consumidor con advertencias referidas a los peligros ocultos del producto e instrucciones acerca de cómo sus productos pueden ser usados seguramente. Los productos que fallan por no contener suficiente información de este tipo son reputados defectuosos. Si al usuario o consumidor se le causa un perjuicio como resultado de un defecto de advertencia, por cuanto tal peligro o información de seguridad no fue proveído, el productor es sujeto de responsabilidad por el daño causado. La obligación de advertir - *duty to warn* -, el término genérico para describir las obligaciones de información del productor para con aquellos que compran sus productos, se comprime, actualmente en dos obligaciones completamente separadas: (i) la obligación de advertir – *the duty to warn* – de informar a los compradores y usuarios de los peligros ocultos de un producto; y (ii) la obligación de instruir – *the duty to instruct* – de informarles como evitar aquellos peligros, en orden de usar el producto con seguridad.²⁷

En esta materia es importante indicar, tal como lo mencionamos con anterioridad, que los productos no tienen que ser perfecta o absolutamente seguros. Si ello no es posible por virtud de su diseño o fabricación – y ello no sólo para el comprador sino para terceros que eventualmente lo usen – es obligatorio, proveer claras y adecuadas instrucciones para el eficiente y adecuado uso así como las advertencias de los peligros asociados con el uso del producto, en este sentido, las advertencias e instrucciones deben ser comprensibles para el posible usuario o consumidor del producto.

Los reclamos por defectos de advertencias, pueden ser adelantados en la mayoría de las jurisdicciones atendiendo a las siguientes teorías de imputación: negligencia, violación de las garantías implícitas y responsabilidad estricta u objetiva.

²⁷ *Ibidem*, P. 257.

En esta materia, el jurado decide entonces si las instrucciones y advertencias fueron o no razonables, de tal forma que la determinación de su defectuosidad termina siendo, como en los casos de negligencia la determinación de la diligencia y cuidado empleados para el efecto. Algunas cortes, sostienen incluso, que las obligaciones de advertencias continúan una vez el producto ha sido vendido. Al respecto, es usual que la evaluación realizada por las Cortes para juzgar defectos de advertencias se soporte en un nuevo test, por virtud del cual si un riesgo latente es previsible por el fabricante y si hay un mecanismo razonable para informar a los usuarios y consumidores acerca del riesgo, el producto es defectuoso si el productor falla en proveer el producto con dicha información, en resumen, el productor tiene la obligación de proveer advertencias adecuadas de los riesgos previsible y será sujeto de responsabilidad si falla en otorgar adecuadas instrucciones y advertencias de los productos que vende.

Conforme con la doctrina²⁸, para ser adecuadas las advertencias, deben contener clara y comprensiblemente la naturaleza y graduación de los riesgos específicos de los productos, lo cual implica: (i) claridad – las advertencias deben expresarse en términos que sean claros y comprensibles, usando un lenguaje que efectivamente comunique la información acerca de los riesgos de los productos -, (ii) especificidad – las advertencias deben describir con una precisión razonable, las particulares vías en las que los productos son peligrosos, los específicos riesgos de uso o mal uso del producto -, (iii) Severidad/Intensidad – las advertencias deben efectivamente comunicar el grado de riesgo -.

Si bien en este tema, tal como lo indica la doctrina,²⁹ es importante tener en cuenta que no hay una obligación de advertir contra peligros abiertamente obvios los cuales pueden ser reconocidos por una persona razonable para evitarlos, algunas cortes, de cualquier forma requieren que los usuarios sean advertidos de previsible usos inadecuados del producto.

²⁸ *Ibidem*, P. 265.

²⁹ *Ibidem*, P. 14.

V. LOS MEDIOS DE DEFENSA

En materia de responsabilidad por productos, en los Estados Unidos se afirma que más de las 2/3 partes de todos los daños relativos a los productos no tienen nada que ver con el diseño o funcionamiento del producto; estos se relacionan con el uso inadecuado o abuso del producto.³⁰

Si bien existen unas defensas clásicas derivadas del inadecuado uso del producto, tales como la culpa compartida - *contributory negligence* - y la asunción del riesgo - *assumption of risk* -, existen algunas otras, tales como el uso inadecuado del producto - *misuse* -, y algunas particulares referidas a las cláusulas de garantías y el engaño, todas las cuales implican algunas particularidades que serán expuestas a continuación:

5.1. Culpa Compartida – *Contributory Negligence* -

Es la clásica defensa establecida en el *common law* para atacar las imputaciones derivadas de las teorías que atienden al aspecto subjetivo de la conducta, esto es, la negligencia.

En el contexto de la responsabilidad por productos como en otros, la culpa compartida es definida como una conducta del demandante la cual recae sobre el estándar de comportamiento razonable requerido para la protección personal la cual contribuye, en conjunto con la negligencia del demandado u otra violación de sus obligaciones, a causar el daño del demandante.³¹

En términos simples, implica la ausencia de cuidado del demandante que contribuye a la materialización del perjuicio causado.

³⁰ Véase, OWEN DAVIDG., *Products Liability Law*, P. 792.

³¹ Véase, OWEN DAVID G. y PHILLIPS JERRY J., *Products Liability In a Nutshell*, P. 374.

En esta materia, por ejemplo, la culpa compartida, implica el uso del producto contrariando sus advertencias o instrucciones de uso, el uso irrazonable de un producto ya conocido como defectuoso, o el simple uso de un producto de una forma impertinente.

Como consecuencia de la prueba de la culpa compartida es posible incluso que el demandado se exonere totalmente de la obligación indemnizatoria, en la medida en que la incidencia de la culpa de víctima sea mayor en la causación del resultado dañoso.

Por último, es importante indicar que la culpa compartida, conforme con los comentarios efectuados a la *Sección 402A del Restatement (2d) of Torts*, no es adecuada como medio de defensa en eventos de responsabilidad objetiva por daños causados mediante productos defectuosos.

5.2. Falla Comparativa – *Comparative Fault* -

Atendiendo a lo injusto que eventualmente podría ser la culpa compartida - *contributory negligence* – como mecanismo de defensa que llega incluso a denegar en su totalidad las pretensiones del demandante, entre 1960 y 1990 se expandió a través de los Estados Unidos esta nueva doctrina, la de la falla comparativa, a través de la cual se reduce la indemnización de los daños en proporción a la incidencia de la conducta del demandante en la causación del mismo.

En relación con la aplicación de uno u otro mecanismo de defensa, es importante indicar que en algunos estados no es permitida ninguna reducción, ello bajo la premisa de que los conceptos de negligencia son incompatibles con las teorías en las que la responsabilidad es impuesta sin culpa y basada en el defecto del producto. De cualquier forma en muchos estados es permitido compensar fundamentados en la proporción de la propia culpa del demandante en casos de responsabilidad estricta u objetiva, usando los principios de la falla comparativa desarrollada por sus cortes.³²

³² Véase, ERIC STENBERG, *Products Liability for US Exports*, P. 16.

5.3. Asunción del Riesgo – *Assumption of Risk* -

Es la clásica defensa en materia de responsabilidad por productos, la cual implica una denegación total de las pretensiones del demandante en la mayoría de los estados.

En términos generales implica que el usuario conscientemente incurre en un riesgo, lo que implica una aceptación implícita de cualquier consecuencia dañosa que surja de la creación de dicha situación. Teniendo en cuenta que no es posible que el usuario sea consciente de lo que no conoce este mecanismo de defensa solamente opera cuando el riesgo se ha informado y se asumió.

Así las cosas, dos son los elementos que se señalan como constitutivos de la doctrina de la asunción de riesgos:³³ (i) el demandante debe conocer y entender el riesgo y (ii) la decisión del demandante de encarar el riesgo debe ser libre y voluntaria.

5.4. Uso Inadecuado – *Misuse* -

Esta teoría recrea el hecho de que los productos son diseñados para ciertos usos, al interior de ciertos ambientes y no todos los productos pueden ser seguros para cualquier propósito, manera o uso.

Los consumidores saben que los productos pueden ser usados con seguridad solo para ciertos propósitos; que éstos deben ser usados conforme con las advertencias e instrucciones del fabricante, y que el uso de los mismos más allá de sus capacidades puede causar que éstos se destruyan, se recalienten o se genere cualquiera otra falla de forma peligrosa. Si el usuario escoge poner el producto de una forma o manera en la que el mismo no puede justamente resistir, y el usuario es perjudicado como resultado, éste no puede razonablemente demandar al productor para que éste soporte las consecuencias económicas de la pérdida.³⁴

³³ Véase, OWEN DAVID G. y PHILLIPS JERRY J., *Products Liability In a Nutshell*, P. 385.

³⁴ *Ibidem*, P. 391.

Por hacer parte de una doctrina del *common law*, en algunos estados tales como Idaho y Montana, su consecuencia es la reducción de la indemnización, mientras que en otros como Arizona, Indiana, Michigan y Tennessee, implica la denegación de las pretensiones de los demandantes.

5.5. Defensas Derivadas de las Cláusulas de Garantías

Tratado por la doctrina, como un verdadero caos conceptual, los tipos de defensas que en materia de procesos por violación de garantías implícitas o explícitas se tienen en cuenta, son los siguientes:

La culpa compartida y la asunción del riesgo han sido atendidas como fundamento de defensa en este tipo de casos, no obstante que ciertas cortes vienen sosteniendo que por ejemplo, la simple culpa compartida es irrelevante en procesos derivados de garantías.

En lo que tiene que ver con el uso inadecuado del producto algunas cortes aplican la teoría, no obstante que otras han denegado la indemnización si el daño surge por fuera del uso de un producto que no ha sido planeado por el fabricante.

Partiendo de la base de que la regulación de las garantías proviene del Código de Comercio Uniforme y que éste establece en su artículo 2 - Secciones 2-314(2)(c), 2-316(3)(b) y 2-715(2)(b) - algunas previsiones que indirectamente direccionan el rol de la inadecuada conducta del comprador en este tipo de litigios, en términos del alcance de la garantía éste se encuentra basado respectivamente en: (i) si el uso es ordinario, (ii) si el defecto es revelable, (iii) si el perjuicio es el resultado próximo del defecto o de la conducta inadecuada del usuario.

No obstante la ausencia de claridad que doctrinariamente se resalta en cuanto al contenido de estas normas, sus comentarios son lo suficientemente clarificantes, en la medida en que direccionan el efecto de la falta de cuidado del comprador y el comportamiento que implica la aceptación del riesgo en términos de si la causa de la

pérdida del comprador es próximamente generada por el defecto del producto o alternativamente, por la elección o conducta del comprador.³⁵

5.6. Defensas Especiales

Al interior de éste tipo de mecanismos de defensa, es importante resaltar el cumplimiento de estatutos y regulaciones así como la existencia de estatutos de reposo³⁶.

Las agencias federales tienen competencia para establecer estándares administrativos que deben ser atendidos por los fabricantes. La más importante de ellas es la “*Food and Drug Administration*” (comida, drogas, cosméticos y productos médicos); la “*National Highway and Traffic Safety Administration*” (vehículos automotores); y la “*Consumer Product Safety Comisión*” (productos usados en el hogar, para recreación y educación, a menos que estén específicamente exentos). Serias consecuencias pueden surgir si los productos fallan en reunir los estándares administrativos aplicables. Ello puede incluir sanciones criminales y la confiscación del producto por las autoridades correspondientes.

Adicionalmente, si el productor falla en el cumplimiento de un estándar aplicable y se causa un daño físico o a la propiedad de una persona, la víctima puede introducir la evidencia de la violación al proceso de responsabilidad por productos, y esto será generalmente considerado como una negligencia *per se*, o una negligencia dentro y por sí misma, sin ninguna necesidad de prueba adicional. No obstante, si el productor cumplió con el estándar federal y el demandante alega que precauciones adicionales debieron haber sido tomadas para evitar un daño particular, la regla en el derecho común es que las regulaciones traen meramente unos estándares mínimos, y su cumplimiento no establece un debido cuidado o ausencia de defecto como le importa al derecho.³⁷

³⁵ *Ibidem*, P. 399.

³⁶ Estatutos de Reposo: Se le otorga esta denominación a determinados estatutos que limitan los reclamos ocasionados en la responsabilidad por productos, estableciendo, entre otras cosas, limitaciones a los derechos de las víctimas por el paso del tiempo.

³⁷ Véase, PAGE JOSEPH A., Memorando Preparado para la Compañía Suramericana de Seguros.

De otro lado, encontramos como mecanismos excepcionales a las reglas del *common law* en materia de responsabilidad por productos, la existencia de estatutos de reposo que terminaron por limitar el espectro de la responsabilidad de los productores en relación con ciertos ámbitos específicos; estos son: (i) la ley nacional de daños causados a los niños por vacunas expedida en el año de 1986 – *the National Childhood Vaccine Injury Act of 1986* – a través de la cual se limita la responsabilidad de los productores por vacunas que protegen contra ciertas enfermedades de los niños, (ii) la Ley de revitalización de la aviación general de 1994 – *the General Aviation Revitalization Act of 1994* – que establece límites en los procesos contra los productores de naves para la aviación general y, (iii) la Ley para el acceso a los seguros de los biomateriales – *the Biomaterials Access Assurance Act* – que limita la responsabilidad de los proveedores de biomateriales.

VI. LOS DAÑOS INDEMNIZABLES

La premisa fundamental al momento de conceder indemnizaciones en casos de responsabilidad por productos en los Estados Unidos es el principio de la indemnización integral – *full compensation* -.³⁸

De cualquier forma, el hecho de que la indemnización de los perjuicios sea concedida por un jurado, esto es, un número de 6 a 12 ciudadanos del común, implica que el asunto sea mucho menos predecible que en otras latitudes en las cuales las decisiones recaen en los tribunales de justicia que por lo general utilizan algún tipo de baremo para el efecto.

6.1. Perjuicios Corporales

Como parte de los perjuicios corporales, se encuentran los denominados perjuicios generales, referidos a la porción del daño que hace referencia a las pérdidas que no tienen en sí mismas un contenido económico, esto es, aquellas que en nuestro derecho se compensan en vez de indemnizarse. De éstos, los principales son los siguientes: (i) el

³⁸ Véase, STENBERG ERIC, *Products Liability for US Exports*, P.18.

dolor y el sufrimiento, (ii) el estrés emocional, (iii) el daño a la vida de relación – *impaired enjoyment of life* -, (iv) el desfiguramiento o perjuicio estético.

Los jurados, cuentan con libertad para establecer discrecionalmente el nivel de los daños, basados en el testimonio del demandante, la evidencia y lo manifestado por expertos en materia médica. Los perjuicios generales, tienden a ser concedidos de forma significativamente superior a los daños de tipo económico que son reconocidos a los demandantes. Quizás el más popular argumento utilizado para persuadir a los jurados a otorgar indemnizaciones sustancialmente importantes es el denominado acercamiento “per diem” – *per diem approach* – esto es, cierta suma por cada día de sufrimiento.³⁹

La porción del daño corporal que hace referencia a las pérdidas de tipo económico se conoce como perjuicios especiales, y de éstos los principales son los siguientes, (i) gastos médicos – pasados y futuros – incluidos aquellos requeridos para el cuidado y la rehabilitación de la víctima, (ii) pérdidas salariales de la víctima.

Los gastos médicos futuros y aquellos requeridos para el cuidado de la víctima deben ser establecidos por testimonios de expertos y fundamentados en una certeza razonable. Las pérdidas salariales futuras son calculadas conforme con la expectativa de vida laboral. Aunque los estándares de mortalidad contenidos en tablas o estadísticas pueden ser usados para estos propósitos, éstos no son vinculantes y la determinación es generalmente realizada por el jurado conforme con las diferentes opiniones de testigos expertos que se encuentran a favor o en contra de las pretensiones de los demandantes.⁴⁰

Las víctimas indirectas, esto es, los cónyuges y familiares pueden ser indemnizados por las pérdidas de ingresos y expensas dejadas de recibir por virtud de los perjuicios causados a la víctima directa con la excepción de que el monto de su indemnización no puede implicar una doble indemnización de los mismos conceptos.

³⁹ *Ibidem*, P. 18.

⁴⁰ *Ibidem*, P. 19.

6.2. Perjuicios por Muerte

Si el accidente causa la muerte de la víctima, los herederos o los parientes del fallecido pueden recurrir al remedio estatutario conocido como la norma de muerte injusta – *wrongful death act* -. (cada estado tiene tal estatuto.) El tipo más común de norma de muerte injusta permite a los beneficiarios denominados por el estatuto (miembros cercanos de la familia) ser indemnizados por las contribuciones monetarias que ellos podrían haber recibido si el causante no hubiera muerto, aquellos que ellos podrían haber heredado de él y los gastos funerarios.⁴¹

6.3. Pérdidas Económicas o Financieras – *Economic Loss or Pure Financial Loss* -

En relación con este tipo de perjuicios, que provienen por ejemplo, de la pérdida de ganancias causadas por un producto defectuoso, muchas jurisdicciones establecen que su único mecanismo de indemnización sería por medio de la imputación fundamentada en la violación de las garantías implícitas – *breach of implied warranty* -, y no permiten cobrar por éste tipo de daños con fundamento en la responsabilidad estricta u objetiva – *strict tort liability* -.

6.4. Daños o perjuicios Punitivos

Capítulo aparte, merece el tema de los perjuicios punitivos al interior de la responsabilidad por productos en el derecho anglosajón. Como fuente primigenia de preocupación para todos aquellos que convergen en el mercado norteamericano, es importante partir de una premisa general referida a que la indemnización de dichos daños es excepcional y que no procede en relación con la generalidad de las conductas por virtud de las cuales se formulan reclamos judiciales en dicho territorio.

Los daños punitivos o ejemplarizantes – *punitive or exemplary damages* – generan la materialización de indemnizaciones otorgadas a los demandantes, en adición a la parte

⁴¹ Véase, PAGE JOSEPH A., Memorando Preparado para la Compañía Suramericana de Seguros.

de perjuicios compensatorios indemnizados y que proceden en contra de un demandado que actuó con intención de dañar o de manera imprudente y con perverso descuido de las posibles consecuencias.

Es el jurado (o en su ausencia el juez) quien en su discreción concede este tipo de indemnización; lo hace en los casos en los cuales el demandante es hallado culpable de haberle causado daños al demandado de forma maliciosa, intencional o con conciencia, temeridad, mala intención, crueldad u opresivo desconocimiento de los derechos del demandado. Así, sus propósitos son básicamente dos: (i) castigar al demandado por tan intolerable comportamiento, (ii) disuadir al demandado y a otros de incurrir en similares comportamientos inadecuados en el futuro.⁴²

Actualmente, el más notorio veredicto en el cual se indemnizaron éste tipo de perjuicios y que toca con el corazón de la responsabilidad por productos defectuosos, fue el proceso *Liebeck v. Mcdonald's Rests* en el que en un principio se concedió a una mujer de 81 años una indemnización de US\$2.7 millones en daños punitivos por las quemaduras generadas en su regazo al derramarse una copa de café caliente. El proceso se fundamentó en la falta de advertencia por parte de *Macdonald's* de que la temperatura de su café era excesivamente caliente, 180-90°, esto es, mucho más caliente que el resto del café vendido por sus competidores, no obstante que ya había recibido más de 700 quejas de quemaduras por parte de otros consumidores. En este caso, no obstante la suma concedida por el jurado, la corte que adelantó el proceso, disminuyó la indemnización a US\$480 mil dólares, que correspondía con una suma tres veces superior a los perjuicios compensatorios concedidos.

Al respecto, es importante indicar que frecuentemente los jueces reducen las altas indemnizaciones por daños punitivos, bajo el supuesto de que la cuantía de la indemnización indica que el jurado estuvo motivado por pasión o prejuicio contra el demandado. Un ejemplo adicional es el de la explosión de un tanque de gas de la *Ford*

⁴² Véase, OWEN DAVID G. y PHILLIPS JERRY J., *Products Liability In a Nutshell*, P. 490.

Pinto, en el que una indemnización por perjuicios punitivos concedidas por US\$125 millones, fue reducida a US\$3.5 millones.⁴³

De otro lado, la doctrina⁴⁴ ha encontrado un catálogo de conductas que se materializan en la producción y venta de productos señaladas por las cortes como flagrantemente impropias y que en el evento de causar daños, merecen ser objeto de indemnización mediante daños punitivos. Estas son: (i) fraude, (ii) violación intencional de estándares de seguridad, (iii) fallas para la realización de test adecuados para descubrir defectos peligrosos, (iv) falla en diseño de peligros conocidos (v) fallas en la advertencia de peligros conocidos, (vi) falla en emitir advertencias de post-venta.

No obstante que la determinación judicial de ordenar la indemnización de perjuicios punitivos pareciera ser un instrumento de avanzada para evitar que sean puestos en el mercado productos carentes de las seguridades necesarias, en la actualidad el sistema jurídico en los Estados Unidos soporta duras críticas en relación con la procedencia de dicha clase de condenas. Así las cosas, se han impuesto restricciones constitucionales y algunos estados han modificado el derecho común en este sentido, exigiendo, por ejemplo, que el demandante establezca clara y convincentemente el grado de maldad, así mismo, estableciendo topes máximos a los montos indemnizatorios para este tipo de daños.

VII. LAS FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS EN EL DERECHO COLOMBIANO

7.1. Generalidades

De todos es sabido y ello no requiere mayor profundización que nuestro derecho patrio proveniente del continental europeo, de tradición romano-germánica, a diferencia del derecho anglosajón, se soporta en la ley como fundamento primigenio del ordenamiento

⁴³ Véase, PAGE JOSEPH A., Memorando Preparado para la Compañía Suramericana de Seguros.

⁴⁴ Véase, OWEN DAVID G., Products Liability, P. 1144.

jurídico, contando, de cualquier forma con criterios de tipo auxiliar, como lo son la jurisprudencia y la doctrina.

Así las cosas, el análisis de la responsabilidad por productos en nuestro derecho debe partir de una exposición coherente de la normatividad que en la materia ha sido expedida.

Así, para entrar en materia, debemos manifestar que en Colombia si bien no existe un estatuto específico regulatorio de la responsabilidad por productos, ni hemos estado en presencia de un prolijo desarrollo jurisprudencial o doctrinario al respecto, sí hay una normatividad que aunque insuficiente y desarticulada permite la materialización de consecuencias jurídicas en aquellos eventos en que sean causados determinados perjuicios con ocasión de un producto defectuoso. Dicha normatividad viene dada por las normas generales de la responsabilidad civil del Código Civil, algunas normas del Código de Comercio y el Estatuto del Consumidor.

De cualquier forma, para realizar una aproximación a la regulación que puede servir de soporte a la responsabilidad civil por productos defectuosos en el ordenamiento jurídico colombiano, es importante precisar, que en su interior debemos diferenciar las normas que protegen al consumidor en eventos en los cuales el producto no reúne las calidades esperadas o no cumple la función para la cual fue adquirido, de aquellas otras que protegen a las víctimas cuando un producto por vicios de seguridad causa daños a personas o bienes.

Dicha distinción es planteada a manera ejemplificativa por parte del profesor Javier Tamayo Jaramillo al siguiente tenor:

“Si el adquirente de un herbicida lo aplica a su cultivo con miras a prevenir una plaga y, por no estar correctamente fabricado el producto, la plaga no se logra eliminar y la cosecha resulta de mala calidad, estaremos ante un vicio redhibitorio o ante una falta de eficiencia, en cuyo caso lo aplicable es la responsabilidad por vicios redhibitorios o por falta de eficiencia, más no la responsabilidad por productos defectuosos.

En cambio, si independientemente de la eficiencia del producto para controlar la plaga, lo que sucede es que el producto quema el cultivo, esteriliza la tierra o intoxica a una persona como consecuencia de un defecto imputable al fabricante o a vendedor según el caso, lo aplicable no es la responsabilidad por vicios redhibitorios o por falta de eficiencia, sino los principios específicos de la responsabilidad civil por productos defectuosos desligada de la garantía de eficiencia y de los vicios redhibitorios”.⁴⁵

7.2. Fundamentos Normativos Específicos

En primer lugar, debemos indicar que la Constitución Política colombiana, en su artículo 78 establece un amplio soporte constitucional inclusivo de las dos hipótesis mencionadas anteriormente, al predicar expresamente la responsabilidad de productores y comercializadores de bienes y servicios cuando éstos atenten contra determinados derechos de los consumidores, así como cuando se genere un inadecuado aprovisionamiento de los mismos. Dicha norma indica lo siguiente:

“Art. 78. – La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen.

⁴⁵ TAMAYO JARAMILLO JAVIER, La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos. Artículo entregado como texto de estudio a los alumnos de la especialización de responsabilidad civil y seguros, Universidad Eafit, 2004.

Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, a nivel legal, la normatividad reguladora de la materia, se encuentra contenida en las siguientes disposiciones.

Los artículos 932 y 933 del Código de Comercio, que se encuentran al interior de la regulación del contrato de compraventa y establecen la garantía de buen funcionamiento así como la presunción de venta con garantía.

“Art. 932. – Si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que lo haya descubierto, so pena de caducidad.

El vendedor deberá indemnizar los perjuicios causados por cualquier defecto de funcionamiento que sea reclamado oportunamente al comprador.

La garantía sin determinación de plazo expirará al término de dos años, contados a partir de la fecha del contrato”.

“Art. 933. – Se presumen vendidas con garantía las cosas que se acostumbran vender de éste modo”.

En el artículo 934 del Código de Comercio y los artículos 1914 y siguientes del Código Civil que regulan los vicios o defectos ocultos – mal llamados redhibitorios -.

Código de Comercio:

“Art. 934. – Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos, cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución deberá restituir la cosa al vendedor.

En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida”.

Código Civil:

“Art. 1914. – Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios”.

“Art. 1915. – Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes:

- 1. Haber existido al tiempo de la venta.*
- 2. Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio.*
- 3. No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”.*

“Art. 1917. – Los vicios redhibitorios dan lugar al comprador para exigir o la rescisión de la venta, o la rebaja del precio, según mejor le pareciere”.

“Art. 1918. – Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado no sólo a la restitución o la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios; pero si el vendedor no conocía los vicios, ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo será obligado a la restitución o a la rebaja del precio”.

De otro lado, en Colombia, mediante el Decreto 3466 de 1982 se expidió el denominado Estatuto del Consumidor.

Esta normatividad, regula de forma general, una garantía mínima presunta que se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios (Art. 11) y la responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios (Art. 23), incluyendo los mecanismos de exoneración y medios de defensa del productor (Art. 26) así como la regulación de la inaplicación de las causales de exoneración (Art. 27). Esta garantía, de alguna forma puede contar con un fundamento similar al de las garantías implícitas del derecho anglosajón, allá reguladas por el Código de Comercio Uniforme.

En relación con la normatividad específica que protege a las víctimas cuando un producto por vicios de seguridad causa daños a personas o bienes, nos tenemos que remitir, a las disposiciones de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, según sea el caso, las cuales se encuentran contenidas en el Código Civil.

Al respecto es importante señalar que el mencionado defecto puede provenir de la fabricación, presentación, distribución o diseño del producto.

Frente al particular, el artículo 2341 del Código Civil, establece un principio general de responsabilidad civil fundamentada en la culpa que le sirve de soporte en este tipo de asuntos, cuando es clara la negligencia del causante del daño indemnizable.

Actualmente y por virtud de la “indefensión” del consumidor en razón de la necesidad que tiene de obtener los bienes ofrecidos en el mercado, la doctrina ha tratado de encontrar fundamentos de responsabilidad objetiva – sin culpa –, a la luz de diferentes teorías como lo es la del riesgo en materia contractual y la que corresponde con los desarrollos jurisprudenciales del artículo 2356 del Código Civil, esto es, la responsabilidad por actividades peligrosas⁴⁶.

VIII. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS EN COLOMBIA

Partiendo de la distinción realizada en el capítulo anterior, así como de la normatividad descrita, debemos abordar la respuesta atendiendo a tres clases de aspectos regulatorios que permiten englobar el régimen de la responsabilidad civil por productos defectuosos en Colombia.

Así las cosas, tendremos en cuenta los siguientes elementos: (i) Regulación de la responsabilidad contractual del vendedor en el contrato de compraventa, (ii) regulación especial contenida en el Estatuto del Consumidor, (iii) regulación de la responsabilidad civil extracontractual contenida en el Código Civil.

8.1. Responsabilidad Contractual del Vendedor en el Contrato de Compraventa

Independientemente de que el vendedor de los productos cuyo defecto se pone de presente sea o no su fabricante, conforme con la normatividad contenida en los Códigos Civil y de Comercio, el vendedor responde por los vicios o defectos ocultos y por los vicios de eficiencia y calidad del producto.

En lo que tiene que ver con los vicios o defectos ocultos, los artículos 934 y siguientes del Código de Comercio así como los artículos 1914 y siguientes del Código Civil, regulan las acciones del comprador contra el vendedor por una cosa que al momento de su compra tenía un vicio oculto o mal llamado “redhibitorio”.

⁴⁶ Véase, TAMAYO JARAMILLO JAVIER, La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos.

Tanto en materia comercial como civil, en las ventas y permutas, los vicios o defectos ocultos de la cosa objeto del contrato, pueden dar origen a una acción de saneamiento en cualquiera de sus dos vertientes, la una, encaminada a la rescisión del contrato celebrado y la otra, a la rebaja del precio a su justa tasación, incluyendo ambas la posibilidad de exigir la indemnización de los perjuicios causados.

Tal como lo indica la Corte Suprema de Justicia, para que dichos vicios produzcan los efectos señalados anteriormente, “... *deben haber sido ignorados por el comprador sin culpa suya, como reza el artículo 934 del Código de Comercio, o ser tales, como lo exige el artículo 1915-3 del Código Civil, que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que él no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión. Para calificar un vicio como redhibitorio en materia civil, es menester que se llenen las específicas condiciones que enumera el artículo 1915 precitado. Y para que en materia mercantil pueda calificarse como defecto oculto, hácese indispensable que el vicio tenga causa anterior a la celebración del contrato, que persista después de la entrega de la cosa haciéndola impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, y que, sin culpa del comprador fuera ignorado por éste*”.⁴⁷

En materia comercial, se presume que el vendedor quien es un profesional, conocía de la existencia del vicio en la cosa, no obstante, dicho vendedor podrá contar como medio de defensa con la demostración de su imposibilidad de conocer el vicio, así como que hizo todo lo que un comerciante razonable haría para lograr descubrir dicho vicio.

De otro lado, los artículos 932 y 933 del Código de Comercio regulan el tema de las garantías, tanto en los productos en los que se otorgan expresamente, como en aquellos que por acostumbrarse su venta de este modo se presumen incorporadas en el contrato.

Al respecto, es importante indicar que en materia contractual las garantías hacen parte del ámbito de la responsabilidad objetiva, al considerarse, como las llama la doctrina,

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Octubre 11 de 1977, M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

obligaciones de resultado reforzadas, existiendo solamente una posibilidad de defensa para el vendedor (deudor) derivada del hecho exclusivo del acreedor (en este caso el comprador) que genera el incumplimiento de la prestación contractual. Dicho esquema de responsabilidad que en principio parece beneficioso para el afectado, debe ser ponderado con lo corto que implican los plazos de las garantías, las cuales, las más de las veces se establecen mediante contratos de adhesión, existiendo en materia de garantía de buen funcionamiento o eficiencia, una norma supletiva de la voluntad (artículo 932 inciso final del Código de Comercio), que establece un plazo máximo de dos años para aquellos eventos en los cuales no exista acuerdo contractual expreso.

De cualquier forma, es importante aclarar, conforme lo manifiesta la doctrina⁴⁸, que uno es el plazo de la garantía y otro el plazo de la prescripción de las acciones de responsabilidad, esto implica, que una vez ocurrido el daño dentro del plazo de la garantía comienzan a correr los términos de prescripción.

Adicionalmente, la regulación de las garantías y su relación con la responsabilidad por productos requiere una distinción doctrinaria que es importante y que puede aclarar un poco los conceptos. Así las cosas, “las disposiciones relativas a los vicios redhibitorios y a la garantía de eficiencia contempladas en el Código de Comercio y en Estatuto del Consumidor, buscan proteger al comprador en caso de que la cosa vendida no reúna las calidades esperadas o no cumpla la función para la cual fue adquirida. En cambio, la denominada responsabilidad por productos defectuosos lo que busca es proteger a las víctimas de un producto que por un defecto de seguridad lesiona o mata a una persona o destruye o deteriora sus bienes”.⁴⁹

Conforme con dicho argumento, el profesor Tamayo Jaramillo sostiene que aparte del régimen de las garantías ya expuesto, el vendedor de un producto tiene frente al comprador, una obligación de seguridad en virtud de la cual la cosa vendida no debe atentar contra la seguridad personal o los bienes del comprador. Así mismo en relación con el contenido de la prueba de la culpa del vendedor éste sostiene que se trata de una

⁴⁸ Véase, TAMAYO JARAMILLO JAVIER, La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos.

⁴⁹ *Ibidem*.

obligación contractual de resultado de la cual se exonerará solamente mediante la prueba de causa extraña.

Aunque esta distinción es útil al momento de tratar de correlacionar la causa del daño con una norma aplicable, considero importante señalar una necesaria crítica al hecho de circunscribir la responsabilidad por productos defectuosos solamente a los defectos de seguridad, dejando por fuera de dicho espectro los vicios redhibitorios y de eficiencia, protegidos mediante el régimen de las garantías como fuente de imputación en la materia, que tal como lo es en los Estados Unidos, establece elementos de complementariedad necesarios al interior del ámbito general de dicho esquema de responsabilidad.

En mi sentir, el régimen de la responsabilidad por productos cuenta con diferentes títulos de imputación, estos son, el régimen de garantías contractuales derivados de las normas mencionadas en éste capítulo; así como también los vicios de seguridad que serán resueltos con fundamento en las normas generales de la responsabilidad civil y no siempre podrán ser evaluados con parámetros objetivos, ya que en cada caso habrá que establecer si las condiciones en que los adquirentes fueron sometidos a los riesgos que la comerciabilidad del producto implica, generan o no la adecuación típica al contenido de obligaciones de resultado en materia contractual o a la responsabilidad por actividades peligrosas en materia extracontractual.

8.2. Regulación Especial contenida en el Estatuto del Consumidor

Como un elemento adicional al sistema de garantías mencionado anteriormente, el Decreto 3466 de 1982 – Estatuto del Consumidor -, establece, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “... *un estatuto excepcional destinado a proteger determinados sujetos de las relaciones de intercambio*”.⁵⁰

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 3 de 2005, Expediente 04421, M.P. César Julio Valencia Copete.

Dicho Estatuto ve reforzado su espectro en la medida en que con posterioridad a su expedición, la Constitución Política de 1991 en su artículo 78 estableció expresamente la responsabilidad de todos aquellos que en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de consumidores y usuarios, y posteriormente, la Corte Constitucional en lo que toca con el tema de las garantías allí regulado, declaró dicha norma ajustada a la Constitución Política.⁵¹

De esta forma, el Estatuto del Consumidor reguló por un lado, un régimen de garantía mínima presunta que se entiende incorporada en todos los contratos de compraventa y de prestación de servicios, consistente en la obligación del proveedor o expendedor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad contenidas en el registro, licencia o normas técnicas que rigen el producto (Art. 11) y por el otro lado, un régimen de responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios (Art. 23).

La consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de las mencionadas normas implica la posibilidad de interposición de sanciones administrativas, el cumplimiento in natura de la garantía (que se obligue al proveedor o expendedor a hacer efectiva la garantía), el cambio del bien por otro, el reintegro del precio pagado y en todo caso, conjuntamente con los anteriores remedios, la indemnización de los daños y perjuicios a los que hubiere lugar (Arts. 24, 25 y 29).

El régimen de responsabilidad y garantías derivado del Estatuto del Consumidor, implica la existencia de un sistema de responsabilidad objetiva en el cual las defensas del expendedor, proveedor o productor se encuentran reducidas a las establecidas en el artículo 26 de dicho Estatuto, las cuales son: la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por culpa del proveedor o expendedor, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado o el hecho de un tercero.

⁵¹ Véase: Sentencias C – 1141 de 2000 y C - 973 de 2002 proferidas por la Corte Constitucional.

La materialización de dicho régimen de responsabilidad objetiva ha sido incluso, reconocido por la Corte Suprema de Justicia, corporación que al respecto sentenció lo siguiente:

*“Estima la Corte que, si bien la redacción del artículo 29 adolece de notorias deficiencias, no contraría artículo ninguno de la Carta, **establece un caso más de responsabilidad objetiva**, ya acogida en nuestro Código Civil y ampliada por la Corte en celebradas sentencias responsabilidad en el caso de actividades y objetos peligrosos de los cuales el demandado deriva un beneficio, pero a costa de un riesgo para el demandante y muchas veces para toda la comunidad, aunque es conciente de que la “teoría del riesgo” pertenece al campo de la responsabilidad contractual, mientras que el tema aquí analizado corresponde a la responsabilidad extracontractual”.*⁵² (Negrillas fuera de texto)

8.2.1. El Efecto Relativo de los Contratos en el Marco del Estatuto del Consumidor

Así mismo y por virtud del efecto relativo de los contratos, mucho se ha discutido sobre la posibilidad o imposibilidad de que el productor pueda ser objeto de acción judicial y responda directamente al consumidor afectado por cuanto no hizo parte del contrato de compraventa celebrado, cabe la pena resaltar la forma tardía en la que esta discusión se ha presentado en el derecho patrio, en contraposición con lo que se presentó en el derecho norteamericano donde dicha discusión quedó zanjada desde principios del Siglo XX.

De cualquier forma y aunque tardíamente, por distintas vías, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se ha aceptado la posibilidad de que el consumidor accione directamente contra el productor, no obstante el fundamento de dicha hipótesis es diferente. La doctrina acude a la teoría de las cadenas de contratos y para la jurisprudencia el soporte constitucional del artículo 78 es suficiente fuente de derecho para la materialización de dicha posibilidad.

⁵² Corte Suprema de Justicia; Sala Plena, Sentencia 107 de 1986, M.P. Hernando Gómez Otálora.

En este sentido, cabe resaltar lo sentenciado por la Corte Constitucional, al respecto:

*“La responsabilidad del productor y del distribuidor surge ex constitutione y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros. En este sentido, las garantías atinentes a la calidad o idoneidad de los bienes y los servicios, no se ofrecen exclusivamente al primer adquirente; ellas se disponen frente a la categoría de los consumidores y usuarios. El productor profesional produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado. En este caso, el mercado está constituido por los consumidores y usuarios. La responsabilidad de mercado – secundada por la Constitución y la ley - no contractual, acredita la reivindicación igualitaria que ha querido la Constitución introducir bajo el concepto de consumidor o usuario”.*⁵³

En la misma dirección, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la posibilidad de accionar directamente contra el productor, siendo del caso resaltar los siguientes apartes jurisprudenciales:

“7. Por tanto, es de verse que el juzgador no incurrió en los yerros que le achaca la censura, no sólo porque estuvo lejos de inventar o suponer los hechos y súplicas contenidos en el libelo, sin que tampoco se apartara o prescindiera de ellos, sino porque, como se lo permitían los supuestos en él descritos, adoptó el peculiar sistema de responsabilidad contemplado en las disposiciones que protegen los derechos del consumidor, las cuales, valga la pena destacarlo, desde la misma Constitución Política trazan como lineamiento general la premisa consistente en que “serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”(artículo 78).

Precisamente, al amparo de este principio superior puede afirmarse que la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la

⁵³ Sentencia C – 1141 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial, puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que éste es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final -consumidores o usuarios- o a terceros, con lo que queda claramente establecida una “responsabilidad especial” de aquél frente a éstos -ex constitutione-, que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual, pues un entendimiento semejante no acompañaría con las directrices inequívocamente fijadas por la Carta Política, pues, como se sostuvo en el fallo que sujetó la constitucionalidad de los artículos 11 y 29 del decreto 3466 de 1982 precisamente a la existencia de una acción directa del consumidor frente al fabricante, “el productor profesional produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado”⁵⁴.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 7 de febrero de 2007, Expediente 23162, M.P. César Julio Valencia Copete.

8.2.2. La Necesaria existencia de una Relación de Consumo

Por último, la posible aplicación del régimen contenido en el Estatuto del Consumidor deriva de la existencia de una relación de consumo, relación que se compone de dos elementos esenciales que deben recaer en cabeza del consumidor, esto es, su posición de destinatario o comprador final del bien o servicio y que la adquisición o utilización de los bienes o servicios no tengan por finalidad hacer parte del ámbito profesional o empresarial.

Para mayor claridad procedemos a transcribir apartes de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia al respecto:

“En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto – persona natural o jurídica – persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial – en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo. Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor”⁵⁵.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 3 de 2005, Expediente 04421, M.P. César Julio Valencia Copete.

8.3. Regulación de la Responsabilidad Civil Extracontractual contenida en el Código Civil

En relación con los terceros afectados por los daños causados por un producto defectuoso, su fabricante responderá de forma extracontractual, con fundamento en tres hipótesis posibles, esto es, responsabilidad por el hecho propio, responsabilidad por el hecho de las cosas o responsabilidad por actividades peligrosas.

Actualmente, la tendencia doctrinaria tanto a nivel nacional como mundial tiende al establecimiento de una responsabilidad de tipo objetivo en materia de productos defectuosos, no obstante en Colombia dicho régimen se rige por el principio general de responsabilidad subjetiva con culpa probada.

Si existe una culpa probada del fabricante en relación con la fabricación, distribución o diseño de un producto, a éste le será aplicable la responsabilidad extracontractual por el hecho propio establecida en el artículo 2341 del Código Civil, en este tipo de casos la negligencia del fabricante debe ser demostrada junto con los demás elementos de la responsabilidad civil, esto es, el daño y el nexo causal entre éste y la conducta culposa.

Así mismo y en materia de construcción, el Código Civil establece en su artículo 2351 un régimen particular de responsabilidad extracontractual en caso de ruina de los edificios por ellos construidos, respaldado por una garantía de buena calidad de la obra por un período de 10 años, teniendo como único mecanismo de defensa para liberarse de responsabilidad, la prueba de una causa extraña.

Por último, la doctrina encuentra en el desarrollo jurisprudencial del artículo 2356 del Código Civil en lo que tiene que ver con la responsabilidad por actividades peligrosas una presunción de responsabilidad que en términos generales implica la posibilidad de imputación objetiva de responsabilidad al productor de un bien defectuoso.

Así las cosas, se soporta dicha teoría⁵⁶ en que el fabricante de un producto defectuoso – por ejemplo un automóvil – continúa siendo el guardián de la estructura del producto en tanto que, aunque se despoja de la tenencia física del bien de todas formas ha sido el responsable de todo el engranaje de la actividad durante su fabricación o ensamblaje.

En este sentido, si por defecto en la fabricación del producto se causa un daño a un tercero el fabricante responderá entonces por actividades peligrosas y solamente se podrá exonerar de su responsabilidad probando la existencia de una causa extraña.

⁵⁶ Véase: TAMAYO JARAMILLO JAVIER, La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos.

IX. CONCLUSIONES:

- 9.1. Las fuentes de la responsabilidad por productos en los Estados Unidos terminan por ser una mixtura en la que concurren las reglas del Common Law, el derecho legislado y la participación doctrinal que por virtud de los *Restatements of Law*, terminan por componer un cuerpo general del cual se pueden extraer reglas importantes en la materia.
- 9.2. La ruptura del principio del efecto relativo de los contratos, así como el tránsito a una responsabilidad de carácter objetivo a través de posturas doctrinarias luego acogidas por los jueces, implicaron en los Estados Unidos una situación favorable para las víctimas seguida por incrementos significativos en la litigiosidad.
- 9.3. En los Estados Unidos, la responsabilidad por productos encuentra diferentes fuentes de imputación, al interior de las cuales vale la pena resaltar la teoría de la negligencia, la responsabilidad por engaño, las garantías otorgadas y la responsabilidad objetiva.
- 9.4. El derecho anglosajón ha establecido un compendio relacionado con los diferentes tipos de productos defectuosos, estos son, aquellos que cuentan con defectos de fabricación, defectos de diseño o son insuficientes en cuanto a sus advertencias o instrucciones de uso seguro.
- 9.5. Las indemnizaciones por perjuicios punitivos no son generales ni acostumbradas, se encuentran reservadas para casos especiales en donde la malicia o la negligencia abrupta salga de bulto.
- 9.6. En Colombia no existe una regulación especial en lo que se refiere a la responsabilidad por productos. Con fundamento en algunas normas del contrato de compraventa, otras de la responsabilidad extracontractual y el Estatuto del Consumidor es posible imputar los daños causados por éste tipo de productos y obtener las correspondientes indemnizaciones.

BIBLIOGRAFÍA

OWEN, David G., Products Liability Law. Thomson West. 2005.

OWEN, David G. y PHILLIPS Jerry J., Products Liability in a Nutshell. Thomson West. 2005.

PAGE, Joseph A., Memorandum Prepared for Suramericana de Seguros S.A. Georgetown University Law Center. 2007.

STENBERG, Eric, Products Liability for US Exports, Swiss Reinsurance Company, Swiss Re Publishing – Swiss Re Language Services. 1999.

SILVERGLATE, Spencer H., The Restatement (Third) of Torts: Products Liability – The Tension Between Product Design and Product Warnings. Clarke Silverglate Campbell Williams & Montgomery.

TAMAYO JARAMILLO, Javier, La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos. Artículo entregado como texto de estudio a los alumnos de la especialización de responsabilidad civil y seguros, Universidad Eafit, 2004.

TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Editorial Legis. 2007.