

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL



TESIS DOCTORAL

La responsabilidad civil de fabricante por productos defectuosos : estudio comparado de su proyección bajo una doctrina causal de imputabilidad según practicado en el derecho estadounidense

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Marcos Antonio Román López

DIRECTOR:

Manuel de Soroa y Suarez Tangil

Madrid, 2015

BIBLIOTECA UCM



5306840613

MARCOS ANTONIO ROMAN LOPEZ

La Responsabilidad Civil Del Fabricante
por Productos Defectuosos:

Estudio comparado de su proyección bajo una doctrina causal de imputabilidad según practicado en el Derecho estadounidense.

DONATIVO

VOLUMEN PRIMERO

DIRECTOR: Don MANUEL DE SOROA Y SUAREZ TANGIL,
Profesor Titular de Derecho Civil,
Facultad De Ciencias Políticas,
Universidad Complutense de Madrid

Doctorando

Fdo. *Marcos Roman Lopez*
D. MARCOS A. ROMAN LOPEZ

No. Bo. del Director

Fdo. *Manuel de Soroa*
D. MANUEL DE SOROA Y SUAREZ TANGIL

BIBLIOTECA
DE DERECHO



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL
1992

DEDICATORIA

Dedico este escrito a aquellas personas que han significado mucho en mi empeño por culminar un viaje que inicié hace un tiempo por las tierras del saber; a mis padres, José Antonio Román Toledo y Ana Rita López Mártir, sin cuyo ejemplo, aliento y ayuda nunca habría llegado a ser la persona que soy y mucho menos habría intentado iniciar este reto; a mi hijita Yomara Alexandra por ser mi gran motivación; a mi esposa Yolanda por haber estado junto a mí en tan larga travesía; a mi hermano José Antonio por su ayuda en el aspecto técnico de que sistema utilizar para llevar al papel la prosa de que se compone este esfuerzo; a mi gran amiga Annie quien no temió a las distancias para ayudarme a mecanografiar el manuscrito.

AGRADECIMIENTO

Por su cooperación y ayuda desinteresada para con mis esfuerzos por culminar este escrito, como dijese el insigne poeta José Martí, "cultivo una rosa blanca", primeramente para mis queridos amigos y maestros en España Don Manuel; Don José Javier, y Don Carlos Javier, sin cuya amistad, guía y ayuda habría tardado más de lo debido en llevar a buen término este viaje por el mundo del saber jurídico; a mis padres políticos Ramonita y Jaime por su apoyo y ayuda; a mis segundos padres en España Ricarda (Wiki) y Ramón por su aprecio y cariño, a mi tía Gregoria por su revisión del escrito y a mis tres mecanógrafos emergentes Hector, Giselle y Eugenio por su ayuda en los detalles finales.

INTRODUCCION

Se afirma, y no sin razón, que las normas reguladoras de la responsabilidad civil se encuentran actualmente en trance de reforma. Una reforma de tan hondas transformaciones que ponen en aguda crisis no ya a la dogmática tradicional del contrato si no también la de la responsabilidad frente a riesgos individuales. Vivimos, como ha dicho José Castán, un período de socialización del derecho.

Esta socialización de lo que antaño era relaciones propias a la esfera privada de las interrelaciones personales, ha calado a nuestro entender, de forma radical en un resguardo de tal universo obligacional, el cual nos afecta a todos, bien sea directa o indirectamente, en tanto en cuanto incide en la distribución y circulación de bienes y servicios para el consumo.

Antaño, en tiempos tal vez más felices, en economías menos avanzadas y más apegadas a la fuerza muscular, tanto humana como animal, para crear todos sus bienes de consumo, resultaba más sencillo el poder disponer de conocimientos no sólo sobre las maneras de producción sino también de los agentes y de la calidad de las mercaderías así creadas. Conocimiento que surgía de la cotidianidad y sencillez estructural de los bienes de consumo.

El advenimiento de la revolución industrial trastocó para siempre dicha simplicidad, no sólo por el desarraigo del hombre de su medio ambiente, sino también por la desenfrenada masificación de la producción de artículos de consumo que surge como secuela de los incrementos y de la

concentración poblacional en los centros urbanos que generó la misma. Dentro de esta madeja, el consumidor se empezó a encontrar cada vez más aislado. No sólo le resultaba ajeno y distante la persona o entidad que le suplía de bienes y servicios sino que también le resultaba cada vez más extraño las formas y maneras de los objetos que adquiriría. Al hecho objetivo de tal distanciamiento vino a unirse el espíritu individualista que abanderó dicho desarrollo económico. Esta síntesis tuvo como resultado la edificación de un estado jurídico de indefensión para el consumidor de bienes, el cual de momento se encontró sometido a la masificación general de los potenciales de riesgos a los cuales se exponía, y sin posibilidad alguna de obtener un resarcimiento adecuado de sus daños.

Bajo tales auspicios, al resplandor fulgurante de la Ilustración, comenzó la gestación de un desatino del cual apenas en este siglo comenzamos a desentrincarnos. La indefensión jurídica del consumidor alcanza su apogeo aproximadamente hacia mediados del siglo pasado. Indefensión, la cual como era de esperarse, condujo a la miseria, a millones y millones de personas que no solo perdieron a quienes lo sustentaba sino que se vieron destrozados por la ascendente progresión del número de riesgos y accidentes cuyas modalidades a la sazón desconocida se burlaban de los remedios tradicionales de un derecho concebido para momentos más bucólicos de desarrollo económico. Tales consecuencias motivaron a procurar

desarrollar remedios efectivos contra tal iniquidad. El primer esfuerzo reivindicativo se orientó sobre el campo de las obligaciones contractuales, específicamente dentro de la protección provista por el llamado Instituto de las garantías. Ello en vista, de que al menos teóricamente, resultaba accionable configurar una cadena vinculativa que conectase al fabricante original con el consumidor de un artículo utilizando como conducto los canales distributivos del mismo. Sin embargo, la figura pronto demostró que más que una solución constituía un foco de nuevas controversias. Ello motivó el que para principios de siglo se intentase enfocar el problema desde una nueva perspectiva. Por un lado hubo quienes inconformes con el lento y dilatado esquema de la única opción visible, la responsabilidad subjetiva extracontractual, avanzaron hacia soluciones más directas y consignaron la imputabilidad de aquel que introduce al mercado algún producto cuya disfunción defectuosa induce a una ocurrencia dañosa. Que esta, era y es, la solución más apropiada a dicha controversia ha sido el juicio final de la historia. Más, como nadie es profeta en su tiempo, en su día la nueva posición se recibió con recelo y entre voces de alarma, tan renuente fué su recibimiento que solamente en Francia floreció como opción real. Nacimiento y consolidación que fue posible en base a la interesante interpretación, que en el caso de *Teffaine*, se hiciese con base en la redacción

específica del artículo 1374 línea uno del código civil francés.

Hubo otros, que para evitar confrontaciones, optaron por elaborar la posición subjetivista dentro del esquema de la negligencia. El primer gran paso en este sentido se tomó allende la mar oceánica bajo la égida de ese gran jurista que fuera Benjamín Cardozo. De su pluma nació una fórmula, en donde descartándose las bases contractualistas de un reclamo por productos defectuosos, se desarrolla un esquema predicado en los principios subjetivistas de la negligencia a través del cual se llegaba directamente al fabricante de un producto de consumo. Bajo la premisa de que nadie puede introducir impunemente, en el mercado de consumo, artefactos inherentemente peligrosos para la vida humana, se dió fin a la nefasta cadena de la inimputabilidad del fabricante que en el 1842 había hallado reconocimiento oficial en el mundo de la "common law". El avance representado por la caracterización extracontractual del hecho dañoso resultó imponente, sin embargo, la alternativa proferida no resultó tan práctica y constante como se esperaba. No tardó mucho el esquema subjetivista en demostrar sus limitaciones. Entre la principal se destaca el relevo de responsabilidad que sobre la figura del agente infractor se descargaba tan pronto la parafernalia de la diligencia le era atribuída. Relevo de responsabilidad que se producía aún cuando el producto hubiese lesionado al usuario, dado que ausente la

negligencia no resultaba imputable el agente infractor. Resultaba claro que era menester procurarse una solución mas acertada el problema.

El "boom" económico de la postguerra, y su consecuente aumento de productividad de bienes de consumo, despertó de su letargo la inquietud por resolver la controversia generada por el producto defectuoso. De nuevo se estudiaron las opciones disponibles y esta vez la respuesta fué contundente, la solución objetiva había ganado la partida. Articulándose sobre bases estrictamente extracontractuales, de la pluma del juez Robert Traynor en 1963, surge una fórmula coherente y organizada en donde la imputabilidad del fabricante de un producto defectuoso se independiza de sus actos y se concentra en el carácter del producto. Bajo tal esquema si el artículo lesionaba al usuario, y tal disfunción resultaba imprevista para el consumidor o contraria a la naturaleza del artículo, este era uno defectuoso. Disfunción de cuyas consecuencias se responsabilizó perentoriamente al agente que introdujo dicho producto en el mercado. Despertada nuevamente la conciencia colectiva sobre la necesidad de asegurar para todo usuario de bienes de consumo su integridad, tanto personal como patrimonial, saltaron a la palestra fuerzas institucionales con el objetivo de crear esquemas para regular la materia. Inició esta gestión el American Law Institute, con su ya famosa sección 402A del Restatement 2d of Torts, la cual unida a las decisiones de Greenman v Yuba

Power Products Inc., 377 P2d 897 (1963) y Henningsen v Bloomfield Motors Inc., 161 A2d 69 (1960); constituyen la piedra angular de la evolución estadounidense de una doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. Para fechas cercanas, en el año de 1970, la iniciativa se acoge en el seno del Consejo de Europa y para el año de 1975 la Comunidad Económica Europea comienza el camino que culmina con la aprobación de la directiva 85/374, la primera pieza estatutaria de impacto regional dirigida a enfrentar el problema de los artículos defectuosos. Similares esfuerzos se desarrollan en los Estados Unidos a nivel de gobierno federal pero sin mayores resultados, excepción hecha de la propuesta del ministerio de comercio de los Estados Unidos conocida como el "uniform products liability act", en adelante identificada por sus siglas MUPLA, un esquema voluntario que no ha tenido mayores consecuencias, aunque es menester reconocer que desde su aparición varios estados dentro de la Unión Americana han desarrollado esquemas legislados, más no uniformes, para lidiar con el problema del producto defectuoso. El relativamente escaso éxito desplegado por un esquema normativo de tipo general ha significado en los Estados Unidos el que se devuelva nuevamente a los tribunales la obligación de proveer para la armonización de los intereses entre consumidores y fabricantes. No obstante, a bien que meditemos sobre el particular, aunque de forma indirecta, lo mismo ocurre con iniciativas como

la europea ya que por lo general de los postulados se percibe con claridad que serán los tribunales los llamados a configurar de forma coherente y articulada los parámetros de tal disposición.

Sin embargo, e independientemente de que el modelo seleccionado para reconocer esta causa de acción sea uno de origen positivo o jurisprudencial, la adopción de un esquema de imputación causal de responsabilidad civil reviste las mismas consideraciones sustantivas y hasta procesales.

En este respecto el primer aspecto a resolver bajo un modelo causal de imputación se dirige a proveer los mecanismos para establecer una vinculación causal entre el fabricante y el defecto. Dado que la acción se predica en principios comunes a toda acción civil, la primera reacción es recurrir a los métodos tradicionales para determinar el nexo causal. Métodos que a la postre inciden en una primera intuición basada en el sentido común que luego adviene reforzada por esquemas más formales de razonamiento lógico. Al articular estos parámetros de forma práctica la esfera normativa de la acción por productos defectuosos pronto reveló características propias.

La determinación del nexo causal en un reclamo por productos defectuosos no tardó en revelar que a medida que el artículo no sólo revelaba potenciales de riesgo de tendencia general, sino que también reclamaba la presencia de múltiples pero inidentificables potenciales imputados,

los conceptos clásicos debían ceder el paso a elaboraciones en donde en base a la probabilidad de una participación razonablemente cierta de un conjunto de innominados infractores en la realización de un daño se permitiese determinar su vinculación con el producto defectuoso. Tras lo cual la imputabilidad del infractor se concluía a favor de la parte lesionada.

Otro tanto sucede con los elementos estructurales de la causa de acción bajo un esquema objetivo de imputabilidad, predicado sobre unas bases extracontractuales, la fórmula básica del supuesto de hecho tiende a configurarse en función del trinomio producto-productor-defecto. Establecer el contenido normativo de cada elemento no ha sido gestión de fácil logro, ni aún con los esquemas legislados. No obstante, y a pesar de los desaciertos, hoy puede considerarse como que existe un consenso al respecto.

En lo que al producto se refiere, y descontando las definiciones estatutarias, sus contornos se proyectan en función de los principios que incitaron al desarrollo de una causa de acción mas objetiva por lo que la clasificación de una cosa, ya sea material o inmaterial, como un producto se predicará: en su capacidad para lesionar; su distribución por entre los canales del comercio y su dependencia en la actividad humana para configurarse. En última instancia es dicha intervención humana la que provee para su caracterización como creación

no espontanea de la naturaleza y artificialmente presente en el mercado. Con relación al productor, de una caracterización reducida e identificada con el fabricante o su cadena distributiva, la figura ha sufrido una transformación conceptual al proyectarse en base a la capacidad de introducir un artículo de consumo en el mercado. Esto a generado su difusión hacia otras formas introductorias de productos que de otra forma quedarían excluídas.

Otro tanto ha sucedido con la noción de defectuosidad. Mientras en sus inicios se conceptualizó como una imperfección material, no tarda en trascender dichos límites en incursionar en otras formas de riesgo, tan peligrosas como la desviación material pero menos ostensibles. Hoy por hoy, la posición universalmente aceptada es que un objeto puede ser defectuoso debido a divergencias materiales surgidas durante su manufacturación, en función de su diseño, o por carecer de apercibimientos adecuados, bien sea como instrucciones o advertencias, que alerten respecto de los peligros envueltos en su uso.

La determinación de los sujetos pasivos y activos dentro de una concepción causal obligacional, si bien no ha significado grandes conflictos no ha dejado por ello de ser algo controversial. En lo que a lo sujetos activos se refiere la tendencia, manifestada desde el principio, ha sido la de expandir sus horizontes. Con un esquema

imputador liberado de la concatenación contractualista de la garantía y de la exigencia de culpabilidad presente en la negligencia, la tradicional ristra de imputados, los integrantes del conjunto fabricante - cadena distributiva, pronto se configura en torno a la noción de introducción al mercado de un bien. Noción a cuyo amparo la obligación de resarcimiento será extendida a toda clase de sujetos que de forma activa, cotidiana y consecuente se dediquen a traficar bienes en el mercado de consumo. De esta forma aparece como imputados los arrendadores, los financistas y aquellos proveedores de servicios que realizan tal actividad como un suceso incidental a una gestión de tráfico de bienes.

En la determinación de los sujetos pasivos se ha encontrado menos obstáculos a su expansión. Pasando rápidamente de una caracterización reducida al usuario final, o a su adquirente directo, a cobijar a toda aquella persona respecto de la cual, en función de la dinámica operacional del artículo, resultaba una eventualidad anticipable la ocurrencia de un contacto con el producto dañoso. Bajo tal caracterización el enfoque causal adopta una limitación razonable a sus ámbitos protectivos en función de una versión de la noción de previsibilidad predicada en la naturaleza del producto y no en los actos del fabricante.

Por último, la tan argumentada onerosidad que representa una concepción causal de la obligación de resarcimiento por los daños debidos a la disfunción defectuosa de un artículo de consumo se ve controlada por el reconocimiento de una serie de defensas. Defensas en las cuales, aún cuando se conserva la noción de protección al consumidor, le proveen al fabricante la seguridad de que la indolencia temeraria, o el descuido premeditado de un perjudicado, que es consciente de la magnitud y naturaleza de los peligros envueltos, no acrecentará su exposición indemnizadora.

Procedamos pues a descubrir la trayectoria de tan notable causa de acción y su dinámica dentro de la controversia generada por la disfunción defectuosa de un artículo de consumo.

CAPITULO I

DESARROLLO HISTORICO DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS
DEFECTUOSOS

I En General.....	4
II. Desarrollo de la responsabilidad por defectos en los productos	
A. En general.....	8
B. La etapa subjetivista.....	12
C. La etapa objetivista.....	16
1. Los fundamentos de política pública.....	24
III. Desarrollo de la responsabilidad civil del fabricante: supuestos de imputación	
A. En general.....	29
B. La solución contractual: las garantías	
1. En general.....	32
2. La experiencia en Alemania.....	39
3. La experiencia en EE.UU.	45
a. La garantía expresa.....	48
b. La garantía implícita.....	50
1) El primer periodo: su introducción.....	51
2) El segundo periodo: su desarrollo.....	56
c. La solución: el caso de Henningsen v. Bloomfield Motors Inc.....	59
B. La opción extracontractual: la negligencia	
1. En general.....	70
a. El caso de Husset v. The Case Threshing Machine Co.....	76
2. El caso de McPherson v. Buick.....	79
a. Las subáreas de la norma	94
1) La presencia de la condición defectuosa.....	95

2) La insuficiencia del apercibimiento...	97
(a) Los sujetos a apercibir.....	99
(b) El apercibimiento del riesgo patente.....	99
(c) El apercibimiento respecto de los usos inadecuados.....	101
(d) El apercibimiento sobre reacciones alérgicas.....	103
3) La introducción al mercado de un producto defectuoso.....	105
C. La responsabilidad sin culpa	
1. En general.....	107
2. El fundamento teórico.....	112
3. La aplicación de la norma	
a. En general.....	118
b. El esquema operativo francés.....	122
1) La teoría de las garantías.....	122
2) La teoría del control.....	131
3) La teoría del deber de cuidado.....	132
4) Otras elaboraciones.....	133
c. El esquema operativo estadounidense.....	134
IV NOTAS AL CAPITULO.....	138

I. En General

Las normas reguladoras de la responsabilidad civil se encuentran en trance de reforma,¹ acuciado fundamentalmente, por las insospechadas transformaciones económicas que han revolucionado las técnicas de producción a niveles nunca antes imaginados. Una de las áreas más directamente afectadas por ese proceso revisionista lo ha sido la relativa al fabricante y la responsabilidad que le incumbe por la creación y venta de productos que disfuncionan debido a una condición presente en el mismo y catalogable como de defectuosa. Se concentra específicamente esta investigación en los supuestos en donde entre las partes, esto es, entre el fabricante del producto y el tercero perjudicado, si bien no existe una vinculación contractual de tipo alguno, se puede sin mayores reparos achacar la presencia del daño a la existencia de un defecto en un objeto producido o mercadeado por el primero.

Decantándose bajo diferentes improntas y definiciones ("Products Liability", "Responsabilite sans fault", "Produktenhaftung") lo cierto es que la preocupación por la temática ha promovido una metamorfosis significativa dentro de los principios de responsabilidad civil inspirados en las clásicas máximas del Derecho Romano de "Alterun laedare" y en los principios de la "Lex aquilae". Tan revolucionario ha resultado este proceso que no se ha dudado en calificarlo como el fin de la era del

vendedor o fabricante (Caveat Emptor) y ver en ello el alborear de la era del consumidor² (Caveat Vendor).

Aún sin pretender calificar el interés por proteger al consumidor como una prerrogativa exclusiva de esta sociedad post-moderna, el énfasis prestado a esta directriz puede considerarse como uno propio y muy particular de éste estadio de nuestro desarrollo social. El movimiento traslativo hacia tal desarrollo ha sido lento y plagado de tensiones. De hecho, sólo a partir de la década de los años sesenta es cuando dentro del campo de la protección al consumidor se realizarán los avances más drásticos y significativos dentro del Derecho, abandonándose definitivamente el enfoque contractualista que hasta entonces reinaba.³ Avances de tal impacto que desataron la división incondicional en el ámbito científico, tal y como devela la reacción entre algunos de los primeros autores en presentar el tema, particularmente los de la doctrina científica norteamericana, para quienes los nuevos desarrollos tendran visos de encarnizado sitio o de magistral equivocación.⁴

Las nuevas teorías de responsabilidad formuladas al amparo de dicho desarrollo, se han dirigido inexorablemente hacia la objetivización de las fuentes de responsabilidad civil haciendo óbice de las tradicionales consideraciones de tipo contractual o de culpa. De más está decir, que el nuevo enfoque se inclina a dar mayor relevancia a las circunstancias fácticas que vinculan al fabricante y al

consumidor a través de un producto.

La culminación de tal proceso revisionista, cuyos resultados coinciden en la práctica en todos los ordenamientos jurídicos que intentan discurrir sobre el problema que el producto defectuoso plantea, ha sido el desarrollo de una clase de teoría de responsabilidad en la cual, sin hacer del fabricante un pleno asegurador de sus productos, sí se le impondrá la obligación de resarcir por los daños que uno de sus productos ocasionen al consumidor. Se entiende que esta obligación es exigible, aún cuando el daño proceda de un defecto intrínseco del producto o de un uso del mismo, no obstante para ello el que dicho uso resulte inapropiado al producto, en tanto sea uno razonablemente previsible.

Para operacionalizar el desarrollo de éste esquema de responsabilidad, en el nuevo marco teórico se ha recurrido a una figura jurídica de antiguo linaje aunque de oscuro contenido. La figura no es otra que la antigua noción de la llamada responsabilidad absoluta o sin culpa.⁵ A pesar de las fuertes críticas provenientes de sectores más tradicionales en la doctrina,⁶ los principios de responsabilidad fáctica han demostrado ser el vehículo más eficiente y equitativo para el resarcimiento de los perjuicios que a la vida y a la propiedad, puede sufrir un tercero,⁷ en el marco de las transferencias de productos en transacciones de tipo no comercial. Considerándose que no aduce significado distintivo de clase alguna, en este

respecto, que la parte perjudicada detente el carácter de un adquirente directo, de un usuario directo o indirecto o de un tercero, sea inocente o activo.

La posición representada por esta fórmula imputacional resulta atractiva por cuanto, al amparo de esta configuración del supuesto dañoso, se preservan de forma consecuente dos de los más preclaros intereses de la vida en sociedad como lo son la integridad física de los individuos y el crecimiento económico de la comunidad. Tal y como ha quedado configurada la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, según atestigua la experiencia forense estadounidense, que encuentra idénticas evoluciones en los esfuerzos legislados para lidiar con el problema del producto defectuoso, a través de ella se rescata al consumidor o usuario de un producto defectuosos del estado de indefensión al cual tradicionalmente le subyugan los esquemas contractualistas y subjetivistas de responsabilidad. Reivindicación a la cual se accede prescidiendo del fabricante, en tanto en cuanto agente generador del evento daños, y concentrándose en la dinámica desplegada por las mercancías que éste introduce al, o produce para el mercado de consumo.

Por otro lado, se potencia la actividad económica al promoverse la eficiencia en los métodos de producción y control de calidad de los artículos de consumo introducidos al mercado. Lo cual redundará en una mayor aceptación y distribución de las mercancías producidas. Como se

señalase por el "Task Force on Products Liability" en su informe final sobre la llamada crisis de finales de los años de la década del setenta "el incremento en las acciones en reclamo de compensación por productos defectuosos se debe a que los fabricantes introdujeron en el mercado artículos que en verdad eran defectuosos y causaban daño a sus usuarios"

II. DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD POR DEFECTOS EN LOS PRODUCTOS

A. En general

Ningún área del derecho ha sido objeto de una transformación tan drástica y radical como la ocurrida en lo referente a la responsabilidad incurrida por un fabricante ante terceros, por los daños debidos a productos defectuosos que éste introduzca en el comercio. En un fulgurante y corto período de tiempo, que coincide con los años del auge económico de las décadas de los años del cincuenta y del sesenta, tanto la práctica forense como la doctrina científica, particularmente la norteamericana, impulsados por las corrientes de pensamiento en pro de la socialización del Derecho, han logrado trascender los inconvenientes de los principios contractualistas dentro del derecho de obligaciones al extremo de diluir sus contornos tradicionales. Tendencia que se aprecia en la ponderación de la controversia que suscita la imputación de responsabilidad en el contexto de los productos defectuosos. La propia dinámica dentro del proceso

trascendente de las constricciones doctrinales en el ámbito contractual, fomentó a su vez el interés por desarrollar un criterio de responsabilidad que permitiera reformular algunas de las pautas clásicas de imputabilidad, y directrices jurídicas heredadas de un pasado más bucólico y menos industrial que permeaban en las acciones extracontractuales en general.⁸ Bien puede decirse que, tras inconmensurables esfuerzos para adaptar los esquemas subjetivos de responsabilidad al problema de la disfunción defectuosa de un producto, la tendencia universal ha sido el reconocer que el mecanismo más adecuado, sino el único, para solucionar el problema que conlleva el lograr una distribución equitativa de los riesgos inherentes a las modernas técnicas de producción en masa, en la eventualidad de que un producto defectuoso entre al comercio entre los hombres y cause daño, es la aceptación de un criterio de responsabilidad con una base causal u objetiva.⁹

Esta revolución conceptual dentro de los principios clásicos de la responsabilidad extracontractual nacen en virtud de las recientes transformaciones operadas en los patrones tradicionales del intercambio de mercancías. Entre los factores que inducen a la transformación de los patrones tradicionales del intercambio de mercancías hemos de ponderar el hecho de que el consumidor ha dejado de ser una entidad de dimensiones parroquiales transformándose en un actor que no sólo capaz de alcanzar dimensiones nacionales sino que también logra

en ciertos momentos trascender dicho ámbito e insertarse en un esquema de mercadeo de carácter internacional.

Esta transformación en el concepto de la figura del consumidor se encuentra estrechamente vinculada al desarrollo del mercado de masa y la aparición de la publicidad empresarial de gran escala. La metamorfosis que dicha expansión ha suscitado en la esfera de las relaciones intersociales ha supuesto una reformulación en la caracterización jurídica de los supuestos formativos de las relaciones intersociales. Ello ha incidido en la redesignación como derechos sociales a particularidades que dentro del derecho clásico y decimonónico se concebían como elementos propios de la esfera privada de los individuos y, por lo tanto, excluidos de la esfera normativa del Derecho Público.¹⁰

La práctica observada en comunidades que han alcanzado un alto grado de desarrollo industrial revela que, una vez se alcanza esta etapa en el desarrollo de la sociedad, la protección al consumidor tiende a distanciarse de la caracterización de desarrollo adscribible a la actividad creativa de los tribunales de justicia.¹¹ En esta última etapa, el proceso tiende a configurarse como corporativo, esto es, como la expresión de voluntad de los órganos legislativos del ente comunitario, e incide en la declaración por parte de los organismos gubernamentales de principios de política pública.¹² Declaraciones en las que se tiende normalmente a reconocer como derecho positivo, y

en ocasiones a expandir, las determinaciones que al respecto realizaran los tribunales al ponderar el tema en particular.

Sin embargo, a medida que los organismos gubernamentales han ido tomando la iniciativa en el desarrollo de estas políticas protectoras, se percibe una renovada crítica hacia la participación de los órganos judiciales en la formulación de dichas políticas.¹³ Las objeciones presentadas en tales asertos se han dirigido especialmente a ponderar aquellas evoluciones dentro de los procedimientos evidenciarios que parecen más permisivas. La posición asumida considera que tales desarrollos, además de paternalistas, fomentan la presentación de pleitos inmeritorios ante los foros judiciales.¹⁴ A pesar de ello la propia experiencia forense difumina la sombras creadas por tales voces.¹⁵ La tendencia observada universalmente en los ordenamientos más progresistas en esta materia, señala hacia un incremento en el uso de los foros judiciales como mecanismo o modelo de control en el desarrollo y revitalización de las directices jurídicas heredadas del pasado pre-industrial dentro de unos parámetros más a tono con la realidad presente. La inclinación por tal modelo de desarrollo reside en la versatilidad de los tribunales de justicia para ajustar y refinar los instrumentos de política pública creados por los organismos legislativos del estado.¹⁶ La disposición a operacionalizar tal delegación se predica en el sentir de

que el contacto diario de los tribunales con los problemas que enfrenta una sociedad industrial, como la nuestra, los predispone a poder atemperar los intereses del individuo dentro de su comunidad frente a los intereses del cuerpo social por mantener unos niveles de crecimiento y desarrollo propios a una sociedad post moderna e industrializada.

B. La etapa subjetivista

La primera etapa en el desarrollo de una causa de acción recabando la responsabilidad por la disfunción defectuosa de un producto reproduce fielmente el sentir del liberalismo económico que caracteriza la época de la segunda revolución industrial. Epoca en donde el desarrollo industrial se encontraba en sus etapas primarias y el principio rector de la imputabilidad civil del fabricante hallaba su norte en la noción subyacente en la máxima romana del CAVEAT EMPTOR.¹⁷

Aún cuando es posible encontrar evidencia en el sentido de que en algunos ordenamientos los juzgadores antes que considerar las intenciones del actor tiende a percatarse de los daños y perjuicios padecidos por la parte damnificada,¹⁸ como también de que, el predominio de nociones objetivas de imputación, pueden trazarse con claridad en otros casos.¹⁹ Lo cierto es que la influencia de tales consideraciones pronto sucumbió ante el empuje de los nuevos valores de convivencia social. La

secularización de los valores sociales iniciada con el renacimiento, la aparición del concepto de culpa dentro de la figura del ilícito civil y la incipiente actividad industrial que empieza a despuntar para el Siglo XVIII, encauzó, cada vez más, hacia concepciones subjetivas y contractualistas las normas reguladoras de las relaciones entre el productor y el comprador.

La apoteosis del proceso se explicita formalmente con el proceso codificador de principios del Siglo XIX. En el continente, los padres de la codificación, imbuídos en el espíritu racionalista y libertario del momento, procuraron crear un sistema de derecho confiable y seguro basado en principios positivistas. Sistema en el cual, para rendirle un máximo reconocimiento al principio de la libertad individual, primaron como expresiones fundamentales de éste, por un lado, el acto privado de la contratación, y por otro, el de la libertad de comercio.

Esta reformulación de valores significó una nueva mentalidad jurídica en la cual en vez de considerar los resultados sustantivos pertinentes al ejercicio de una actividad industrial en la eventualidad de daños, la consideración principal se restringía a la mera comprobación de si el evento dañoso configuraba o no una violación de obligaciones contractualmente asumidas por el fabricante. Este énfasis en el carácter contractual de los deberes y obligaciones debidas, favoreció el que la concesión del grado de protección debida y la extensión de

los derechos a indemnización permisibles, sólo beneficiase al adquirente directo del producto. Excluyendo totalmente aquellas partes que consumía el objeto, pero sin participar directamente en la transacción en que se transfirió la posesión del artículo disfuncionante. De esta forma se configuran dentro del Derecho Privado de Occidente las premisas que impermeabilizaron a los fabricantes de los reclamos de los consumidores afectados. Impenetrabilidad que se reafirmó en las disposiciones que a favor de los comerciantes crearon los Códigos Mercantiles, en donde el poder de la empresa se acreditaba y se legitimaba. A tal extremo llegó la impermeabilización contra los reclamos por perjuicios del fabricante o industrial que se llegó a entender que:

"respaldado por su ley profesional el comerciante tiene derecho a negar toda dilación a sus deudores, puede exigir para sus créditos un interés más alto y hacerlo correr contra los mismos aun cuando el Código Civil no lo permita, . . . puede obligar a sus deudores a defenderse según lo convenido, en el lugar donde tiene el control de sus negocios. . . así que cualquiera que haga una compra del establecimiento de un comerciante puede ser citado por este último fuera de su domicilio. .

El Código de Comercio contiene exclusiva- mente las normas del comercio, especialmente el gran comercio, ha ido creándose para proteger sus propios intereses. . . En consecuencia, se obtuvo una ley clasista que despoja de la protección necesaria a quien trata

con los comerciantes".²⁰

Esta virtual inmunidad concedida al fabricante convirtiose en la normativa universal, primando tanto en el sistema civilista como en el del "common law".²¹ Tal concordancia de principios entre ambas tradiciones jurídicas ha desembocado en un significativo paralelismo en relación al desarrollo de hipótesis y doctrinas que permiten litigar la indefensión de la parte perjudicada por los efectos de un producto defectuoso.

En términos históricos, tal remedio se ha decantado a través de tres mecanismos.²² La noción más antigua se funda en el uso de principios netamente contractuales, en los cuales el acto creador de responsabilidad lo es la violación de seguridades privativamente pactadas. Circunstancia que ha cristalizado bajo la construcción teórica comúnmente conocida como garantía. El siguiente desarrollo se fundamentó en los principios generales del ilícito civil extracontractual y más específicamente a través de la figura de la negligencia. La cual se ha conformado como el mecanismo básico de imputación de responsabilidad al presunto creador del producto responsable del hecho dañoso en un esquema subjetivista de corte extracontractual. El último criterio de imputación en ser desarrollado abogaba por el abandono de toda orientación subjetivista a favor de una referencia al deber general de resarcimiento por los

daños ocasionados a un tercero. Etapa que discutiremos a continuación con mayor detenimiento.

C. La etapa objetivista

El segundo estadio evolutivo dentro del desarrollo de una causa de acción recabando la responsabilidad por la disfunción defectuosa de un producto significó un giro copernicano en el ámbito de la doctrina clásica del ilícito civil. Nacido al crisol de la virtual indefensión a que, el desarrollo del contractualismo y la responsabilidad subjetivista, habían reducido a los usuarios y consumidores de artículos de consumo; la nueva fórmula imputacional buscaba restituir el balance en la distribución de las responsabilidades ante una ocurrencia dañosa.

La respuesta suscitada resultó tan novel, como retrotayente, por cuanto propulsaba como su principal criterio imputacional uno en el cual, abandonando el énfasis sobre los actos del fabricante como determinante para su responsabilidad civil, primaba, ante todo, el potencial de un producto para causar daño o para crear un riesgo irrazonable atendiendo a los usos del mismo.²³ No en valde muchos entendieron que la nueva fórmula representaba un retroceso hacia etapas superadas y arcaicas del ilícito civil extracontractual.

La dispersión que de la figura humana como agente dañoso supone esta caracterización del hecho

antí-jurídico, indujo a la doctrina científica a identificar a este nuevo esquema con la poco acertada rúbrica de responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva. La adjudicación de tal rúbrica para este supuesto imputacional a significado el que, no obstante su reconocimiento, aún se suele cuestionar la utilidad y validez de estas concepciones objetivas como el vehículo a través del cual realizar la restitución debida a una parte que resulte perjudicada por la disfunción defectuosa de un producto de consumo.²⁴ La objeción no resulta del todo antipática, habida cuenta de que en abstracto esta rúbrica no aparenta ser capaz de armonizar intereses tan dispares como la protección eficiente de los consumidores y la preservación de un ambiente económicamente adecuado para la actividad industrial de gran escala.

Aunque la oposición a la apreciación causal de la responsabilidad del fabricante nunca a estado justificada, ya que la utilización de conceptos de imputabilidad fundados en principios causales no es uno extraño en el Derecho. Los detractores de la nueva teoría se beneficiaron del hecho de que desafortunadamente en la evolución teórica de conceptos como el de responsabilidad sin culpa u objetiva nunca se le ha logrado definir su contenido sustantivo con meridiana claridad. La tendencia de la doctrina científica a sido la de recurrir, para ello, a caracterizaciones fundamentalmente negativas.²⁵ Esta práctica ha incidido tanto en su poca utilización como

desarrollo, en cuanto principio normativo de responsabilidad, razón por la cual tradicionalmente se le ha restringido a unas muy específicas situaciones. Así se le ha vinculado desde siempre a los casos de responsabilidad por animales.²⁶ Posteriormente fue expandida a aquellos casos referentes a la venta de productos comestibles no aptos para el consumo humano²⁷ y también para los casos que envuelven los actos de un tercero contratado por un principal.²⁸ Por supuesto que, tan limitado espacio de operación, contribuyó a que sólo haya sido hasta tiempos recientes que la misma se viniese considerar como posible vehículo imputativo en supuestos de hechos menos ortodoxos, tal como el representado por la imputabilidad de responsabilidad sobre el fabricante de un producto defectuoso. Figura sobre la cual tradicionalmente la responsabilidad civil se predicaba en los supuestos que se derivan de la aplicación, como principio rector, de la máxima latina "Caveat Emptor".

La repercusión histórica de dicha exclusión en cuanto al desarrollo del criterio de responsabilidad aplicable a los fabricantes resulta innegable. Ello lo demuestra el que, sólo tras casi un siglo y medio de indefensión, será que el criterio de imputación predicado en función del hecho mismo, en donde la referencia es a la noción de que en toda actividad humana con un alto potencial dañoso, existe un deber general de resarcir por los perjuicios causados, que el mismo se venga a reconocer

como una teoría válida de responsabilidad en el ámbito de las relaciones fabricante-consumidor. Mas este reconocimiento al principio formulado desde finales del siglo XIX no fue contundente, ya que el mismo, solo irrumpe con todo su vigor dentro del campo de la protección del consumidor, para mediados de la década de los años sesenta, y ello en principio sólo en los Estados Unidos.

La experiencia acumulada desde entonces ha demostrado, contrario a las expectativas de los opositores, que la utilización de un criterio causal de responsabilidad para remediar el problema del producto defectuoso es factible. La doctrina forense y científica, en particular la estadounidense, ha demostrado la viabilidad de un enfoque causal de responsabilidad en tanto se proceda a redefinir el contenido sustantivo de la figura hasta cristalizar una posición, a todas luces, intermedia que no implique constituir al fabricante en un asegurador, pero en la cual tampoco se exponga al consumidor a una absoluta indefensión.²⁹ El producto final de tal esfuerzo, el cual es el germen de la moderna doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, se decanta en un criterio de responsabilidad que, sí bien excluye de su consideración toda noción de culpa, si exige pruebas de la existencia de un defecto en el producto desde el momento de su introducción al mercado y de daños. Daños que por estar a su vez vinculados con la condición del producto, permiten la existencia de una gama de defensas y de

presunciones legales, y la posibilidad de que la causa de acción proferida, pueda ser objeto de términos prescriptivos especiales. En función de estas nociones, se han desarrollado al menos tres posibilidades de imputación: (a) responsabilidad por un diseño defectuoso, (b) responsabilidad por no informar adecuadamente sobre las características del producto, y (c) responsabilidad por introducir en el mercado un producto con defectos de manufactura o defectuoso "per se".

La nueva teoría indudablemente dista mucho de ser elegante y en ocasiones implica una cierta inconsistencia,³⁰ pero ante todo ha resultado ser extremadamente práctica para solucionar el problema de indefensión al que comúnmente se venía exponiendo al consumidor. Tal característica ha contribuido a su reconocimiento y adopción en los sistemas jurídicos principales.³¹ El potencial adaptativo demostrado por esta elaboración a través de estos teoremas de imputación ha significado el que a pesar de su relativamente reciente inyección como principio válido de imputabilidad de responsabilidad, sea el fundamento teórico que ha adquirido única relevancia a nivel internacional para tratar el asunto y que sea el que mayor aprobación ha recibido tanto en la doctrina, en la jurisprudencia y en la legislación.

La adopción de un criterio causal como vehículo imputacional en el área del producto defectuoso no ha sido sólo un ejercicio de justicia social por parte de

algunos, el mismo se sustenta en base a sus propios méritos. El primer aspecto que recomienda su aceptación, como ya se ha apuntado, es su maneabilidad conceptual lo que permite solucionar las lagunas teóricas que se evidenciaban en la articulación de remedios basados en los principios contractuales o de negligencia durante su utilización como esquemas de responsabilidad en casos de productos defectuosos.³²

Otro factor que ha incidido en esta aceptación lo es la insospechada transmutación que, de los supuestos económicos de la actividad comercial, se suscitó en los llamados años del "boom" económico, ocurrido entre la década de los años del cincuenta y del sesenta. En relación a esta última premisa, es menester considerar que al momento de la codificación, la diferenciación entre el fabricante y el vendedor-comerciante, aún cuando latente, no era definitiva. Ello en virtud de que por ser una época en donde la producción y la actividad fabril, aunque desarrollada, todavía comparte la escena con métodos artesanales, todos y cada uno de los integrantes dentro de la cadena de consumo y distribución hallabanse en posesión de conocimientos prácticos respecto de los bienes de consumo que circulan por el mercado, motivo por el cual eran capaces de discurrir respecto de la calidad sustantiva de las mercaderías. En segundo término, en estas épocas pasadas, el comerciante revestía una función intermediadora activa, siendo un agente indispensable, tanto en la fase

de determinar si un producto era adecuado para la venta, como en la de propiciar la misma, dado que eran su experiencia y consejos los elementos precipitantes de ésta.³³ Tal vez debido a estas circunstancias no es de extrañar que se entendiese que el fabricante de un producto causante de un daño era inimputable causalmente, al menos en un sentido técnico, ya que al éste depender de los actos de un intermediario autónomo para poder introducir sus mercancías en el mercado, quedaba, en virtud de la intervención de un tercero, insulado de los efectos que su falta de cuidado podía acarrearle. Más sin embargo, tal apreciación ha de reconocerse con cierta circunspección, por cuanto la premisa argumentativa para tal desacierto no era otra que el interés por proteger a las débiles e incipientes actividades industriales de la presión económica que implicaba el responsabilizarles por los daños sufridos por unos terceros, de quienes a su vez su identidad le sería totalmente desconocida.³⁴ El resultado de tal caracterización de los cuidados exigibles al fabricante es conocida; si bien la misma resultó menos onerosa en términos económicos directos, terminó por imponer sobre los hombros del iluso consumidor la carga de sobrellevar el costo de todos los prejuicios sufridos. Que tal racionalización hoy día nos parezca de dudoso valor social, no por ello resulta propia y legamente válida en función de las dinámicas ya discutidas.

No obstante, en nuestra sociedad industrial

tal situación resulta ya prácticamente ilusoria, incluso se afirma que ello era así desde mediados del siglo pasado, y por supuesto en el presente es totalmente inexistente. Hoy día la publicidad ha sustituido a los consejos y conocimientos prácticos, del comerciante al por menor, en relación con la oferta al público de un producto. Es más ésta, al mismo tiempo, se ha constituido en el principal inductor de la demanda de un producto entre el público consumidor. Estas nuevas dinámicas mercantiles hacen que tanto el producto, el consumidor, como el comerciante pierdan sus características tradicionales, no ya difuminando su individualidad, sino hasta el extremo de inducir a su disfunción. Ello debido a que hace su aparición, por un lado, la tipificación de artículos y necesidades del consumidor, y por otro, la reducción del comerciante al rol de mero órgano del proceso de ventas sin posibilidad alguna de retornar a su papel activo y autónomo. Como se ha señalado, hoy día el énfasis se ha trasladado desde la distribución como medio a la distribución como resultado.³⁵

A esta nueva dinámica de las relaciones económicas se añade una nueva dimensión en el carácter del potencial para infligir daño que caracteriza a los productos con defectos en el nuevo esquema de producción y mercadeo. El potencial de un producto defectuoso para causar perjuicios ya no se limita al reducido ámbito del evento individual, sino que es capaz de revestir

características de verdaderas catástrofes. Probabilidad que adquiere mayores proporciones ya que, según pone de manifiesto la experiencia, particularmente en las sociedades altamente industrializadas, existe una relación directa entre la expansión productiva y el aumento en los daños ocasionados por los productos defectuosos que llegan al tráfico de comercio.³⁶

1. Los fundamentos de política pública

El problema social que tales desarrollos crearon, en especial la patente injusticia promovida por la práctica de remitir el peso del perjuicio a la víctima, ineludiblemente condujeron a un incesante cuestionamiento de los principios doctrinales que conducían a la más absoluta inimputabilidad del fabricante. Las doctrinas de responsabilidad fundadas en principios contractuales o en la culpa, resultaban a todas luces, insuficientes e ineficaces para el manejo adecuado de los problemas creados por una época, en donde, contrario a otras caracterizadas por momentos de poca industrialización, donde la actividad productiva se circunscribía a la manufactura de bienes de producción o a servicios de base, priman, por el contrario, la alta tecnología, la masificación y la publicidad como instrumento de ventas. El resultado de tales transformaciones y de la debilidad conceptual de los supuestos normativos de la dogmática clásica ha conducido a

la configuración de un criterio de responsabilidad articulado sobre unas bases amplias, dirigidas a la protección de un interés general y menos dependiente de las frustraciones o expectativas del consumidor para su configuración.

Dentro de este ámbito normativo, la tendencia mayoritaria se inclina a justificar el nuevo criterio de responsabilidad civil basándose en algunas de las siguientes consideraciones de política pública. El primer criterio se funda en el interés propio a todo cuerpo social por la protección de la vida, de la salud y de la seguridad de todos los miembros que lo componen. Interés que sólo puede ser salvaguardado mediante la concesión de los más amplios márgenes de protección posible, dentro de un ordenamiento legal, contra los defectos peligrosos que existan en aquellos productos que se presenten a los consumidores para su adquisición. Productos en contra de los cuales, de contener defectos, se hallan en la más completa indefensión. Esta fórmula de política pública se gestó originalmente en el ámbito de la protección contra productos comestibles que causaran daño. A partir de finales de siglo pasado, el mismo se ha ido extendiendo a otros productos³⁷ debido a la influencia que sobre el ánimo humano y sus necesidades son capaces de crear los métodos publicitarios modernos.

De este primer fundamento se deriva un supuesto de reparación. La noción de que,

enfrentados ante el hecho de cuál parte posee los recursos para sobrellevar los perjuicios imputables a un producto defectuoso, resulta que es el fabricante la parte más apta, en términos generales, para sobrellevar el peso de dichos perjuicios. Esto es así gracias a su mayor facilidad para distribuir el monto proporcional de cada indemnización dentro del universo de su producción total.³⁸

El segundo criterio enfatiza la distribución del producto, en tanto que acto consciente por parte del fabricante, que se expresa por la introducción en el mercado de un producto bajo la representación de que el mismo es seguro y a la vez adecuado para el uso al cual se destine. Representación que se encuentra formulada y reforzada a través de la publicidad, la presentación y la envoltura que para dicho producto se habrá de realizar. Tal esfuerzo delata una clara expectativa e intencionalidad por parte del fabricante de que el artículo en cuestión habrá de ser adquirido por un tercero; el cual, en definitiva, no es ni el distribuidor ni el pequeño revendedor. Partes quienes, generalmente, sólo constituyen un mero intermediario a través del cual el producto se traspasa del fabricante al verdadero usuario; el consumidor.³⁹ De esta argumentación surge el corolario de que, al ser implementado un criterio de responsabilidad fundamentalmente objetivo, se habrá de incentivar al fabricante a utilizar técnicas de prevención de accidentes y a mejorar los controles de calidad en su producción.⁴⁰

El tercer criterio de política pública puede considerarse como uno dirigido a fomentar la rapidez y economía en los procedimientos judiciales. Según este supuesto, el recurrir a un criterio de responsabilidad fundamentalmente objetivo conduce a la prevención y control de litigios repetitivos. Ello se logra fomentando la existencia de una doctrina de restitución con bases extracontractuales que permita un acceso directo entre el fabricante y el consumidor,⁴¹ de esta manera se logra eliminar el tener que encauzar judicialmente a cada uno de los intermediarios envueltos en la distribución de un producto hasta alcanzar al fabricante del mismo y a la vez reduciría los costos inherentes a tal proceso. Recordando que alcanzar tal resultado sólo es posible, en tanto en cuanto se obvian los requisitos tradicionales de prueba de culpa o negligencia de parte del fabricante en las instancias en que surge un perjuicio debido a un producto defectuoso.⁴²

A pesar de la adaptabilidad de estos fundamentos a las realidades económicas actuales, su aceptación ha sido lenta, incluso han resultado sumariamente rechazadas en varias jurisdicciones.⁴³ Sin embargo, estos planteamientos configuran el armazón básico alrededor del cual se han venido organizando prácticamente la totalidad de los esquemas doctrinales pertinentes para resolver el problema de los productos defectuosos y los perjuicios por éstos causados.

El intento por realizar una solución enmarcada en los conceptos tradicionales del derecho, condujo al retraso en la introducción de medidas imputadoras de responsabilidad formuladas alrededor de reinterpretaciones de las doctrinas clásicas de responsabilidad absoluta. Aún cuando corresponde a los franceses haber iniciado el proceso para introducir tales prácticas en las instancias forenses, será en los Estados Unidos donde por primera vez los fundamentos de imputabilidad objetiva adquieran no ya reconocimiento sino también amplia difusión dentro de la práctica forense. Reconocimiento que tomará cuerpo a través de los meticulosos trabajos de William Prosser,⁴⁴ quien, a partir de 1960, de forma articulada y razonada abogará por un criterio de responsabilidad, para los eventualidades debidas a productos defectuosos, fundado en principios objetivos, y operacionalizados exclusivamente dentro de la esfera del ilícito civil. El impacto de estos esfuerzos de autores de la talla de Prosser entre otros⁴⁵ fue trascendental. Sus razonamientos no sólo constituyeron las premisas de una propuesta para el digesto publicado por el American Law Institute, el famoso artículo 402A del Restatement of Torts, sino que hallaron eco en el caso de Greenman v. Yuba Power Products, Inc.,⁴⁶ piedra angular de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos ("Strict Liability") en el sistema de justicia norteamericano. Acreditada de esta forma su validez como

precepto normativo, el tratamiento y solución del problema, que el producto defectuoso suscita, entra en una nueva etapa evolutiva, comenzando a ser tratado de forma institucional por organismos gubernativos de tipo legislativo, al menos, en los países más industrializados.⁴⁷

III. DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FABRICANTE: SUPUESTOS DE IMPUTACION

A. En general

La revolución ideológica producida por el triunfo de los ideales burgueses sobre los del "ancien regime", predispuso a las nuevas sistematizaciones del derecho a defender a ultranza a las recién obtenidas libertades. Era una época en donde primaba el individualismo como fundamento de toda concepción legalista y, por ende, la desconfianza y la justicia conmutativa como sus principales características.⁴⁸ Esta exaltación del liberalismo se tradujo en una total deferencia a los principios de la relatividad y de la autonomía de los contratos y a causa de estos en una inusitada protección hacia la persona del fabricante. En la práctica dicha protección, como ocurrió durante la codificación, se realizó de forma muy singular, mediante el desconocimiento expreso de la persona del fabricante como sujeto del derecho y concentrando toda la gestión reguladora del Código en la figura del vendedor.⁴⁹ Dentro del sistema

jurídico de la "Common Law" la protección brindada al fabricante se realizó de una forma más explícita y decididamente premeditada.⁵⁰

Este proceso significó el que durante la ilustración, las conceptualizaciones sociales del Derecho, y por ende el énfasis que en este se concede a las expresiones distributivas de la justicia, fuesen marginadas. Como resultado de tal marginación la utilización de nociones más objetivas de responsabilidad civil se hallaron relegadas a los supuestos que ya eran reconocidos desde los tiempos de la Roma Clásica, a saber, los casos que hacían referencia a: animales, menores no emancipados, empleados, aprendices, emanaciones tóxicas y al deterioro de estructuras, como se recogen en las múltiples codificaciones de la época. Con el cierre efectivo de la opción de una responsabilidad causal, la reparación de los devastadores y destructivos efectos que el maquinismo y el progreso tecnológico empezaban a producir, se tuvo que intentar abordar recurriendo a otras figuras legales dentro del esquema reconocido.

El propio esquema filosófico representado por los principios de la autonomía y de la relatividad de los contratos, el llamado "privity of contract" en el derecho de influencia anglosajona, coadyuvó a la utilización de figuras jurídicas como la del Instituto de las garantías, en primer lugar, y a los principios de la negligencia, en segundo lugar, para mitigar los a todas luces injustos,

aunque no por ello ilegales, resultados que estaban produciendo la articulación indiscriminada de los principios "libertarios" e individualistas.⁵¹

El obstáculo creado por los principios contractualistas a la aceptación y desarrollo de unos criterios de responsabilidad civil de carácter objetivo o en donde la referencia a la culpa fuesen mínimos o totalmente inexistentes ha resultado impresionante. La total deferencia que a estos principios se ha hecho por los sistemas doctrinarios ha favorecido hasta tiempos recientes el desarrollo de una inmunidad plena hacia el fabricante. La cual se había cimentado en la práctica de permitir que en tanto no se pactaran, o se brindasen seguridades sobre el producto fabricado, la responsabilidad, que por daños futuros imputables al mismo pudiesen emanar, resultaba para todos los efectos casi o totalmente inexistente. Esto sirvió, entre otras cosas, para desvincular efectivamente al fabricante de cualquier responsabilidad hacia terceros adquirientes de sus productos, ya que en principio las seguridades o garantías, si alguna, sólo se otorgaban a aquellos con los que el fabricante pactaba o se vinculaba directamente por algún medio.

La impenetrabilidad de los principios contractualistas ha servido para rendir ineficaces y hasta doctrinalmente inconsistentes los intentos por desarrollar unas opciones significativas dentro de los principios contractuales para dirimir el problema que plantea el daño

a un tercero por un producto defectuoso, tarea que ha resultado igualmente infructuosa en el sistema de derecho civilista como en el de la "common law".⁵² Idénticos resultados revistieron a las tentativas de solucionar el problema bajo los esquemas extracontractuales, en particular bajo los fundamentos de la negligencia. No es hasta bastante adelantado el presente siglo que se pudieron desarrollar unas soluciones de raigambre causal para confrontar la interrogante del producto defectuoso.⁵³

Aunque el advenimiento de las posiciones objetivas ha venido a reemplazar a las consideraciones contractuales o extracontractuales en la dilucidación de las eventualidades de responsabilidad del fabricante por daños debidos a productos defectuosos, estos aún retienen su vitalidad y en algunas situaciones, continúan siendo útiles para la solución de cierto tipo de eventualidad dañosa.⁵⁴ De hecho, resulta algo normal el encontrar dentro de todo sistema legal avanzado conviviendo a las opciones contractuales, a las fundadas en los principios clásicos del ilícito civil y a las imputaciones de responsabilidad basadas en principios causales u objetivos como mecanismos para imponer responsabilidad al fabricante por los perjuicios causados por productos defectuosos.

B. La solución contractual: las garantías

1. En general

El advenimiento del capitalismo como modo de producción dominante supuso grandes transformaciones tanto

económicas como sociales. Entre las últimas destacan el espíritu positivista y de legalidad cuyo resultado principal lo es la creación de un sistema legal en donde primarán sobre todo el derecho a la propiedad privada y a la libertad individual. De éstos, su más importante emanación lo será la libertad de contratación, concepto del cual surgen los principios de autonomía y relatividad de los contratos y con ellos el axioma de que sólo tienen derecho a reclamar por los efectos de un contrato aquellos que forman parte del mismo o a cuyo beneficio se realizan, más no así aquellas terceras partes que resulten ajenas a éste.

La existencia de nociones similares no es exclusiva del periodo regido por la ilustración y ya desde épocas clásicas en principio se conocían, al igual que las injustas consecuencias que una aplicación estricta de tales fundamentos podía acarrear.⁵⁵ Para reducir el efecto de tan estrictas convenciones se desarrollaron unas excepciones, en un principio pactadas expresamente y con el paso del tiempo consideradas como inherentes al acto mismo de la contratación, que hoy se reconocen en la doctrina con el nombre genérico de garantías y que en las codificaciones continentales figuran bajo el nombre de derecho de saneamiento.

En términos generales la garantía o el saneamiento es una estipulación, ya sea verbal o escrita, de que un hecho relacionado con el objeto de un contrato es

o ha de ser conforme a lo que se está estipulando o afianzando.⁵⁶ En occidente, el contenido de estas afirmaciones fue desarrollado primeramente a través de los escritos de los doctores de la iglesia como Tomas de Aquino, quien en su obra titulada Suma Teológica, distinguió tres supuestos de garantía: (a) cuando el defecto es manifiesto, en cuyo caso no existe garantía de tipo alguno; (b) cuando el defecto es uno oculto, pero desconocido tanto por el vendedor como por el comprador, en estas circunstancias se afirmaba que el vendedor sólo respondería por las perdidas sufridas por el segundo; y (c) cuando el defecto aun cuando oculto era conocido por el vendedor, en este caso de no manifestarsele el mismo al comprador la venta sería nula y el primero responsable por todos los daños sufridos por el comprador.⁵⁷ Estas divisiones posteriormente formaron parte de los códigos eclesiásticos y de las regulaciones gremiales. A medida que tomaba auge la actividad comercial y los organismos laicos de gobierno cobraban mayor relevancia, también pasaron a formar parte de las regulaciones municipales. De esta forma la figura encuentra cabida en el derecho occidental con unas características comunes en ambas tradiciones jurídicas, la civilista y la de "common law". Para comenzar, la posición aceptada, casi universalmente, es considerarla como una obligación secundaria al contrato principal; que su existencia puede pactarse aunque algunas se presumen; que generalmente son de corta duración; que su

protección sólo ampara a las partes contratantes del producto defectuoso, y que los términos de su contenido, salvo disposiciones legales al respecto, es producto de afirmaciones expresas del vendedor.

La caracterización del instituto de la garantía, dentro de la "common law", como una figura jurídica de tipo híbrido que comparte principios propios a los contratos como a los del ilícito civil, inclinó a varios juristas a realizar intentos por utilizarla como el marco operacional para confrontar el problema creado por el producto defectuoso. A pesar de ello, su adaptación, como criterio de responsabilidad, a las particulares dinámicas inherentes al evento dañoso ocasionado por un producto defectuoso ha resultado harto difícil. Aunque tal dificultad es una inherente e independiente de la tradición legal en la que se le pretenda articular. La realidad ha sido que sólo a través de la distorsión de los elementos constitutivos del instituto⁵⁸ se ha logrado utilizar al mismo. La dificultad inherente a tal proceso ha significado el desembocar a la articulación de un cuantioso e ingenioso número de teorías, las cuales no siempre han resultado ser armoniosas o cónsonas con los principios de la figura, y que de hecho han tendido a diluir los perímetros de la misma.⁵⁹ A este respecto las expresiones de William Prosser son pertinentes ya que para él, en el fondo, bien pueden calificarse a tales esfuerzos como "un artilugio para justificar la existencia de una

responsabilidad estricta para los consumidores que no solo resultaba innecesaria sino también perjudicial"⁶⁰

Abundando más sobre el particular, éste autor, ya desde temprano había señalado que: "... la garantía se había identificado tanto en la mente de los juristas con la existencia de un vínculo contractual entre un demandante y un demandado, que era regida exclusivamente por normas propias a los contratos."⁶¹ Normativas que, como es de esperar, en nada beneficiaban o protegían al consumidor puesto que sólo hacían referencia al comprador o al vendedor original. Estas circunstancias limitaban el problema del producto defectuoso a una cuestión de semántica, pues en palabras de Prosser:

" la aseveración resultaba por demás obvia, todo el problema se replegaba al uso de una palabra "garantía" la cual desde el comienzo no era otra cosa que un recurso muy transparente para obtener de forma indirecta el tan deseado resultado de una responsabilidad estricta para con el fabricante. Nadie cuestionaba que la "garantía" es un concepto de responsabilidad estricta. Nadie podía negar que cuando no había un vínculo contractual, la responsabilidad para con el consumidor no era una materia propia a los parámetros contractualistas sino que era materia propia del campo extracontractual. Entonces porque no descartar las nociones alternas y hablar abiertamente de responsabilidad estricta extracontractual"⁶²

El más temprano ejemplo del reducido ámbito regulador del instituto de la garantía, la encontramos en

la evolución del concepto de las garantías implícitas. Figura, cuya única razón para surgir lo fue la necesidad de reducir la libertad irrestricta de que gozaba el vendedor frente al consumidor. En los países de tradición civilista, la figura, aunque muy recatadamente, se incluye en los Códigos desde el inicio, en la tradición de la "Common Law" su incorporación fue un proceso largo y toda afirmación que no figurase como un elemento expreso del contrato se tenía por inexistentes o, como lo clasificara la jurisprudencia norteamericana, de meras elucubraciones del vendedor y por ende, carentes de poder vinculante entre las partes.⁶³

Con la adopción de la garantía implícita se introducen grandes cambios en esta forma de pensar. Desde temprano el carácter regulador de la garantía implícita se hace patente en cuanto obliga al reconocimiento, por parte del vendedor, de unas seguridades como obligatorias. En otras palabras, se desaprobaba expresamente la práctica de simplemente no garantizar nada respecto del producto vendido.⁶⁴ Es por ello que la primera caracterización de esta figura en reconocerse lo fue "la relativa a la utilidad de la cosa para el uso al que se le destina" o como se le conoce en la "common law" de mercadeabilidad. Esta figura que aparece por primera vez en el Código Napoleónico tuvo tal impacto, que la misma encontró cabida no sólo en los cuerpos estatutarios de posteriores codificaciones,⁶⁵ sino que también fue recogida en la

"stare decisis" de la "common law" desde 1810⁶⁶. Al poco tiempo la curia inglesa, concordando con la práctica continental, añadirá un nuevo parámetro protector a la figura, reconociendo una seguridad relativa a la utilidad de una cosa para un uso en particular siempre que ello se haga del conocimiento del vendedor y se descansa en su juicio al realizar la compra. Configuración que rigen aun hoy día en la estructuración de esta figura en la "common law".⁶⁷

Aún contando con este desarrollo, como elemento integrador del Instituto, lo cierto es que el uso de conceptos de garantía como vehículo de reparación en los casos de productos defectuosos no ha estado a la altura de los requerimientos tuitivos que la moderna dinámica de mercadeo y de producción en masa exigen. Lo cierto es que los intentos por articular un remedio eficiente sobre estos principios han resultado un fracaso. Por cuanto constituye una dificultad insolayable el intentar articular unos parámetros de protección para el tercero adquirente sin violentar los postulados básicos de la figura. Sin excepción alguna, e independientemente de los construcciones teóricas o conceptuales utilizadas, el consenso ha sido hacia procurar el abandono de los esquemas de garantía en favor de otras posiciones teóricas que propendan a una mayor o más eficiente protección del tercero adquirente o usuario.⁶⁸

La experiencia desarrollada tanto en

Alemania como en los Estados Unidos son un fehaciente ejemplo de como la respuesta contractual resulta decididamente inadecuada para solucionar de forma coherente y teóricamente armoniosa la disyuntiva planteada por la clase de daño que encuentra su génesis en un producto defectuoso. Surge por lo tanto en ambos sistemas la necesidad de recurrir a soluciones más de tipo extracontractual que de otra índole.

2. La experiencia en Alemania

El caso de Alemania, principalmente debido a que la configuración de su codificación civil limita las soluciones extracontractuales de problemas con productos, demuestra claramente lo poco adecuado de recurrir a las soluciones contractuales para resolver problemas de productos defectuosos.⁶⁹ El intento por amoldar el instituto de la garantía al problema del producto defectuoso y el daño causado por éste a un tercero carente de vínculos contractuales clásicos con el fabricante del mismo, sucedió en 1915. La ocasión, al igual que en todas las instancias modernas, se presentó bajo la forma de un caso de adulteración de un producto para el consumo humano: En la situación de hechos de esta particular instancia, dentro de un paquete de sales minerales aparecieron esquirlas de vidrio.

Hasta este momento, al igual que en la mayoría de los ordenamientos legales de occidente, en el Alemán, el instituto de la garantía se hallaba organizado

sobre los tradicionales principios de la buena fe de las partes contratantes y los criterios normativos ordinarios del comercio. En función de ello resultaba parte esencial del esquema el que las meras afirmaciones sobre las cualidades de un producto se excluían de tales seguridades. El motivo para tal posición residía en el entendimiento de que estas expresiones eran de naturaleza convencional por lo que podían ser excluidas totalmente del contrato salvo prohibición legal al respecto, y dado su carácter subsidiario sólo eran vinculantes entre las partes contratantes. A pesar de ello, no pocos tardaron en percatarse de su claro potencial para atraer a su esfera protectora, mediante algunas expansiones, a partes que aunque ajenas al contrato original pudiesen ser acomodadas dentro de algunas de ellas. Y sobre todo, el hecho de no requerir culpa de parte alguna para ser activada contra un infractor, motivó a varios autores de renombre a intentar utilizar tal posibilidad para solventar el problema.

Este proceso de adaptación y elaboración de unos marcos conceptuales y doctrinarios para amoldar el Instituto a situaciones de daños debidos a productos defectuosos se articuló a lo largo de dos vertientes de estudio. La primera vertiente doctrinaria intentó hacer extensiva las obligaciones y los derechos creados por la compraventa original entre el distribuidor y el fabricante a los compradores subsiguientes. La segunda corriente doctrinaria postulaba que debía presumirse una relación

directa entre el fabricante y los terceros adquirentes.

El principal exponente del primer grupo doctrinario lo ha sido Lorenz. Su enfoque teórico propugna una expansión del ámbito protector de la garantía hacia terceros amparándose en la figura de los "contratos que implican la protección de un tercero" (Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte). La trayectoria de dicha propuesta ha resultado paradójica. Tras una aceptación total, inclusive desde su aparición en 1956,⁷⁰ y una larga utilización, en 1968 el tribunal Supremo de Alemania la descartó como el medio más adecuado para desarrollar este campo de responsabilidad. Argumentó dicha apreciación en el entendido de que tal esquema sólo proveía una solución parcial y limitada al problema del tercero perjudicado pero no contratante. Sorprendentemente esta decisión no tardó en ser secundada por la propia doctrina.⁷¹

La explicación para este radical rechazo deriva de los resultados previsibles de intentarse una aplicación expansiva del esquema de Lorenz. La elaboración de Lorenz se fundaba en el Art. 328 B.G.B., que regula los contratos a favor de tercero, bajo esta disposición se intuía que el fabricante, siempre quedaba sujeto a la obligación de cuidado y protección para con terceros aunque fuesen ajenos al contrato. Pero tal extensión se realizaba sin que ello significase el concederles a estos el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación inherente al contrato.⁷² El resultado práctico de tal limitación era

el de reducir el círculo de las terceras partes protegidos por la norma a unas clases muy específicas de personas: a los empleados del primer comprador, a un revendedor u otras personas similares. Aún bajo su más expansiva caracterización se ha intimado que el ámbito protector podría ontológicamente justificarse hasta la persona de un segundo adquirente como lo vendría a ser un detallista, pero nunca hasta la figura del usuario o consumidor. Figura la cual, podría quedar dentro de la cadena distributiva de un producto en una cuarta o inferior posición.⁷³ Como puede apreciarse, el esquema desampara justamente a la parte que en mayor necesidad de protección se encuentra, esto es, al consumidor. Razón por la cual su utilidad, como bien discurreó el Tribunal, es muy limitada.

Otra elaboración, muy parecida a la primera, y que sufrió un repudio similar, fue aquella que intentó llevar desde el campo mercantil al de garantías la práctica de la "liquidación de daños a beneficio de un tercero". Esta práctica a pesar de que resultaba común, y ya había sido reconocida en varias decisiones como posible al amparo de las leyes comerciales, no fue sin embargo considerada como extensible a otras áreas del Derecho Civil por el propio Tribunal. Motivo por el cual pronto se redujo el entusiasmo despertado por la misma.⁷⁴

De forma paralela, a esta primera vertiente doctrinaria, surgió otra posición, que concentró su

esfuerzos en justificar la existencia de una vinculación entre el fabricante y el usuario o consumidor sobre unos fundamentos propios del instituto de las garantías. La teoría, tal y como propuesta, se predicaba en la existencia de una garantía implícita, la cual se configuraba por el mero acto de introducir en el tráfico comercial un producto cualquiera. Bajo estos fundamentos el acto vinculante entre el comprador o usuario y el fabricante lo constituía la confianza o expectativa de utilización que con relación a un producto era creada en el usuario mediante la comercialización del mismo. El potencial expansivo de esta construcción no pasó desapercibido y pronto contó con el apoyo expreso tanto de Lorenz, como de Diederichsen⁷⁵ y Muller.

Como era de suponer al poco tiempo no faltó quien pretendiese llevarla a sus últimas consecuencias y hacia principios de los años de la década de 1970 se abogó a favor de una expansión del principio. En esta versión se propugnaba la imputación de responsabilidad al fabricante aún en ausencia de culpa o negligencia. Una expansión que recuerda lo sucedido en los Estados Unidos para las mismas fechas. Pero, contrario a lo sucedido en los Estados Unidos, en Alemania el Tribunal Supremo, abandonando una tradición de pensamiento progresista, no sólo no aceptó tal posibilidad, llegando incluso a rechazar la referida a la existencia de una garantía implícita; sino que también, motu proprio, de forma expresa, y como cuestión de política

pública declinó seguir expandiendo los parámetros de responsabilidad del fabricante.⁷⁶ Nos resulta indubitable que tal negativa retrasó el advenimiento de unas concepciones más objetivas de responsabilidad para con el fabricante de productos defectuosos y en gran medida constituyó un retroceso para la práctica alemana. Ello debido a que a pesar de lo limitado que la utilización del concepto de la garantía implícita resulta en la práctica, ella constituía no sólo una alternativa viable dentro de un esquema clásico como el alemán, sino que también, un vehículo flexibilizador de los supuestos doctrinales a favor del damnificado en los casos relacionados con productos defectuosos. Aserto que queda demostrado posteriormente por la evolución dentro de la experiencia forense de los Estados Unidos.

El desarrollo en Alemania de la opción contractual para resolver el problema que plantea el producto defectuoso nos ilustra que, como respuesta plausible, dista mucho de ser eficiente y hasta tal vez practicable, dada las dificultades que implica el adaptar unos principios demasiado rígidos a una dinámica que ha trascendido los canales tradicionales de la distribución y venta de productos de consumo. De hecho la trayectoria evolutiva dentro de la propia Alemania hubiera desembocado en un criterio de responsabilidad más causal u objetivo de no haberse el Tribunal negado a seguir tratando el problema. Pero lo que en Alemania se malogró en los

Estados Unidos fue llevado a su lógica conclusión aunque no sin antes haber procurado resolver la cuestión ateniéndose a principios clásicos del Derecho.

3. La experiencia en los Estados Unidos

Como ya se ha señalado, en los Estados Unidos la utilización del instituto de las garantías para enfrentar el problema creado por el producto defectuoso, tuvo una evolución muy distinta a la ocurrida en otros ordenamientos jurídicos. Muy en particular en cuanto a la solución finalmente adoptada. Trazando un recuento histórico de la trayectoria seguida durante largo tiempo por los sistemas judiciales estadounidenses encontramos que la práctica en estos no distaba mucho de las predominantes en los ordenamientos europeos. Se entendía que las garantías no sólo eran subsidiarias a un pacto o contrato, sino también que las mismas se circunscribían exclusivamente a las partes contratantes. En los Estados Unidos, la norma o principio dominante lo era el del "caveat emptor", y aún tan tarde como el año de 1870, era sancionado por el Tribunal Supremo Federal como la ley del país.⁷⁷ Esta posición jurídica sólo comenzó a cuestionarse cuando resultó patente que la producción en masa de artículos estaba trastocando los postulados tradicionales del tráfico comercial. Cada vez era mas aparente que esta técnica de producción tenía un doble efecto, por un lado contribuía a desalentar la posibilidad de inspeccionar los productos antes de su compra, mientras que por otro

permitía al fabricante el que cada vez mas lograrse distanciarse del consumidor en las transacciones de compra. El primer caso en el cual se intenta formular unos principios que protegiesen al consumidor aparece en el año 1891 con la decisión de Muchie v. Cornell.⁷⁸ Con esta decisión se desata una reacción que culmina con el reconocimiento de una serie de seguridades consideradas como inherentes al acto de compraventa e irrenunciables por parte del comprador. Estas seguridades resultaron no ser otras que la garantía de mercadeabilidad de un producto y la de su utilidad para un uso específico.⁷⁹

Eventualmente estas determinaciones judiciales fueron a su vez recogidas en compilaciones o estatutos como el "Uniform Sales Act", del año 1906, y posteriormente de forma ampliada, en la más reciente redacción, conocida como el "Uniform Commerce Code" (UCC) de 1950.

El UCC representa el último gran esquema regulador de las prácticas de comercio en los Estados Unidos y ha sido adoptado expresamente por la casi totalidad de los estados que componen la unión norteamericana, exceptuándose al estado de Louisiana que sigue un tratamiento civilista de la materia. La uniformidad estatutaria a la que tal adopción ha conducido ha servido de fundamento a las expresiones de algunos autores que entienden que ello permitiría al instituto de la garantía constituirse en un vehículo eficiente para

resolver el problema del producto defectuoso frente al fabricante del mismo como responsable primario ante cualquier eventualidad de daño.⁸⁰ Esta aseveración se predica, esencialmente, en la adopción de una nueva sección propuesta por la reformulación de 1950, mejor conocida como la sección 2 del UCC, y que ha sido aceptada por la mayoría de las jurisdicciones estatales de la federación norteamericana. Aunque tal posibilidad ha sido reconocida por propulsores de criterios más fácticos de responsabilidad para el caso de productos defectuosos, entre ellos el propio Prosser,⁸¹ también han señalado que estos argumentos son, ante todo, una especulación, nacida casi una década después de la adopción en los Estados Unidos de un criterio objetivo o estricto de responsabilidad civil para con el fabricante. El cuestionar el desarrollo que dentro del marco fáctico de la dinámica en pro de un criterio de responsabilidad objetivo para el caso de productos defectuosos ha ocurrido a partir de 1965, sobre la base de unas alteraciones a formulas estatutarias propiciadas por los propios eventos y desarrollos que se cuestionan resultan, a nuestro entender, por lo tanto incongruentes. En adición, el contenido de la propia propuesta resulta por demás deficiente ya que reduce demasiado el ámbito protector de la garantía reconocida por éste.⁸²

Al igual que sucede en todo ordenamiento que pretende recurrir al instituto de las

garantías para paliar la situación del tercero que sufre perjuicios debido a un producto defectuoso, en los Estados Unidos pronto comenzaron a surgir las contradicciones conceptuales que ello implica. Particularmente debido a la necesidad de tomar una figura dependiente y subsidiaria a una elaboración conceptual de mayor jerarquía, como lo es el contrato, para independizarla de aquella y fundamentar una serie de elaboraciones que permitiesen la indemnización.⁸³

El desarrollo del instituto de la garantía en los Estados Unidos se distingue claramente en dos periodos. Una la que precede a la existencia de las leyes reguladoras del comercio, como lo son el "Uniform Sales Act" de 1906 o el UCC de 1950, y que dependían fundamentalmente de la tradición del precedente de la "Common Law". El segundo período corresponde a la aparición de las leyes reguladoras del comercio, que constituyen un verdadero giro en cuanto a orientación y práctica forense se refiere, periodo en donde verdaderamente es que se han realizado los mayores desarrollos y esfuerzos doctrinarios a favor del consumidor perjudicado por un producto defectuoso.

a) La garantía expresa

Al igual que en otros ordenamientos en los Estados Unidos, el instituto de la garantía desde temprano se dividió en sus dos ramas tradicionales: la garantía expresa y la relativa a la garantía implícita.

Dentro del proceso de protección al consumidor, la garantía expresa no ha significado una gran fuente de protección. Las principales discusiones respecto a esta han girado en torno al momento y forma de su génesis, habida cuenta de que la misma puede entenderse como no extendida desde el inicio del contrato, y a que debe, para existir, explicitarse en el mismo. A este respecto, la práctica y la doctrina norteamericana, siguiendo las corrientes mayoritarias, ha entendido que no toda afirmación hecha en relación con una cosa tenía que hacer referencia a un hecho material de la misma, lo cual permite el que en ocasiones se les pueda considerar como meras conjeturas destinadas a inducir una compra, pero nada más.⁸⁴ El laberinto al cual tal estimación dio paso ha permitido la existencia de inconsistencias asombrosas. De esta manera se ha dado el caso de que mientras unas afirmaciones en el sentido de que un auto usado era el mejor de su clase, no suponía la existencia de garantía de tipo alguno.⁸⁵ En una instancia similar afirmaciones relativas a que un auto usado estaba en condiciones óptimas para realizar recorridos largos, se han interpretado como que si proveían suficientes fundamentos para permitir el surgimiento de una garantía.⁸⁷

Como es de suponer, la presencia de este elemento conjuntamente con el carácter obligadamente contractual de su existencia, pronto develaron su ineficiencia como principio de derecho apropiado para resolver el problema del tercero perjudicado por un

producto defectuoso. Debilidad que se vió acentuada aún más con la utilización por parte de los tribunales del principio germano de la garantía implícita.

b) La garantía implícita

Contrario a lo sucedido con la evolución restrictiva sufrida por la garantía de tipo expresa la trayectoria de la garantía implícita ha reflejado una mayor flexibilidad conceptual y una trayectoria más favorable a la defensa de los intereses del consumidor. Tendencia que se acentuará cuando a partir de la década de los años de 1960 se libera de los estrechos parámetros de una vinculación contractual de tipo vertical y se torna en el vehículo para articular el criterio que favorecía a la vinculación contractual de tipo horizontal como el medio más efectivo y directo, después de la responsabilidad de tipo objetiva, para la indemnización de terceros perjudicados por un producto defectuoso.

El desarrollo de la garantía implícita tiene dos periodos claramente diferenciados. El primer momento corresponde a la época de su introducción como concepto normativo dentro de la "Common Law".⁸⁷ El segundo se inicia con el despuntar de la década del Boom Económico de los años de la postguerra hasta culminar con la llegada de una doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos en la década de los años de 1960.

1) El primer periodo: su introducción

La introducción de este concepto en la tradición jurídica angloamericana tiene su origen en Inglaterra con el caso de Gadiner v. Gray,⁸⁸ en el año 1815, bajo la forma de una garantía de mercadeabilidad, que corresponde dentro de la doctrina civilista con la garantía de uso. Para el año de 1829 con la decisión del caso de Jones v. Bright⁸⁹ se complementa el concepto con la noción germana de una garantía para un uso específico. Bajo esta caracterización la garantía implícita fue traspasada a otras jurisdicciones de "Common Law" y es la forma en que al presente continua reconociéndose.

En los Estados Unidos, la aceptación de esta novel modalidad de garantía, fue una lenta y conservadora. En términos generales al principio su existencia sólo era reconocida como posible en aquellos casos en donde la venta se realizaba a través de muestras de un producto⁹⁰ y siempre que el contrato envuelto fuese del tipo conocido como "executory".⁹¹ En adición, se entendía que era elemento indispensable de la misma la existencia de una vinculación contractual de tipo vertical para que las partes en un contrato pudiesen alegar su protección. Con este requisito la protección y el número de sujetos a la misma se reducía de forma sustancial, pero aún así la moldeabilidad intrínseca del concepto a un mayor número de elaboraciones teóricas fomentará, de forma progresiva, su utilización como un mecanismo de cierto

éxito en la reclamación de daños por partes consideradas como terceros bajo la doctrina clásica.

Para principios del siglo XX se comenzará a realizar una expansión, aunque muy conservadora, de su ámbito protector en especial a raíz de la decisión de Bagley v. Cleaveland Rolling Mill Co.⁹² En esta importante decisión se señaló por primera vez, en la tradición jurídica norteamericana, que en lo que respecta al comprador:

"no puede distinguirse en principio, entre los derechos y remedio a que es acreedor, por acciones fundadas en el incumplimiento contractual del vendedor para entregar un artículo de una calidad o condición específica, en el incumplimiento de unas representaciones que resultan colaterales al contrato, o en el incumplimiento cuando dicha representación o garantía es implícita en vez de expresa...Indistintamente de que el fundamento de la acción sea el incumplimiento de un contrato o de una garantía ello es una mera cuestión de semántica, así el incumplimiento de una promesa implícita, aun cuando esta sea el producto de una presunción de ley, conlleva los mismos resultados, impone las mismas obligaciones, y crea los mismos derechos que el incumplimiento de una promesa expresa entre las partes".

La dilación de más de medio siglo entre el surgimiento de la figura en la tradición legal inglesa y su plena aceptación por los tribunales en los

Estados Unidos, significó el que la misma no pudiese ser eficazmente utilizada hasta el presente siglo. También constituyó un factor de peso en cuanto a la promoción de su crecimiento y uso en la práctica forense, la aprobación y publicación en 1906 del "Uniform Sales Act"; estatuto que en su artículo 15.2 reconocía la existencia normativa de tal concepto.⁹³

La primera expansión práctica de los efectos de la garantía implícita de mercadeabilidad se realizó utilizando como precedente inmediato la práctica firmemente establecida bajo los principios de la negligencia que imponía responsabilidad por daños y perjuicios al vendedor o fabricante de productos medicinales, en la eventualidad de un daño debido a estos, independientemente de que existiese o no un nexo contractual entre el perjudicado y los primeros.⁹⁴ De esta forma ya desde las primeras décadas del siglo XX se comienza a decidir en los tribunales que aquellos casos en que estaban envueltos productos alimenticios de consumo humano operaban por mandato de ley y de forma automática tanto las garantías implícitas de mercadeabilidad como las de utilidad para un uso específico.⁹⁵ Presunción cuya renuncia o exclusión expresa no siempre era reconocida y que fue aplicada a favor de toda parte perjudicada sin importar que tuviese o no alguna vinculación contractual con el fabricante o vendedor.⁹⁶ A pesar de que dicha presunción sólo era exigible si podía probarse la

existencia de alguna justificación para entrar en contacto con el producto, exigencia que constituía un elemento esencial de la acción y que significaba una limitación a su ámbito protector, ello no redujo su trascendencia. Pronto fue profusamente utilizada y citada como autoridad, ello a pesar de que, como se señaló, el fundamento o principio teórico para realizar dicha imputación de responsabilidad hacia el fabricante en ausencia de un nexo contractual entre las partes se limitó a meditaciones relativas a consideraciones de política pública respecto a la protección debida al público en general.⁹⁷

El periodo de máximo crecimiento de esta figura teórica ocurre en los años de la década de 1920, florecimiento que es acompañado por intentos de elaborar unos principios doctrinales más coherentes⁹⁸ que permitiesen sustentar tal desviación de las normas jurídicas aceptadas, aún cuando esta justificación sólo fuese en principio.⁹⁹ De esta forma en 1927 con la decisión de Coca Cola Bottling Works v. Lyon¹⁰⁰ finalmente, cuando menos en el caso de productos comestibles de consumo humano, se extendió la protección de la garantía implícita de mercadeabilidad al propio envase, en este caso se entendió que el fabricante era responsable por la presencia de esquirlas de vidrio en el refresco contenido en su botella. Con ello se configuró una protección más completa a favor del consumidor por defectos en productos alimenticios, ya que comprendía tanto al producto en si

como al envase o empaque que lo contenía. Resultando trascendente el hecho de que al ser la Garantía una implícita al producto, la misma era exigible sin que fuese necesario la existencia de un vínculo contractual previo entre el consumidor o algún tercero y el fabricante o el vendedor de dicho producto defectuoso para poder imputar responsabilidad por el suceso dañoso.

Descontando, lo revolucionario que esta elaboración pueda resultar, debe observarse el carácter limitado del ámbito protector de la misma. En primer lugar debemos notar que tal y como se desarrolló, ésta sólo era aplicable a casos relacionados a productos alimenticios o sus envases. Esto por su puesto apartaba de su esfera protectora a una multiplicidad de productos envasados y consumibles, que aún cuando carentes de valor nutricional, su potencial para causar daño en caso de estar defectuosos era sustancial. Igual consideración nos merecen aquellos productos que sin ser nutricionales o propios a la ingestión, si venían envasados y podían ser igual de peligrosos. En segundo lugar, el requisito de que debía existir alguna justificación de parte del perjudicado, para poder entrar en contacto con el producto dañoso para poder exigir reparación alguna, constituía una limitación a las posibilidades de la víctima para obtener un resarcimiento por sus daños. Distinción que resulta altamente cuestionable, ya que como se ha señalado tanto derecho a reclamar protección hacia su integridad corporal tiene

aquel que usando un producto, como lo sería un vehículo de motor, pierda el control del mismo debido a un defecto de éste y se lesione, como el tercero que al hallarse en las inmediaciones sufra algún perjuicio a consecuencia de dicho suceso.¹⁰¹

Interrogantes como estas quedaron en suspenso ante la actitud conservadora de los tribunales, los cuales, aún aquellos que apoyaban el uso de tal principio sin reparo alguno en los casos relacionados con alimentos, no se mostraron dispuestos a extender tal principio a problemas que envolviesen otro tipo de productos.¹⁰² Tras este florecimiento de la década de los años de 1920 la actividad en torno a dicho principio languideció hasta la llegada de la década de los años de 1950 y el resurgir económico que la caracterizó.

2) El segundo periodo: su expansión

Este segundo período expansivo de la figura fue vertiginoso. En una serie continua de casos la idea de la existencia de una garantía implícita se hace extensiva a toda clase de productos. Comenzando en el año 1954 cuando se determina que dicha figura es aplicable a productos alimenticios para animales, decisión que rompe con las tradicionales barreras que caracterizaban dicha elaboración, la garantía implícita se ve rápidamente utilizada en la reparación de perjuicios derivados de la utilización de productos para el aseo o cuidado personal de

uso externo tales como tintes, jabones y rizadores para el cabello.¹⁰³ Para finales de la década de los años de 1950 se le utilizará en relación con productos que nada tengan que ver con la nutrición o el aseo de la persona humana, así se incluye bajo el ámbito protector de la garantía implícita productos tan diversos como mamparas prefabricadas de madera, cables eléctricos, neumáticos para autos, camiones y otra clase de productos.¹⁰⁴

Pero con este resurgir en el uso del concepto de la garantía implícita, se revivió, a la consideración de los tribunales, el problema subyacente del nexo contractual directo entre el fabricante y el perjudicado. A medida que nuevos productos eran identificados como sujetos propicios a la esfera protectora de alguna forma de garantía implícita, se resaltaba la disfuncionalidad teórica de las ficciones doctrinales usadas para justificar dicha expansión normativa. Por otro lado, al ponderar sobre la inmunidad que el principio de la autonomía de los contratos desplegaba sobre el fabricante se podía apreciar, de forma similar a como sucedió bajo las nociones de negligencia, cuando se le utilizó para imputarle responsabilidad directa al fabricante de un producto defectuoso, que tal inimputabilidad era meramente una elaboración jurídica que carecía de supuestos doctrinales de solidez alguna. En lo que se refiere a los productos defectuosos, tan peligroso resulta permitir que se fabrique un producto sin guardar una medida de

diligencia adecuada, como el que se autorice la venta de un producto predicada en unas percepciones de calidad y que podían resultar totalmente inexistentes de permitirse una exclusión general sobre dichas representaciones desde el momento mismo de su fabricación.¹⁰⁵ De forma, que al amparo de cualesquiera de los dos supuestos teóricos resultaba incongruente el permitir que la carga del perjuicio debido a un producto defectuoso recayese única y exclusivamente sobre el perjudicado. Por otro lado el cúmulo de construcciones teóricas tendientes a explicar una posición contraria resultaba ya para ese entonces no sólo excesivas sino que también contribuían a plagar de incertidumbre la doctrina científica referente al instituto de la garantía en si misma.

Le correspondía al sistema judicial norteamericano realizar una decisión trascendental; continuar con la práctica forense hasta el momento en lo relativo a la utilización del instituto de la garantía, negarse a realizar expansiones adicionales al mismo o realizar una clarificación conceptual de la misma. El momento era uno en donde era menester reevaluar el alcance de los principios de la autonomía contractual en su función distributiva de los deberes y obligaciones imputables a las partes afectadas por una transacción de compraventa. En otras palabras, había que sopesar si era en ese momento socialmente aceptable la preminencia de una teoría de responsabilidad subyugada a la existencia de nexos

contractuales de tipo vertical o si resultaba más propio a la equidad el predicar dicha responsabilidad del fabricante en unas vinculaciones contractuales de tipo horizontal fundados en una presunción " de jure " para los supuestos de garantías relativas a la calidad y a la utilidad de un producto. Contrario a lo sucedido en ordenamientos como el alemán, en los Estados Unidos se decidieron a desarrollar la idea hasta sus últimas consecuencias.

c) La solución: el caso de
Henningsen v. Bloomfield Motors Inc.

La respuesta dada por los tribunales norteamericanos a esta encrucijada se suscitó con la decisión tomada en el caso de Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.¹⁰⁶ Esta decisión, que es considerada como el punto de partida para el desarrollo de la teoría de responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos,¹⁰⁷ tuvo el efecto de eliminar totalmente del campo de los contratos en los casos de ventas no comerciales el requisito de un nexo contractual entre las partes antes de poder exigir indemnización alguna. Por su amplitud temática, su claridad y sus razonamientos teóricos dicha decisión se compara en importancia como la brindada por el juez B. Cardoso en el caso de McPherson v. Buick.¹⁰⁸

La decisión dada en Henningsen se divide en tres áreas principales:¹⁰⁹ (1) si existía una garantía implícita en relación al producto, (2) si dichas garantías podían ser objeto de una desautorización general por parte

del fabricante y (3) a quién protegían los términos de dicha garantía. Al desarrollar el tema referente a la existencia de una garantía implícita reclamable al fabricante, el juez ponente, primero realizó una sinopsis dentro del derecho norteamericano del desarrollo tanto de las circunstancias bajo las cuales dicha garantía se configuraba,¹¹⁰ como del interés en pro de la defensa del consumidor dentro de las decisiones de la nación. Así, quedaba claramente establecido, que en general la venta de un producto mediante muestras o descripción suscita una garantía de mercadeabilidad, puesto que se implica que el producto es uno razonablemente apto para realizar el trabajo para el cual se fabrica y se vende. Acompañada que fuese esta acción de expresiones en las cuales, se le informarse al vendedor los fines para los cuales se desea dicho artículo, ello permite el surgimiento de una garantía implícita de utilidad o uso. Quedó, además, establecido que estas seguridades no se anulan por el hecho de que el artículo se solicite bajo un nombre de marca ("trade name"), como lo sería el comprar un auto solicitando que sea Ford, Buick o Cadillac, y que en última instancia la distinción entre ambas modalidades de dicha garantía son prácticamente nulas. Finalizadas estas caracterizaciones del término, a renglón seguido, se señala que este tipo de garantía no depende para su existencia de un acuerdo de voluntades, ya que sus génesis se encuentra en entre los principios de Derecho. Desde los cuales

deriva una presunción cuya función es la de proteger al usuario por los daños sufridos debido al incumplimiento de una garantía. Eventualidad en la cual el supuesto normativo decanta una responsabilidad que si bien es de tipo estricto, esto es causal, no es necesariamente de tipo absoluto. Configurándose un conjunto de obligaciones en las cuales el fabricante queda obligado sin importar lo distanciado que procure quedar del perjudicado, y donde la imputabilidad del supuesto infractor no depende de prueba respecto a la negligencia o conocimiento del defecto dañoso por parte del fabricante. Por último se aclaró que la protección brindada por las garantías implícitas no están reñidas con las garantías de tipo expreso, y que de hecho, pueden ser coexistentes con éstas.

Sentado el tenor general del contenido, y de la historia de la figura, el ilustre juez procedió a disectar la garantía expresa dada al demandante por el fabricante del automóvil. Tras destacar y repudiar el carácter unilateral de la garantía provista, la cual obligaba al comprador a devolver la pieza, e incluso el vehículo completo, reputado de defectuoso, al fabricante en quien recaía la decisión de si existía o no defecto alguno en el artículo devuelto, y en la que, para colmo, sólo se obligaba a reparar o sustituir el mismo sin posibilidad alguna de un remedio adicional, el tribunal la clasifica como una mera garantía contra defectos debidos a la mano de obra. Especie de garantía que no resultaba inconsistente

con una garantía implícita de mercadeabilidad y que por otro lado tampoco resultaba en una alegación lo suficientemente sustancial como para excluirla del cuerpo del contrato suscrito por las partes.¹¹¹

Determinada la existencia de una garantía de mercadeabilidad a favor del adquirente, se procede a cuestionar la pertinencia del requisito de un nexo contractual antes de permitirse al perjudicado reclamar ante el fabricante los daños sufridos.¹¹² Considerando tal exigencia como un atavismo doctrinario, se realizó una comparación entre las prácticas mercantiles antiguas y las del presente. De este análisis resultaba que a tenor con las modernas prácticas y expectativas de mercadeo surgía la hipótesis de que las ventas están predicadas en la presunción de que no es apropiado suponer que:

" tanto el comprador ("buyer") como el consumidor adquieren, o se espera que adquieran artículos, sean estos comestibles o automóviles, exclusivamente para su uso o consumo personal. Este hecho es conocido por los fabricantes quienes anuncian y mercadean sus productos basados en esta presunción; notese como en el mundo de la publicidad se habla del automóvil familiar, de la comida para los bebés, etc."¹¹³

De ahí que el mercado orienta su producción más al consumidor que hacia al comprador, quién bien puede ser un vendedor al detal, cuya intención no es la de consumir lo comprado sino el pasarlo a terceros adquirentes, por lo

que, cuando en éste se introducen artículos que pongan en peligro al consumidor la mejor forma de proteger los intereses de la sociedad es eliminando los requisitos de un nexo contractual entre el fabricante, el distribuidor y el que razonablemente se espera consuma a dicho producto.

Intimó el tribunal, que ésta posición no era ya una restringida al campo de los productos alimenticios no aptos para el consumo, esto es con defectos, ya que desde hacía tiempo que se utilizaba también en el caso de otros tipos de manufacturas; basado en tal razonamiento se dictaminó que:

" no encontramos fundamento doctrinal que racionalmente permita distinguir entre la presencia de una mosca en una botella y un automóvil defectuoso. La bebida contaminada puede conllevar la enfermedad de una persona; el automóvil defectuoso cuyo potencial para dañar se extiende no solo al conductor sino que también a los ocupantes del mismo y hasta otras terceras personas, es una instancia que exige, aún más, una menor deferencia al estrecho concepto del nexo contractual... Por lo tanto declaramos que bajo las modernas prácticas del mercado, cuando un fabricante introduce un automóvil nuevo en el mercado y promueve su adquisición entre el público en general, una garantía implícita para su uso como tal lo grava hasta su compra por el usuario final. La ausencia de una relación de agente entre el fabricante y el vendedor que realiza la venta final resulta inmaterial a estos efectos."¹⁴

De esta manera lo que antaño fuera una excepción se constituyó en el principio normativo a seguir,

estableciéndose de forma definitiva la existencia de una garantía de mercadeabilidad, o de la aptitud de un objeto para funcionar de forma razonablemente atendiendo a su naturaleza, sobre toda clase de producto introducido al comercio entre los hombres y que por un defecto del mismo causase daño a su consumidor o usuario.

Como puede apreciarse, esta es una garantía, cuya principal cualidad, lo es su capacidad para relacionar al fabricante del producto defectuoso con su último y verdadero, o real, usuario, obviando todo requisito o exigencia de un nexo contractual directo entre las partes. Mediante este desentendimiento, con el requisito de un nexo contractual, la figura sufre una metamorfosis que la hace ser más a fin con las acciones de responsabilidad extracontractual, bajo los principios del ilícito civil, aunque sin el componente de culpa o negligencia previa que lo caracteriza, que con las acciones de tipo contractual. De hecho el "American Law Institute" en su renombrada publicación resaltó que si bien se podía identificar a esta figura como una garantía ello debía ser:

"entendiendo que dicha garantía es una cosa muy distinta a las tradicionalmente reconocidas en las ventas directas de mercancías, y que no está sujeta a las doctrinas contractuales que se han desarrollado al amparo de tales ventas."¹¹⁵

Esta caracterización se ha explicado como reclamando una nueva interpretación de la práctica hasta entonces

desarrollada, por cuanto de la misma se da entender que:

"...mucho más sencillo calificar al nuevo criterio de responsabilidad, así entendido, como uno de responsabilidad estricta de tipo extracontractual."¹¹⁶

Establecida la existencia de una garantía implícita de mercadeabilidad en todo producto puesto en el comercio, capaz de vincular al fabricante con el último comprador, el tribunal se concentró en resolver si la protección era una capaz de extenderse a un tercero, el cual, aunque no adquiriese el producto por si mismo, si resultase perjudicado por algun defecto de éste. Otro factor que se consideró fue el de si el fabricante podía unilateralmente desautorizar o negar la existencia de una garantía de este tipo.

En cuanto a la primera interrogante la determinación fue concluyente, en las palabras del propio tribunal:

"una garantía implícita de mercadeabilidad acreditable a un fabricante o su distribuidor es extensiva al comprador de un automóvil, a los miembros de su familia y a otras personas que ocupen o usen el mismo con su autorización. Sería un contrasentido el entender que el uso por dichas personas del automóvil es un hecho ajeno a las expectativas de las partes relativas a la garantía de usos apropiados de un vehículo de motor para transitar por la carretera. Estas personas deben considerarse dentro del esquema distributivo del producto."¹¹⁷

El criterio así esbozado por el tribunal es ante todo uno predicado en la previsibilidad, afirmación que la posterior evolución de la práctica forense ha validado.¹¹⁸ El recurso a la previsibilidad permite, de manera racional, el que la protección concedida bajo este tipo de supuesto doctrinal se haga extensible a toda aquella persona que razonablemente pudiese resultar afectado al entrar en contacto con un producto defectuoso. A estos efectos resulta inconsecuente el que dichos defectos sean atribuibles bien al diseño o al mismo proceso de manufactura del producto y por supuesto la protección subsiste independientemente de que la parte perjudicada lo hubiese o no adquirido personalmente.

Mediante la articulación de esta nueva ponderación, respecto de los supuestos generadores de una garantía implícita, se logra una construcción teórica cuya coherencia interna proyecta una mayor fidelidad hacia los elementos constitutivos del instituto de la garantía que, digamos, aquellas interpretaciones fundadas en conceptos de agencia o de los llamados contratos a favor de terceros. Ello es debido, sobre todo, a que hace depender dicha protección de la expectativa que tiene todo fabricante de lograr disponer de su producción a través del mercado. Esto es, se apoya en el deseo, el cual se presume regulado por la buena fe, existente en el fabricante de poder inducir al consumidor a desear y adquirir su producción,

hecho que presume un mercado, en el cual hayan cabida razonable no sólo el comprador sino también otras personas, cuyo contacto con el producto no sólo es a veces el deseado, como la son los niños y los juguetes, sino que incluso puede ser previsto ,como lo es el caso del automóvil y el resto del nucleo familiar. Es pues, un criterio de previsibilidad atendiendo al producto y el tipo de mercado cubierto por la oferta, el que determina la inclusión de terceras partes bajo el halo protector de la normativa, elemento que a su vez forma parte de la figura. Esta particular dinámica no se halla presente en las elaboraciones de agencia o contrato a favor de tercero usadas hasta ese momento. En las palabras del propio tribunal:

" Nuestro conocimiento de este proceso nos predispone a aceptar una flexibilización de los rígidos conceptos de la autonomía contractual cuando terceras partes, quienes dentro de la expectativas razonables de las partes vinculadas por una garantía se esperan usen o consuman el artículo vendido, resulten perjudicadas por el estado defectuoso o insalubre del mismo."¹¹⁹

La última cuestión, la de si una garantía de esta clase podía ser excluída de sus contratos por el fabricante , recibió un tratamiento más tradicional ya que se reconoció, que en principio y mediante una clausula expresa, tal posibilidad no sólo era factible sino también lícita.¹²⁰ No obstante, se puntualizó que al sancionar su

operatividad el tribunal prestaría suma atención al tipo de contrato en el cual figuraba, si en uno de adhesión, o si por el contrario, en uno negociado. En donde, de entenderse que el contrato pudiera catalogarse como de adhesión, tal renuncia por parte del comprador se tomaría con cautela, y en caso de duda, sería interpretado de forma favorable a la parte que realizara la renuncia. La razón para tal interpretación es una que indiscutiblemente se basa en el más estricto sentido de justicia, ya que como señala el tribunal si dicha renuncia se realiza por el beneficiario sin pleno conocimiento de las consecuencias o se obtiene por el fabricante sin que en ello medie una actuación de buena fe, " el mismo es nulo y atenta contra el orden público."¹²¹

Claramente la decisión, en el caso Henningsen, ostenta un doble significado. Por un lado representa el cénit de unos esfuerzos dirigidos a resolver el problema que representa el producto defectuoso apegandose a las doctrinas clásicas del Derecho, aún a costa de llevar el punto a sus últimas consecuencias, en especial a aquellas a la cual los tribunales de Alemania se resistieron a desembocar. Por otro lado, simboliza el fracaso a que tales intentos estan condenados. Aún cuando la solución resultase exitosa, práctica y menos detrimental en términos teóricos a los fundamentos doctrinales del instituto de las Garantías, contrario a las elaboraciones previas que no siempre resultaban facilmente extensibles a

partes que no fuesen el propio comprador o un familiar cercano, situación que ni aún el propio tribunal en Henningsen resolvió directamente, lo cierto es que ésta también significó una reformulación sustancial de la figura, si atendemos a los parámetros clásicos de la misma.

Resulta indiscutible que la decisión puso fin a la interrogante de cuál era la responsabilidad de un fabricante cuyo producto defectuoso causaba daño a un tercero. Pero lograr tal resultado significó el claudicar ante el hecho inevitable de que la respuesta tradicional resultaba insuficiente, y descartar el requisito de un nexo contractual previo como el elemento generador de un vínculo entre las partes envueltas. Con dicho acto la figura se apartó de su orientación contractual para adquirir visos de elemento propio al campo extracontractual y predicarse sobre unas premisas de causalidad fáctica.

La decisión dada en el caso Henningsen, patentiza de forma clara que, a largo plazo, la defensa del usuario de un producto defectuoso no resulta viable al amparo de principios contractuales. Para acceder a tal protección es menester predicar el hecho imputador en fundamentos, que no pueden ser otros, que los de la llamada responsabilidad absoluta o una de sus expresiones. Más atentos al draconismo que en el mundo moderno pudiese suponer un parámetro puro de responsabilidad causal, la práctica y doctrina forense norteamericana se inclinó por

desarrollar una clase de responsabilidad absoluta, la llamada responsabilidad estricta. Concepto sobre el cual ha construido un sistema doctrinal que, aún con todas las críticas de que es objeto,¹²² ha demostrado ser un vehículo eficiente para balancear los intereses de los fabricantes y los consumidores de manera aceptable y práctica. No obstante, no podemos negar, que el recurso a los principios y protecciones del instituto de las Garantías puede resultar perfectamente útil, particularmente, para casos donde el nexo contractual entre las partes litigantes existe¹²³ o las reparaciones que se reclaman son exclusivamente de tipo económico.¹²⁴ Igualmente, aún considerando todas las dificultades que ello significa, el recurso a tales soluciones puede ser de alguna utilidad en aquellos ordenamientos en donde la posibilidad de insertarse en un sistema de responsabilidad civil con bases objetivas no es posible.

B. La opción extracontractual: la negligencia

1. En general

El recurso a soluciones fundadas en los principios del ilícito civil siempre ha constituido una opción en los intentos por resolver los conflictos de intereses creados por los perjuicios debidos a productos defectuosos. No obstante, el recurso a estos principios, en particular al representado por la figura de la negligencia, como vehículo imputador de responsabilidad se

ha visto, en principio, obstaculizado por la evolución subjetivista que las nociones romanas de la "Lex Aquilae" y las emanaciones del principio "Alterum Laedere" han sostenido. A pesar de ello, una vez se delimitan los supuestos esenciales de la figura dentro de un problema relacionado con productos defectuosos, la figura demuestra poseer una mayor coherencia teórica, tanto en lo que a principios doctrinales como a resultados se refiere, que la que se puede obtener mediante el uso de elaboraciones conceptuales inspiradas en los principios del Instituto de las Garantías.

El obstáculo principal que enfrenta el uso eficiente de la figura en la solución de problemas que giran en torno a productos defectuosos, lo constituyen sus clásicos tres elementos configurativos o pruebas de: nexa, daño, y culpa o negligencia. Que bajo el ámbito particular de esta fenomenología significan que la prueba del daño debe hacer referencia a que los perjuicios sufridos son el resultado de un defecto en el producto; que el nexa causal debe consistir en prueba de que el defecto dañoso existía en el producto al momento de abandonar el control del fabricante; y por último, que hubo culpa o negligencia de parte del fabricante en la génesis del defecto. De estos elementos, como resulta fácilmente colegible, los dos primeros, esto es, el de un daño y un nexa referibles a un defecto en un producto, resultan ser los que implican una mayor complicación probatoria ya que

en muchas ocasiones envuelven el conocimiento de técnicas o procesos que sólo pueden serlo o estar al alcance de la parte a quien se le imputa la creación del evento dañoso por el cual se reclama. En lo que respecta al tercer elemento, el de culpa o negligencia por parte el fabricante, aún cuando presenta dificultades por ser una prueba que en primera instancia incumbe al demandante, su onerosidad se ha visto reducida significativamente mediante una serie de presunciones e inferencias permisibles que la doctrina científica ha ido desarrollando a lo largo de los años. Desarrollos cuyo efecto práctico ha sido el desplazar desde el demandante hacia el demandado la carga probatoria de la existencia de negligencia de su parte, en otras palabras, se ha transferido la carga probatoria del sujeto al actor del daño.¹²⁵

La aportación, tanto en términos conceptuales como procesales, que el recurrir a principios de negligencia para resolver el problema de cuál es la responsabilidad que incumbe al fabricante de un producto defectuoso frente a terceros resultan sustanciales. Pero aún así, una ponderada y profunda reflexión de los principios constitutivos de la figura, nos revela que no por ello se constituye en la solución más adecuada para el mismo. Los señalamientos relativos a las ingentes limitaciones que priman en una solución clásica de tipo extracontractual al problema del producto defectuoso, empiezan a reconocerse en los Estados Unidos desde

temprano en la década de los años de 1960.¹²⁶ A poco que se medite sobre el particular, resalta el hecho de que el primer obstáculo serio en la implementación de una alternativa extracontractual lo constituye la circunstancia, de que en el sistema de mercado predominante hoy día el fabricante no es el único agente mediador que existe. Lo más normal es que el producto pase por varios intermediarios antes de llegar a manos del consumidor o del usuario, hecho que si tal vez no impide, si obstaculiza y dificulta la imputación de responsabilidad en la figura del fabricante exclusivamente. En otros casos el fabricante se encuentra fuera del ámbito jurisdiccional del foro de reclamante, lo cual, una vez más, si bien no impide, sí dificulta en extremo la posibilidad de reclamar por los perjuicios recibidos. Otra circunstancia debastadora para un reclamente, cosa que resulta un hecho común en esta era de grandes cadenas de comercio, lo es aquella en donde el fabricante resulta ser un minúsculo taller u operación, carente de recursos económicos y dependiente en su totalidad del gran distribuidor para subsistir. Situación bajo la cual al perjudicado sólo le queda una alternativa, amen de no decir exclusiva y la única posible, la de reclamarle al único con posibilidades de responder, esto es, al mencionado intermediario, el cual puede ser cualquier parte dentro de la cadena de distribución comprendida entre el almacenista, el distribuidor o el detallista. Es bajo coyunturas de esta

índole, cuando como bien señalaba Prosser, la responsabilidad predicada en la negligencia cesa de ser viable pues bajo ninguno de sus principios, incluso sus elaboraciones de equidad, se le puede razonablemente exigir a estas partes el inspeccionar todos los productos que reciben, examen que nuestra era de producción masificada y generalmente preenvasada no sólo desalienta sino que de hacerse, destruiría el valor comercial del objeto al tornarlo invendible. Por otro lado, estas partes resultan indemnes ante cualquier inferencia o imputación de responsabilidad, ya que técnicamente hablando, los mismos resultan ajenos al proceso de manufactura del artículo dañoso.

Otro factor a considerar en relación a la utilización de los principios extracontractuales subjetivistas como vehículo imputador de responsabilidad en los casos que envuelvan productos defectuosos, lo es la barrera subyacente en el principio de la relatividad de los contratos y su característica conceptualización del deber de cuidado, en donde la tónica es hacia la especificación en vez de la generalidad que tipifica al mismo en las obligaciones de tipo extracontractual.

El dogmatismo con el cual se revistió, en los principios contractualistas, al carácter específico de la obligación de cuidado debidas a las partes contratantes en una transacción de compraventa, ha sido el

factor principal para explicar la lentitud en el uso y desarrollo de los conceptos extracontractuales como mecanismo de indemnización en las instancias de perjuicios adscribibles a defectos en un producto. Particularidad que se realiza cuando la parte perjudicada lo constituyen terceras partes que son ajenas al contrato original, hecho en el cual se hace referencia a la gran mayoría de los consumidores. Pero fue justamente este dogmatismo lo que motivó a que se intentara reducir su severidad mediante la creación de excepciones de naturaleza extracontractual, práctica que advino común dentro de los tribunales de los Estados Unidos, y cuyo principal efecto colateral lo constituyó la erosión de los fundamentos doctrinales en que se amparaban la especificidad tradicional del deber de cuidado.

En esta tarea, que bien pudiese catalogarse como de demolición, los tribunales de los Estados Unidos figuraron entre los pioneros. Entre sus desarrollos más tempranos se encuentran aquellas excepciones en donde se imponía responsabilidad directamente al fabricante por los daños causados por un producto, introducido por éste al mercado, a un tercero. Aunque sujeto a que el artículo se pudiese catalogar como de inherentemente peligroso para los seres humanos, aún sin poseer, él mismo, defectos.¹²⁷ Una vez comenzadas las excepciones a las supuestas tradicionales reconocidos por la doctrina, estas se multiplicaron hasta el extremo de

resultar inmanejables. Esta situación motivó el que para principios de siglo se estuviese dispuesto a practicar una reconsideración de las mismas.

a) El caso de *Husset v. The Case Threshing Machine Co.*

A tales efectos se dedicó la decisión de Husset v The Case Threshing Machine Co.,¹²⁸ la cual es considerada por la doctrina norteamericana como el último exponente en los Estados Unidos de las decisiones que procuraron enfrentar el problema del daño causado a un tercero por un producto defectuoso dentro de un esquema contratualista. En esta opinión se recogieron dichas excepciones y se les reformuló y glosó hasta reducirlas en tres grandes categorías. Según el tribunal que decidió a Husset, los fundamentos para obviar las normas contractuales de debido cuidado se articulaban en función de los siguiente parámetros:

1. " an act of negligence of a manufacturer or vendor which is imminently dangerous to the life or health of mankind, and which is committed in the preparation or sale of an article intended to protect, destroy, or affect human life is actionable by third parties who suffer from negligence"

2. " an owner's act of negligence which causes injury to one who is invited by him to use his defective appliance upon the owner's premises may form the basis of an action against the owner"

3. " one who sells or delivers an article which he knows to be imminently dangerous to life or limb to another without notice of its qualities is liable to any person who suffers an injury therefrom which might have been reasonably anticipated whether there was any contractual relations between the parties or not"

Como se observa, estos parámetros de responsabilidad a pesar de estar configurados en un lenguaje de extracción extracontractual se hallan articulados sobre unos supuestos de cuidado muy específicos, a la manera de un enunciado contractual, más que en unos de tipología genérica, como lo sería un enunciado de corte extracontractual. Esto es, se enfatiza el carácter o la naturaleza peligrosa del objeto envuelto en vez de sustentarse en el daño sufrido por el perjudicado. La razón de ser de ésta auto restricción se halla en la deferencia que todavía en la época del caso Husset, el año es 1903, se tenía para con los principios contractualistas, por lo cual el deber de cuidado necesario para imputar responsabilidad por las consecuencias de introducir un producto dañino en el mercado adquiere un matiz específico y dependiente de circunstancias externas al daño causado. De ahí que, como apuntamos, resulte fundamental la adscripción del objeto dañoso a unas categorías de peligrosidad, o el suponer en el mismo una

predisposición para afectar, bien sea salvando o destruyendo, vidas humanas.

La refundición de supuestos normativos realizada por la decisión dada el caso Husset fue objeto de severas críticas por algunos sectores de la doctrina que encontraron superficial y restrictiva la esfera de aplicación para los mismos.¹²⁹ Particular atención se prestó al hecho de que según estos criterios el elemento esencial en un caso relacionado con productos que ocasionasen un daño a seres humanos lo constituyera una mera referencia al uso al cual una cosa en perfectas condiciones, y dentro de las categorías especificadas, pudiese destinarse; cuando la referencia, por ser un criterio de responsabilidad y cuidado de tipo extracontractual, necesariamente tiene que girar en torno al daño que un artículo, mal identificado o manufacturado, previsiblemente, sea capaz de ocasionar al consumidor. Parte la cual, confiando en su apariencia y ajeno al peligro envuelto, lo utiliza sin mayores precauciones o pruebas.¹³⁰

Lo sugerido es a todas luces la generalidad del deber de cuidado que es propia a las obligaciones extracontractuales, y que se predica en la presentación al público de un objeto putativamente seguro pero que en realidad es peligroso. Esta apreciación del hecho imputativo implica abandonar una concepción contractualista del problema y trasladar el elemento

imputador de responsabilidad de producto al daño que este puede generar y a su rol en la creación del mismo.

2. El caso de MacPherson v. Buick Motor Co.

El realizar esta clase de interpretación, que como se aprecia supone una explicación progresista de las bases de responsabilidad, significaba un avance evolutivo sustancial. Avance que se concreta con la decisión que es hoy un clásico en los anales de la responsabilidad civil del fabricante, el caso de MacPherson v. Buick Motors Co.¹³¹ del año de 1916. Producto del espíritu creativo del gran jurista Benjamin Cardozo la misma tuvo un efecto doble pues por un lado finiquitó de una vez el maremagnum de excepciones que, no sólo habrían rendido totalmente académica la inmunidad reconocida al fabricante, sino que al procurar una respuesta a la inflexibilidad contractualista estaban plagando de incertidumbre la claridad de las normas jurídicas. Mientras que por otro configuró los preceptos normativos para la utilización expresa de principios extracontractuales al evaluar el deber de diligencia exigible a un fabricante respecto de la elaboración de los productos o manufacturas que introducía al mercado. Con este desarrollo se desarticularon las inmunidades de tipo contractual que estaban aislado al fabricante de los justos reclamos de resarcimiento, por los daños que dichos artículos ocasionaran, de aquellos que aún cuando sufriendo los

resultados de la disfunción de tales productos quedaban desamparados por las elaboraciones tradicionales del Derecho.

En una opinión que contrariaba una larga tradición de precedentes judiciales, que comenzaba con el caso inglés de Winterbottom v Wright y contaba con seguidores como el representado por la decisión en los Estados Unidos de Husset v The Thresing Machine Co., se determinó la inaplicabilidad del principio de derecho que durante casi un siglo había establecido que "ausente una relación contractual directa un fabricante, constructor o vendedor no era responsable ante terceros por negligencia en la construcción, manufactura o venta de los artículos por él creados",¹³² y en las palabras de Prosser, "saltó sobre los parapetos [de la inmunidad] y sepultó a la norma bajo la excepción". Una excepción que de forma clara y concisa dispuso que " si la naturaleza de la cosa es tal que puede con razonable certeza preverse que pueda poner la vida o integridad física de los seres humanos en peligro de construirse de forma negligente es entonces una cosa peligrosa ".¹³³

Sin temor a dudas puede afirmarse que la decisión es a la vez un monumento a los principios del materialismo jurídico norteamericano y ejemplo de la tenacidad con la cual se defendía el principio de la inmunidad contractual, hecho que se nos revela por la pausada reconstrucción de los precedentes jurídicos que el

juez ponente se ve en la necesidad de relatar antes de poder formular el nuevo criterio de responsabilidad civil. El análisis realizado por el juez Cardozo se articula alrededor de un estrecho círculo de premisas. En la primera se hace referencia a la progresiva reducción que de la inmunidad del fabricante frente a terceros se ha venido realizando desde el nacimiento de tal doctrina. En la segunda se resaltaré el hecho de que la inoperabilidad de la antigua doctrina ya no se podía fundamentar en conceptos como el de inherentemente peligrosos sino más bien con referencia a las exigencias de una obligación de debido cuidado para evitar daños a otros. El precedente de tal aseveración se predicará en base a los pronunciamientos de los casos de Devlin v. Smith,¹³⁴ el cual dictaminó que quien pacta construir un andamio con conocimiento de que el mismo será usado por personas distintas al que contrata asume el deber de construirlo de forma tal que pueda ser seguro para todos los terceros que lo puedan utilizar, y el caso de Statler v. Ray,¹³⁵ decisión en la cual se responsabilizó al fabricante de una máquina de café por los daños creados a terceros al explotar la misma. La tercera premisa del análisis de Cardozo consistió en el reconocimiento y aceptación de la existencia de un deber legal de cuidado que es exigible a toda persona sin importar la presencia o no de un vínculo contractual entre la parte afectada y la parte originadora del evento o producto dañoso. Premisa cuya formulación se inspiró en la

decisión inglesa del caso de Heaven v. Pender¹³⁶ y los razonamientos utilizados en los casos ya indicados. El último razonamiento consiste en la afirmación de que las interpretaciones realizadas a la luz de lo dicho en el caso de Winterbotton v. Wright habían estado equivocados, elaboración que reflejó la influencia de los trabajos de Bohlen.

El efecto logrado por tal análisis fue el de reducir la autoridad como precedente del caso de Winterbotton el cual al ser comparado con el volumen de excepciones hechas a su norma resaltaba tanto su inoperabilidad como principio decisorio como la irrazonabilidad que de la misma emanaba. Descartada la presencia de un principio rector se podía postular un nuevo criterio de responsabilidad predicado sobre un muy delimitado supuesto de responsabilidad civil y del deber de cuidado debido a tenor con el potencial de daño creado.

Los hechos que dan paso a la decisión en el caso MacPherson eran de las circunstancias clásicas según los parámetros dictados en la decisión de Winterbotton. Aquí el demandante había adquirido mediante compra, a un distribuidor independiente, un vehículo fabricado por la Buick Motor Corp. El día de autos el perjudicado se dirigía en compañía de unos amigos hacia el hospital, conducía su vehículo a una velocidad reducida, unas quince millas por hora, cuando súbitamente el auto empezó a patinar, ello a pesar de estar seco el encintado,

se escuchó un crujir como el de madera al romperse e inmediatamente después el lado izquierdo del automóvil cayó a tierra. Ya para este momento el vehículo estaba totalmente fuera de control y no paró hasta estrellarse contra un poste del tendido eléctrico.

Según la evidencia presentada, al llegar los socorristas al lugar del accidente, encontraron la razón inmediata del mismo, la rueda trasera, que para esas fechas se fabricaban enteramente de madera, había quebrado los rayos que la unían al eje. Durante el juicio, el cual contrario a lo que pensó el perjudicado duró varios años, la parte demandante logró a su vez demostrar que aún cuando era factible realizar en las ruedas pruebas de resistencia y calidad, todo ello a un costo mínimo para el fabricante y sin que fuese un obstáculo el que las ruedas estuviesen o no pintadas como alegó el demandado, tal prueba nunca fue realizada por la Buick Motor Corp. que prefirió seguir la práctica común de la industria. Como se demostró en el proceso la única prueba que se realizaba por los fabricantes para aquel entonces era simplemente el recorrido de prueba al cual se sometía a toda unidad terminada.

Como puede apreciarse, desde temprano en el proceso el demandante salvaba los dos primeros obstáculos a su reclamo: el de la causa, ya que resultaba fácil el demostrar que el accidente se debió exclusivamente

a la fractura de los rayos de la rueda; y el del nexa, pues se pudo probar que la rueda no sólo fue instalada por el fabricante en el vehículo accidentado sino que por no constatar la calidad del material usado, instaló una rueda defectuosa. Aún así restaba probar el elemento más importante, la prueba de responsabilidad, o dicho en otras palabras, ¿había violado la parte demandada algún deber de cuidado?, más aún ¿podía un tercero, carente de vínculos contractuales directos, ya fuesen predicados en una compra al propio fabricante o bajo alguna otra forma de vinculación, reclamarle al demandado los daños sufridos por faltar éste a su deber de cuidado?

De primer momento los precedentes judiciales y la tradición legal favorecían de forma indiscutible a la Buick Motor Corp. La inmunidad del fabricante ante terceros era un principio doctrinario que si bien era cuestionado se tenía por indubitable, aun en los casos de una excepción a éste las referencias eran directamente sobre artículos inherentemente peligrosos cuya naturaleza pudiese afectar, destruir o preservar la vida humana y que desde la decisión de Husset se habían restringido a unas categorías muy específicas de artículos de consumo. Esquema teórico dentro del cual un automóvil resultaba no sólo incompatible sino que totalmente ajeno si se le igualaba con un coche de tiro.

No obstante, como ya se indicara, a la parte demandante le beneficiaba la sombra de duda que

desde hacía tiempo se había suscitado en los círculos académicos¹³⁷ sobre la solidez de los postulados doctrinarios del caso de Winterbotton y de su progenie. En adición, en la práctica, tal inmunidad se había reducido a un mero formulismo gracias a la proliferación de ingeniosas excepciones, a su vez ampliamente aceptadas. Excepciones las cuales habían rendido la existencia de tal inmunidad del fabricante, más bien al entendimiento o parecer del juzgador, que a principios sustantivos propios. Lo cual en la práctica significaba que la incertidumbre, y no la certeza jurídica, se constituyese en el estado mental básico de todo aquél que introdujera productos al mercado.¹³⁸

Ante tal situación de hecho y de derecho, resultaba indiscutiblemente que al juez Cardozo sólo le quedaban dos opciones: unirse a las corrientes progresivas y abandonar la norma de Winterbotton; o acatar el formulismo de los precedentes y recurrir a alguna de las excepciones aceptadas. La decisión resultó favorable a la primera posición y el caso de MacPherson v. Buick Motor Corp. culminó una corriente doctrinaria que proponía la imposición de una mayor responsabilidad del fabricante por los perjuicios derivados de productos defectuosos.

Recurriendo a una descripción de tipo lineal, el juez Cardozo demostró que bajo la excepción de la doctrina del "artículo inherentemente peligroso para la vida", la tendencia tanto en los Estados Unidos, como en

Inglaterra, se inclinaba por exigir que el fabricante se responsabilizase de los daños imputables a defectos en sus productos.¹³⁹ Argumentando explícitamente que:

"From this survey of decisions thus emerges a definition of the duty of the manufacturer which enables us to measure this defendants liability... We have to put aside the notion that the duty to safeguard life and limb when consequences of negligence may be foreseen, grow out of contract and nothing else. We have put the source of the obligation where it ought to be. We have put it source in the law."¹⁴⁰

Procedió a concretizar el principio por tanto tiempo presumido en las excepciones a la regla de Winterbotton y que puso fin a la atmósfera de incertidumbre que bajo la misma se había generado, a saber que:

"If the nature of a thing is such that is reasonably certain to place life and limb in peril when negligently made its then a thing of danger. Its nature gives warning of the consequences to be expected. If to the element of danger there is added knowledge that the thing will be used by persons other than the purchaser and used without new tests, then irrespective of contract, the manufacturer of this thing of damage is under a duty to make it carefully."¹⁴¹

Las implicaciones para el pensamiento jurídico de esta caracterización de la diligencia debida por el fabricante resulta indiscutible. La determinación de que existía un grado de diligencia o deber de cuidado general que no se limitaba al ámbito de las meras relaciones sociales, como se predica dentro de los parámetros clásicos del Derecho,

sino que también era exigible a aquel que implicase ser merecedor de una confianza incondicional mediante el acto de crear un objeto para la venta , el cual a su vez sería ofrecido de forma indistinta a los miembros de una comunidad, constituye un desarrollo de considerables dimensiones en el camino hacia la armonización del interés por el bienestar general y el desarrollo material de una sociedad. Mediante el uso de esta hipótesis se obtiene, aunque es menester reconocer que sujeto a ciertas limitaciones , el desplazamiento de la carga de los daños causados por un producto defectuoso desde la parte más debil, generalmente el usuario y en especial el que carece de vínculos contractuales con el fabricante, e imputarlo directamente a la parte que tiene a su disposición las mejores oportunidades y mayor número de recursos para resistir el impacto que las erogaciones derivadas de tales eventualidades pueden suscitar.

La decisión del caso MacPherson, sin abandonar los supuestos clásicos de la "lex aquilae": el daño, el nexo causal, y el acto u omisión, último elemento probatorio que exige la violación de un deber de cuidado para con otros mediando culpa o negligencia; consagra el principio de que toda persona, siendo responsable de sus actos, asume la obligación de actuar diligentemente, o con debido cuidado, y a no crear situaciones de peligro que puedan perjudicar a terceras personas, que por inocencia o ingenuidad de su parte se pongan en posición de sufrir un

daño. La utilización de tal criterio para con la persona del fabricante no tiene el efecto de convertirle en un asegurador, cosa que tampoco sucede en el ámbito de las relaciones sociales, pero sí le conmina a mantener un control tal sobre su producción a los fines de hacerla segura y útil a tenor con su naturaleza y el uso que de dicha producción pueda realizar el consumidor.

Aún cuando la decisión del Juez Cardozo resultase novel; la misma lo único que hace a fin de cuentas es someter la figura del fabricante a unos principios que, aunque siempre tuvieron vigencia al tratar con otras categorías de individuos, no eran utilizado sobre éste gracias a la indebida primacía que de los conceptos contractualistas se permitía.

Como se desprende de la decisión del caso MacPherson el utilizar como elemento vinculador, la insinuación de seguridad y confiabilidad respecto de sus actos, creada por el fabricante al introducir en el mercado sus productos, es un criterio que no puede estar sujeto a la existencia de vinculaciones contractuales sino que resulta independiente de la misma. Tampoco puede ser una consideración restringida a una tipología específica de productos cuyo único parámetro de imputación de responsabilidad girase en torno a su peligrosidad intrínseca y a la existencia de discrepancias en cuanto su descripción o calidad respecto de las de sus homólogos.

Diferenciación que resulta tanto irrazonable como ilógica, pues tan peligroso resulta para la integridad física del ser humano la venta de productos farmacéuticos indebidamente preparados o etiquetados como la venta de vehículos o herramientas manufacturadas con componentes o materiales de baja calidad o defectuosos.

La razón detrás de la generalización de este deber de cuidado la encontramos en el modo o fin por el cual el fabricante produce. En un sistema o sociedad industrial el fabricante no produce para su uso personal, su interés principal es el producir con miras a traspasar la totalidad de la misma hacia un sector sustancial de su comunidad, cuando no a toda, pretensión que hoy en día puede tomar visos de internacionalidad. Esta concepción de la producción implica que el fin último de la misma, aún cuando indirecto, es el beneficio de todos los que estén dispuestos a utilizarla, hecho que conlleva un deber de no dañar a los que deciden usarla. Siendo el destinatario de dicha producción una entidad tanto generalizada como indefinida el deber de cuidado que compete al fabricante no puede revestir una particularidad dada y sí más bien un carácter general, extensible a todo aquel que por el acto creativo del fabricante queda expuesto al artículo y sus efectos. Esto es, un fabricante no está obligado a producir pero de hacerlo, con la pretensión última de introducir dicha producción al mercado para ser consumida por otros, asume una obligación de crear dichos objetos o

productos de forma tal que no expongan a los usuarios de estos, tengan o no un vínculo contractual con el fabricante, a peligros insospechados atribuibles al producto de tener éste algún defecto.¹⁴²

De esta manera la aparición de defectos en un producto, dentro de un sistema de responsabilidad subjetiva, puede configurarse como una instancia de evidencia prima facie de la existencia de una acción infractora de dicho deber de cuidado o de diligencia y concretizar el grado de culpa suficiente para la imputación de responsabilidad en el fabricante de dicho bien. Como se ha indicado, nadie se encuentra en posición de impedir que un martillo cause daño de golpearse un dedo con él, pero por el acto de fabricarlo se insinúa al usuario que dada su naturaleza el mismo es capaz de resistir impactos contundentes sin despedir esquirlas de su metal o destruirse por tal uso.¹⁴³

La nueva doctrina, que no tardó mucho en ser considerada como la única a ser utilizada en casos que tuviesen relación con productos defectuosos, procura y en buena medida logra establecer un balance entre la necesidad de proteger a los consumidores y la de intentar mantener los costos del proceso productivo dentro de unos niveles rentables. Resultado este, que se ve inducido por la propia dinámica desplegada en el acto de la imputación de responsabilidad sobre el fabricante, ya que al requerir el ejercicio de un mayor control, tanto sobre el proceso de

manufactura como sobre la calidad de los materiales usados en la confección del producto, significa un producto de mejor calidad. Por ende, presumiblemente más seguro, y en el plazo medio, mayores beneficios al mejorar las ventas.

Aún cuando la efectividad de este sistema se supedita a una serie de limitaciones que le son ajenas a formas menos subjetivas de responsabilidad, la flexibilidad de la misma en la defensa del consumidor resulta aparente. Bajo la norma el proceso de manufactura, en toda su extensión, se transforma en objeto de estudio y en posible factor causal del perjuicio ocasionado. Este supuesto ha permitido la imposición de responsabilidad a un fabricante basado no sólo en los defectos del artículo terminado sino también por la selección de los materiales para su confección, o de los componentes adquiridos para integrarlos a un producto, aún cuando sean suministrados por un tercero, o basado en la insuficiencia de las pruebas de calidad practicadas sobre el objeto una vez terminado.¹⁴⁴ Además, con base a esta norma, y dentro de estos supuestos de imputación, encuentra cabida en el juicio imputativo las técnicas publicitarias usadas para incentivar la compra del objeto y las representaciones, podriamos decir garantías, bien expresas o implícitas, que se realicen sobre el artículo en las mismas.¹⁴⁵ Amén de permitir la imputación de responsabilidad al fabricante que aún conociendo de defectos o de peligros muy particulares a su producción no los diera a conocer.¹⁴⁶

Se une a esta apreciación la realización de que, la norma del caso MacPherson resulta ser una hipótesis muy coherente y sólida, si no acaso la única, para proyectar sobre un sistema en donde el predominio del principio del relativismo contractual y la ausencia de vinculaciones horizontales en las relaciones contractuales sean la norma, la posibilidad de permitir, bajo los supuestos del ilícito civil extracontractual, a un tercero el obtener una indemnización del fabricante por los perjuicios causados por producto defectuoso. Lo cual es una posibilidad de vital importancia en aquellas instancias en las cuales bajo ningún concepto o ficción jurídica el perjudicado puede disponer del carácter de tercero beneficiado por alguna garantía de tipo convencional otorgada por el fabricante.

Inclusive, a la luz de la experiencia surgida en las jurisdicciones estadounidenses que aceptan la norma del caso MacPherson, se ha observado que salvando el omnipresente requisito subjetivista de la culpa del actor, bajo los restantes fundamentos sustantivos, y en alguna extensión inclusive bajo los de tipo procesal, ellos son similares a los requeridos bajo una caracterización objetiva de responsabilidad. Esta similitud, o si se desea desdibujamiento, tiende a acentuarse aún más cuando en un sistema subjetivista de responsabilidad se comienzan a reconocer presunciones en el descargo de la prueba que favorecen al perjudicado y le

eximen de cumplir con los requisitos probatorios normales a un reclamo fundado en un ilícito civil extracontractual.¹⁴⁷

El elemento más significativo dentro de la norma del caso MacPherson, y mediante el cual se logra la generalización del deber de cuidado o diligencia exigible a un fabricante, lo es la caracterización que del objeto se hace. Ahora la clasificación de un bien como un producto inherentemente peligroso dejará de ser el factor decisivo, el énfasis habrá de recaer en el potencial del producto para poner en peligro la integridad de los seres humanos de elaborarse con algún defecto, esto es, negligentemente. Con lo cual se fomenta la generalización del potencial de riesgo envuelto en el producto y su proyección sobre cualquier clase de objeto manufacturado, no importando si el mismo se elabora íntegramente por un fabricante o si éste únicamente se limita a ensamblar componentes adquiridos de terceros, por ejemplo como en el caso de un automóvil o de productos alimenticios.¹⁴⁸

En adición, el uso de la norma del caso MacPherson beneficia al consumidor por la conceptualización que del daño se realiza en la misma. Al juzgador le resultará inmaterial, tanto la naturaleza como la extensión del daño, al considerar si existe o no responsabilidad por parte del fabricante del producto, ya que lo que ha de primar en su análisis es la previsibilidad de la ocurrencia de dicho daño o lesión de utilizarse su producto. Si la ocurrencia del daño es una racionalmente

previsible, si el objeto, atendiendo a su naturaleza, resulta poseedor de algún defecto, entonces, tal como lo prescribiese el Juez Cardozo, es un producto catalogable como peligroso,¹⁴⁹ aún cuando bajo condiciones conceptualizables como normales no lo sea.

En vista de que la norma del caso MacPherson es una elaboración basada en los principios del ilícito civil extracontractual se ha entendido que la misma es aplicable indistintamente a situaciones de hecho que envuelvan tanto daños corporales como daños a la propiedad.¹⁵⁰ De igual forma, para ambas situaciones de hecho, ha de resultar inmaterial dentro del esquema analítico a practicar, aunque no por ello deje de ser un factor pertinente en algunos casos, el que una clase de productos tenga un historial de usos sin ocurrencia dañosa alguna previa a la eventualidad por la cual se le reclame al fabricante.¹⁵¹ Desarrollos posteriores han ampliado el ámbito protector de este deber de cuidado e incluido, no sólo al fabricante original de un producto, sino también a todas aquellas personas que intervengan de forma activa con el debido funcionamiento de una cosa.¹⁵²

a. Las subáreas de la norma

En lo referente a las posibles áreas en las cuales se puedan utilizar los criterios de la norma del caso MacPherson el propio Juez Cardozo desde su creación, visión que posteriormente la doctrina y la práctica forense así lo han confirmado, vislumbró tres posibles

zonas temáticas.

1) La presencia de la
condición defectuosa

El primer cuerpo temático se articula alrededor de los mismos hechos del caso. Según estos, un fabricante sería civilmente responsable de unos perjuicios originados en un producto introducido por él en el mercado cuando expresamente se creara, o debido a una falta de su diligencia se fallase en detectar, un producto defectuoso. Aún cuando la debilidad inherente a esta formula radica en que no se ha logrado articular una definición clara y sistemática del concepto de defecto,¹⁵³ sí existe un consenso en lo que respecta a unas características distintivas.

Así se entiende que se puede hablar de la existencia de un defecto en un producto cuando el objeto en cuestión no resulta razonablemente apto para el fin al cual se destinaría o para el cual se prevea puede destinarse.¹⁵⁴ Esta es una forma de previsibilidad que se funda en el ejercicio de un grado de diligencia ordinaria y razonable, en cuya configuración puede encontrar cabida el referirse a, y el seguir, prácticas, costumbres, o reglamentaciones fijadas por la comunidad industrial a que se refiera; pero ello de por sí no significa un relevo de reponsabilidad absoluto, o que merezca un grado de deferencia mayor por parte del juzgador, pues puede darse el caso de que una industria establezca unos niveles de

cuidado tan mínimos que para todos los fines prácticos conduzcan a la creación de productos o artículos defectuosos.¹⁵⁵

No obstante, ello no significa, ni tampoco pretende, que el fabricante se convierta en un asegurador de sus productos,¹⁵⁶ o que produzca o diseñe productos a prueba de defectos,¹⁵⁷ o que su producción tenga que ser a prueba de accidentes.¹⁵⁸ Sólo se espera, y ésta es la base de su responsabilidad y de su diligencia, que prevenga, o en su caso que contrareste, la posibilidad de que un producto cause un daño por actuar de manera no conforme a su naturaleza y en caso de que ello ocurra, que el daño resultante sea uno cuya ocurrencia no pudiese ser razonablemente prevista.¹⁵⁹ Requisito, éste último, en el cual poca importancia tiene si el defecto era uno de naturaleza patente o latente.

La reducida importancia que se le brinda al tipo de defecto se basa en el hecho de que lo que exige la norma es la capacidad para controlar lo que se produce. Capacidad de control que implica la obligación de inspeccionar y de probar lo producido, siempre y cuando esto sea una opción practicable y efectiva para detectar la presencia de algún defecto.¹⁶⁰ Sobre este particular se ha entendido que esta es una diligencia que subsiste durante y después de terminado el proceso de manufactura y que se determina en función de los peligros potenciales al uso al cual ordinariamente se ha de destinar el objeto.¹⁶¹ En

relación con el uso al cual ordinariamente se ha de destinar el objeto, dentro de los mismos, se hallan comprendidos tanto los usos llamados propios, como aquellos que aún siendo impropios resultan previsibles respecto del producto. El mejor ejemplo de esta situación de hecho lo es nuestra humilde silla, la cual aunque intencionalmente es diseñada para sentarse, es objeto de la muy frecuente, sino ya práctica universal, de usarla como escalera.¹⁶²

2) La insuficiencia de los
apercibimientos

El segundo cuerpo temático que se desprende de la norma del caso MacPherson es aquel que hace referencia a la ausencia o bien a la insuficiencia de instrucciones o advertencias respecto de la forma para usar, o sobre los peligros posibles de someter un producto a ciertos usos, cuando estos representan los usos normales a la naturaleza de dicho producto o que puedan razonablemente preverse atendiendo a la mismas razones.¹⁶³ Se entiende que esta obligación es una ineludible por el fabricante, siendo exigible aún cuando el producto pueda, presumiblemente, ser totalmente seguro.¹⁶⁴

A bien que se medite, esta obligación se encuentra plenamente justificada tan pronto como consideramos la gran complejidad y lo sofisticados que resultan la mayoría de los productos, sean estos mecánicos o químicos, que constituyen el haber cotidiano de nuestra era postmoderna. De hecho, una revisión

superficial de nuestro hogar nos revelaría la gran cantidad de agentes químicos que a pesar de su peligrosidad encuentran no sólo cabida en nuestro hogar sino que también en ocasiones sobre nuestra persona. Productos sobre los cuales sólo el fabricante puede conocer tanto sus propiedades como sus elementos constitutivos, ya que para continuar en el mercado se ve en la obligación de estar al tanto de los últimos avances tecnológicos, así como de constatar la homologación de sus productos respecto de tales técnicas o composiciones.

Con ello se concede a la presencia de estas advertencias una doble importancia. Por un lado contribuyen a incrementar la seguridad del artículo per se al dar un indicio de sus capacidades. Por otro le permiten al consumidor o usuario la toma de una decisión sobre el producto ante su consideración, de usar o no, de una forma que no sólo resulta consciente sino que también inteligente. Partiendo de estas consideraciones, se han ido determinando las formas en que un fabricante puede infringir tal obligación de informar. A estos fines se ha entendido que ello sucede cuando se obvia el informar sobre los peligros o riesgos propios al uso de un producto,¹⁶⁵ cuando a pesar de realizar la comunicación, ésta es tan general que impide formarse un idea clara del peligro envuelto,¹⁶⁶ o cuando la advertencia a pesar de aparentar ser clara no sea percible por aquellos a quienes va dirigida.¹⁶⁷

(a) Los sujetos a apercibir

Bajo esta caracterización se entiende que el fabricante no sólo quedaría obligado a proveer información previo a la venta, sino que de descubrir con posterioridad a la misma, potenciales defectos también deberá informar al respecto a los interesados. Cuáles han de ser dichas partes, ha sido, y por qué no, tema de debate. Aún cuando no existe duda de que una parte interesada es a todas luces el consumidor o un previsible comprador, ello no es así en lo que se refiere a otros potenciales u previsibles usuarios. Sobre este particular se cuestionaba si un aviso a los primero liberaría al fabricante de responsabilidad para con otros potenciales u previsibles usuarios. En torno a este particular, la más moderna corriente de pensamientos en los EEUU entiende que el deber se extiende a todos aquellos que presumiblemente pueden utilizar el producto en cuestión.¹⁶⁸ Estimándose que la única excepción plausible sólo surgiría cuando el potencial de peligro sea mínimo o las dificultades para realizar una advertencia tan inmensas que bastaría con avisar al primer comprador de los peligros, especialmente cuando el primer comprador es otra industria o un patrono.¹⁶⁹

(b) El apercibimiento del riesgo patente

Otra área de discordia se refiere al deber de advertir sobre peligros obvios o patentes. La

doctrina mayoritaria se inclina por eximir al manufacturero de responsabilidad en la eventualidad de percances cuando el peligro es patente. Aún así hay expresiones en el sentido de que el conocimiento por parte del perjudicado de la existencia de un potencial general de daño, no es suficiente para eximir de responsabilidad al fabricante si la presencia de un potencial para crear un daño específico es real y previsible.¹⁷⁰ Ejemplos en torno a esta cuestión nos lo representan instancias como las siguientes. Aun cuando es argumentable que la capacidad para causar daño de un aparato de ejercicios de tensión puede parecer obvia, resulta razonablemente discutible si, constituye de por sí un potencial de daño tan patente o apreciable, la posibilidad de que de safarse el aparato y golpear un ojo provocase su pérdida.¹⁷¹ Otro ejemplo se encuentra en el manejo de explosivos. Si bien el peligro de usar dinamita es uno obvio, y su presencia proporciona un alerta contra un manejo descuidado de dicho artículo, de ahí que un aviso al respecto resultaría inmaterial; ello no es tan claro en relación al conocimiento de que la presencia de calor residual en un barreno, o de que la vibraciones producidas por un taladro a un metro y medio de distancia, o el que una combinación de ambos bastaría para producir una detonación, como puede apreciarse ello configura en peligro específico del producto, que bien puede ser desconocido por el usuario menos diestro, o por así decirlo común, y que exige algún tipo de advertencia.¹⁷²

Instancias de esta clase han servido de base para que, en este respecto, se desarrollara una serie de elementos, los cuales al usarse, permitiesen determinar cuando una advertencia puede resultar innecesarias. Estos elementos son: si el perjudicado posee algún conocimiento especializado respecto de las condiciones que le provocaron el daño; si la peligrosidad de tal condición es de conocimiento general; si el potencial de peligro era uno que resultaba obvio al perjudicado, y si el perjudicado tenía conocimiento de la posibilidad de daño y lo podía apreciar.¹⁷³

Igualmente, por tratarse de una norma de responsabilidad extracontractual, el uso prolongado de un producto sin que surjan problemas relacionados con peligros no indicados en las advertencias del mismo no es de por sí un eximente de responsabilidad. En estos casos la parte perjudicada deberá demostrar que la situación de peligro no fue el resultado del desgaste normal del producto, sino que se debió a desperfecto contenido en éste al momento de abandonar el control del fabricante, o que el evento dañoso constituía un peligro previsible por éste.¹⁷⁴

(c) El apercibimiento respecto de los usos inadecuados

En lo relativo a los usos anormales, o inadecuados, que se puedan hacer con un producto la tendencia predominante en la doctrina es en el

sentido de que si dicho uso es uno previsible, atendiendo a la naturaleza del objeto, es obligación del fabricante el advertir al usuario sobre la posibilidad de los mismos; aún cuando el mismo no tenga relación alguna con el uso normal. Ejemplo de esta situación lo es el caso del limpiador que inadvertidamente se ingiere.¹⁷⁵ Similares resultados se derivan del hecho de hacer representaciones o insinuaciones respecto de la seguridad de un objeto, ya sea debido al empaquetado, a la rotulación o a la configuración del objeto, se induzca en la mente del consumidor y cuyo resultado sea la utilización del mismo en una forma no apropiada a su naturaleza.¹⁷⁶

Pertinente a esta situación resulta el determinar cuán adecuada a de ser una advertencia, en otras palabras, en que momento podemos entender que nos encontramos ante un conjunto de expresiones que le den aviso pleno a el usuario de los peligros potenciales envueltos en el uso de un producto. En nuestra altamente regulada sociedad, las formas y maneras de presentar tal información puede estar previamente estipulada en algún manual o reglamento, ya sea producto de algún organismo estatal o de la industria en general, no obstante, ello no impide que el juzgador formule criterios adicionales, pues la fórmulas existentes no tienen porque establecer de forma concluyente un criterio de cuidado aunque si sirvan a modo de ilustración sobre la pertinencia de un conjunto de advertencias.¹⁷⁷

En términos generales, se entiende que para que un aviso pueda considerarse como adecuado deberá no sólo ser claro sino que tampoco ha de prestarse a confusiones. Esto es, debe de ser de tal forma que capte la atención del usuario; y debe de transmitir correctamente la noción de la clase de peligro a que se queda expuesto. Por último, en la doctrina norteamericana, se entiende que la ausencia de alguno de estos elementos en el etiquetado de un producto puede considerarse como que el mismo no ha sido adecuadamente rotulado, y es por lo tanto, incapaz de advertir al usuario, de forma clara, sobre su potencial para causar algún tipo de daño. En estos casos se entiende que el fabricante ha faltado a su deber de diligencia para con otros y que por lo tanto es negligente.¹⁷⁸

(d) El apercibimiento sobre reacciones alérgicas

Otra área de interés lo ha sido la relacionada con la reacciones alérgicas hacia un producto. Punto sobre el cual en la doctrina científica norteamericana no hay acuerdo mayoritario por lo que se han desarrollado dos tendencias. En una de ellas se considera que a menos que el número de posibles afectados sea sustancial, y que el fabricante tenga o debiera tener conocimiento de ello, en el sentido de que tal eventualidad esté documentada y reconocida científicamente, no existe obligación alguna de realizar advertencia de ningún tipo sobre el particular.¹⁷⁹ Bajo la otra corriente doctrinaria

se entiende que la decisión de advertir o no sobre la capacidad alérgica de un producto es una determinación de tipo ad hoc, cuyo racional ha de ser el potencial de peligro a prevenirse por la advertencia, respecto de las limitaciones que en el uso beneficioso de un artículo puedan inducir. Consideraciones que revisten particular interés en la solución de perjuicios que envuelvan productos como los cosméticos, artículos para el aseo o embellecimiento personal y productos farmacéuticos adquiribles sin receta.

Este mismo enfoque es compartido en el área de los llamados productos farmacéuticos controlados. Esto es, aquellos que sólo pueden ser adquiridos, únicamente, por prescripción médica. La orientación mayoritaria en la doctrina norteamericana es en el sentido de que al fabricante de estos productos, aunque le es exigible un deber de información, este es uno menos general que en el caso de los productos adquiribles sin receta. A pesar de que se considera que el fabricante viene obligado a advertir sobre toda posible reacción o riesgo, contingente al uso del producto, sin importar cuán raro pueda ser, tal advertencia puede realizarse tan sólo al usuario al facultativo. Ello debido a que se estima, que será éste, el último en decidir cuál será el tratamiento a dar el usuario final del producto. adecuado a practicar sobre el paciente. No obstante, aunque dicho deber básico de informar concierna principalmente al facultativo, se ha

entendido que en aquellos casos en que un medicamento pueda ser administrado por personal paramédico o de enfermería, o por personal sin la supervisión directa de un facultativo, deberán proveerse todas aquellas advertencias que conduzcan a la formación de una decisión informada y consciente por parte del consumidor final del fármaco, en tanto en cuanto en lo que se refiere al consentimiento de aquel a su uso y consumo.

3) La introducción al mercado de un producto defectuoso

El último cuerpo doctrinal desarrollado bajo la norma del caso MacPherson hace referencia a la posibilidad de imputarle responsabilidad a un fabricante por introducir en el mercado un artículo cuyo diseño de por sí resulte defectuoso.¹⁸⁰ El intento por desarrollar tal campo bajo los fundamentos de la negligencia no progresó mucho en la práctica forense norteamericana, debido principalmente a la dificultad inherente a la prueba de tal hecho y en adición a la oportunidad que el fabricante tenía de liberarse de cualquier imputación de responsabilidad, con simplemente proveer toda la información relacionada con los peligros y riesgos inherentes al producto mercadeado, información que de por sí no garantiza un uso seguro y apropiado del artículo en cuestión.

Entre los obstáculos encontrados al intentar desarrollar esta causal de responsabilidad se

encuentra la reticencia, que por imperativo de los principios subjetivos de responsabilidad, se tiene para imputar la misma cuando el peligro o defecto del producto puede clasificarse como de patente u obvio.¹⁸¹ Esta excepción fue duramente criticada en especial bajo el fundamento de que un peligro o defecto aún cuando patente, puede no ser necesariamente apreciado como tal;¹⁸² que incluso aún cuando se registre en el ánimo de un usuario dicho peligro, el mismo pudiese ser momentáneamente olvidado, y constituirse en el agente principal del daño, en especial cuando por sus características o naturaleza tuviese una apariencia de reducida peligrosidad.¹⁸³ A este respecto, llegó incluso a entenderse que en estas eventualidades el elemento esencial no lo era si el peligro envuelto resultaba ser o no patente, en otras palabras, obvio; sino más bien, si dicho peligro resultaba ser uno previsible por el fabricante mediante el ejercicio de una razonable medida de diligencia o de cuidado.¹⁸⁴ Aunque eventualmente este criterio tomó carta de naturaleza y se convirtió en el supuesto regulador. Ello no significó la desaparición, dentro del juicio imputativo, del carácter patente de un riesgo, ya que persiste como una medida de valoración de los daños sufridos en aquellos casos en donde la doctrina de la negligencia comparada es la norma en lo referente a la imputación de responsabilidad.

C. La Responsabilidad Sin Culpa

1. En General

La referencia a consideraciones de tipo causal para dirimir interrogantes de responsabilidad por ilícito civil participa de una larga tradición en los anales del Derecho en Occidente. Desde los tiempos de Roma hasta nuestra era del átomo, esta teoría de responsabilidad se ha utilizado de las más diversas formas y aplicado a las más variadas eventualidades. En todas estas aplicaciones, el hilo conductor, generalmente, lo ha sido la defensa del cuerpo social de perjuicios cuya génesis descansa bien en alguna actividad o en un acto industrial, los cuales son capaces de generar beneficios de gran importancia para la comunidad aún cuando el potencial de peligro que entrañan puede considerarse sustancial. Así esta modalidad imputadora de responsabilidad ha visto como de su primigenia utilización, para dirimir los perjuicios debidos a animales, a estructuras o a los actos de un tercero en cuanto dependientes de un principal, se ha promovido como el criterio rector de la responsabilidad para resolver los percances sufridos por los obreros en la actividad industrial; en la solución de daños derivados de la explotación de ferrocarriles, de aeronaves y más recientemente de los derivados de la explotación pacífica de la energía nuclear. Además, ha sido utilizada para imputar y dirimir interrogantes en cuanto a la responsabilidad procedente de actividades inherentemente

peligrosas, pero cuya utilidad trasciende los peligros que representa, como lo es el caso del manejo de explosivos.

La explicación, o fundamento teórico, para diferenciar en estas eventualidades un criterio normativo de responsabilidad distinto al criterio subjetivo, se encuentra en el hecho, muy significativo, de que en estas situaciones tanto el uso como los beneficios derivados de la actividad realizada eran, o propios a un conocimiento muy particular; o bien sujeto a un enriquecimiento en principio restringido al operador de los objetos causantes del daño. No cabe duda de que el principal beneficiado, en el manejo de un tiro de caballos de arrastre, o en el uso de fieras en el caso de espectáculos, son sus respectivos dueños. Iguales consideraciones son aplicables al manejo de una locomotora, de una aeronave o de un reactor nuclear, todas ellas actividades cuyo desarrollo exige destrezas y conocimientos que no están al alcance de todo ciudadano. Este aire de excepcionalidad que permea a la figura, en gran medida, ha limitado el uso de dicho concepto en la dogmática clásica de la responsabilidad y ha promovido su rechazo como mecanismo regulador de la indemnización a conceder en eventos dañosos cuyo origen esté en artículos u objetos caracterizables como ordinarios.

Este rechazo, aunque a veces sólo aparece como serio cuestionamiento, de la validez de la caracterización objetiva de la responsabilidad es atribuible a varios factores. Uno de los primeros a

considerar lo constituye la posición intransigente que inicialmente tomaron los defensores de la responsabilidad objetiva. Cuando se admitió la posibilidad jurídica¹⁸⁵ de utilizar un criterio objetivo para resolver la crisis creada por los accidentes laborales, dicho sector doctrinario no sólo abogó por la implementación de estos criterios para el campo laboral sino que también la promovió como el criterio de responsabilidad general más adecuado para resolver problemas de índole extracontractual y como la sucesora del principio subjetivo de responsabilidad.¹⁸⁶ La principal objeción a tal pretensión se centró en torno al hecho de que dicho criterio de responsabilidad sólo reconocía que sus únicos límites lo constituían el caso fortuito, la fuerza mayor o la co-causalidad de un daño.¹⁸⁷ La existencia de tan restringido esquema de eventualidades excluyentes de responsabilidad, y el hecho de que la aprobación de legislación laboral aparentó resolver el problema del accidente industrial, la razón principal para usar dicho principio, despertó en los favorecedores de un sistema subjetivo de responsabilidad nuevamente la convicción de que el criterio objetivo era únicamente pertinente a unas eventualidades excepcionales.¹⁸⁸ Eventualidades que, por definición, no son conjugables con una advocación para su generalización como criterio imputador de responsabilidad.

El resultado de este enfrentamiento, en donde la intransigencia dogmática ha sido la norma,¹⁸⁹ ha

significado el lento desarrollo del concepto de responsabilidad causal como una herramienta adecuada para promover la restitución en casos en donde el evento dañoso se transforma en anónimo. Por otro lado obstaculizó la aceptación de una co-existencia de ambos preceptos¹⁹⁰ en el campo de la responsabilidad civil y con ello la justificación coherente de la primera

"lo que significaría sobre todo mayor consideración para aquellas circunstancias subjetivas que hacen inexigibles a la gente un comportamiento distinto de aquél que ha tenido y que ha causado el daño"¹⁹¹

Otra explicación, cuyo origen histórico le concede, al menos en apariencia, mayor peso y que contribuye a la poca receptividad de la noción objetiva de la responsabilidad como un principio general, lo es el carácter primitivo que reviste a la responsabilidad fundada en la mera causación del daño. Característica que se acentúa al comparársele a elaboraciones decididamente más evolucionadas, que conducen a la responsabilidad por el ilícito civil en función de un juicio de culpa, el cual es a la vez presupuesto fundamental y el elemento imputador de la misma.¹⁹²

Sin embargo, es justamente este carácter causal la nota más característica de nuestro estado de desarrollo técnico. Contrario a épocas previas en donde la certidumbre era una constante palpable, e irremediablemente un suceso estaba físicamente próximo al resultado dañoso,

en nuestro tiempo prevalece la incertidumbre.¹⁹³ Hoy sabemos que el ser humano "todavía da la señal de el juego pero el juego continúa sin él y la materia entregada a ella misma, desenvuelve sola sus últimas virtualidades",¹⁹⁴ así nuestra certeza se ha reducido a supuestos estadísticos, esto es, a la mera probabilidad de que algo, un evento, dentro de un universo de opciones pueda suceder; pero desconociendo exactamente cual ha de ocurrir. Ante esta incertidumbre, la conceptualización clásica de la causalidad se resquebraja y posibilita la aparición de situaciones de patente injusticia aunque no por ello necesariamente antijurídica o ilícitas. Es por ello, por dar unos ejemplos clásicos, que la operación de un ferrocarril o de un complejo industrial aún tomando todas las medidas de precaución razonables y extremas quedan avocados a producir un daño a terceras personas. Daño cuyo anonimato lo abstraen de los esquemas tradicionales de responsabilidad e imposibilitan su imputación a parte alguna, pero cuya existencia y consecuencia no pueden ser negadas. Es a la reparación de este tipo de ocurrencia a los cuales se dirigen los conceptos de responsabilidad causal. Elaboración la cual no sólo es pertinente a la solución de accidentes laborales, sino, que también resultan aplicables a otras clases de daños anónimos.¹⁹⁵ Daños que en este período postmoderno y de alta tecnología son una potencialidad cada vez más sólida y cuya extensión en la mayoría de las ocasiones exceden las expectativas

razonables de cualquier consumidor, con lo cual el recurso a tales nociones de responsabilidad resultan vitales para la defensa de los intereses del consumidor.

2. El fundamento teórico

La característica principal del nuevo criterio de responsabilidad hace referencia a la sustancial reducción en importancia que se hará del componente interno de la responsabilidad,¹⁹⁶ mientras que se realzará el componente externo de la misma, en tanto se haga referencia a una relación causal simple, esto es, la ocurrencia de un daño sujeto a la presencia del objeto o eventualidad provocadora del mismo. Múltiples han de ser las circunstancias conducentes a tal evolución conceptual.

Entre las razones de tipo filosófico, la que mayor relevancia posee, hace referencia al carácter de incertidumbre, esto es, del predominio de la probabilidad estadística que permea hoy día el campo de las ciencias aplicadas, en especial en el campo de la física. Campo en el cual, del determinismo físico mecánico se ha pasado a la conceptualización de que "la ocurrencia precedente (a un evento) puede no ser exactamente reconocida".¹⁹⁷

Otra razón para su aceptación general lo ha sido la realización de que la referencia al concepto de culpa, como supuesto indefectible y elemento esencial de la responsabilidad, constituye más bien un mito cuya sustentación se halla principalmente en razones de orden moral, de lógica o como resultado de experiencias

históricas.¹⁹⁸ De hecho, se ha afirmado que ninguna experiencia de lógica jurídica puede aducirse para establecer una identidad, en verdad inexistente, entre las ideas de responsabilidad y de culpa. En donde aparece ya a primera vista correcta la opinión, según la cual la culpa constituye un

"elemento de principal relieve en el contenido de las especies subjetivas de la obligación de resarcimiento, que corresponde determinar al legislador, más allá de las pretendidas razones de justicia o moralidad; y que por lo demás, la misma conciencia social puede proponer diversamente en el curso de la evolución histórica según criterios y factores de responsabilidad que no sean los de culpa".¹⁹⁹

Resulta, por lo tanto, que la culpa como elemento esencial de la responsabilidad sólo hace referencia a un ideal asumido apriorí, el cual, como se ha dicho, entendido correctamente sólo señala a un dato subjetivo de la acción dañoso y no necesariamente a las diversas figuras del ilícito culposo como es de esperar de un término con pretensiones de definición completa.²⁰⁰

La negativa a reconocer tal circunstancia tiende a conducir a la arbitraria sustitución de la realidad por hechos ficticios que desembocan en errores tanto de construcción como de interpretación.²⁰¹ Por otro lado, aducir con el mismo efecto una noción técnica de la culpa jurídica, constituye sólo un remedio parcial. Bajo dicha explicación no parece posible, por ejemplo, explicar

de tal modo la responsabilidad de los padres y empresarios por el hecho de sus hijos y de sus trabajadores, y aún representa una solución manifiestamente infecunda, en cuanto sella el repudio de la noción realista de la culpa a la que se quiere sustituir, por mera comodidad constructiva, por una noción formalista y subrepticia.²⁰²

El intento por transcender estas concepciones tradicionalistas de la responsabilidad ha impulsado a sustituir al "frio análisis intelectual por la síntesis".²⁰³ Nueva apreciación o enfoque empírico que cristaliza al desaparecer la rigidez dogmática del concepto de responsabilidad civil y que imprime al hacer jurídico la sensación de que el derecho debe fomentar una actividad social "dirigida más hacia la cooperación que al ansia individual de acumulación",²⁰⁴ de forma tal que

"a veces nadie ha incurrido en culpa y, sin embargo, el espíritu humanístico de nuestros tiempos se resiste a descargar el peso de tal perjuicio sobre la desafortunada víctima que lo padece".²⁰⁵

A partir de esta caracterización de la responsabilidad civil se desemboca en un proceso de socialización del derecho privado que implica una transformación sustancial de sus fundamentos. Por un lado significa el cese de una concepción conmutativa de la justicia, en la cual prima sobre todo la desconfianza, mientras que por otro significa la concesión de carta de naturaleza a, como bien se ha señalado:

"una visión del derecho fundamentalmente personalista (lo que no quiere decir en modo alguno individualista), en la cual la conciliación y la armonía de los fines individuales y sociales se realice sobre la base del reconocimiento, el respeto y el rango preferente que en la jerarquía de los valores corresponden a la persona humana".²⁰⁶

Perspectiva deontológica, la cual se acopla perfectamente con los criterios propios a una apreciación causal de la responsabilidad civil por daños extracontractuales.

Debido a la novedad que suponen dentro del esquema tradicional de la responsabilidad civil ambas construcciones no sorprenden las dificultades que ha encontrado la noción de una responsabilidad objetiva para ser aceptada como principio autónomo de responsabilidad. La multiplicidad de consideraciones que de la misma se ha hecho, responden principalmente, a la definición negativa que de la misma se acostumbra.²⁰⁷ Ello explica la aparente confusión terminológica de esta teoría y el que indistintamente se le atribuyan como fundamentos entre otras el que la responsabilidad objetiva es una expresión del derecho natural, de la renuncia al individualismo, como una erogación compensatoria que sobre el explotador o beneficiario de la fuente generadora del peligro se hace pesar,²⁰⁸ o dentro de los enfoques tradicionales se le haya caracterizado como dependiente de alguno de los supuestos clásicos de responsabilidad.

Aún así esta confusión no le resta valor o autonomía como principio de imputación de responsabilidad fundado en unos postulados distintos al de culpabilidad en el cual el objetivo primordial lo es, ante todo, el reparar el daño causado a una víctima independientemente del carácter de licitud o ilicitud que pueda revestir el evento dañoso. Desde un análisis menos dogmático de la figura, se percibe que la misma puede funcionar simple y sencillamente como un método.²⁰⁹ Método en el cual se articula un nuevo proceso en donde prima la síntesis.²¹⁰ En su primer momento, en cuanto a las partes analíticas de la causalidad se refiere, tanto en sus aspectos interno como externos, estas verán reducidas o anuladas sus significación separada, siendo absorbidas por el conjunto. En un segundo aspecto, el de la multiplicidad y la incertidumbre, lo vario y distinto de las situaciones dañosas, y la incertidumbre que comportan, habrán de entenderse en atención a las circunstancias propias a cada suceso, sin realizar generalizaciones de principios. Esto es de forma flexible, en cuanto no suponen una generalización, sino un estudio particular que permite sus configuración; y de forma abierta en cuanto sería capaz de adaptarse a toda circunstancia dañosa. Como se ha señalado, bajo la nueva apreciación, lo importante es la aceptación de la existencia de un deber absoluto de cuidado; quedando la articulación práctica de tal deber sujeta a las circunstancias propias de cada evento. Esto nos libera de

tener que identificar a priori un concepto de imputación y favorece la articulación de un método²¹¹ a través del cual sea factible determinar el instante en que se configura una eventualidad calificable como de responsabilidad absoluta.²¹² Esta flexibilidad faculta, dentro de aquellos esquemas en donde tal opción es difícil de articular, el usar elementos propios a la responsabilidad objetiva y encuadrarlos dentro de los parámetros tradicionales de la responsabilidad subjetiva, sin que por ello se implique una restauración del sistema subjetivo de responsabilidad.²¹³

La articulación de un criterio de responsabilidad dependiente de supuestos causales conlleva una importante reorientación de las políticas públicas de protección personal. Esto obliga a la organización de la responsabilidad sobre:²¹⁴

"...dos posiciones diferentes. En primer plano--remoto--están: las ideas de riesgo, sacrificio, equidad, tutela, que vienen a justificar en el orden racional la implantación de la responsabilidad objetiva en oposición a la culposa. Se trata de los criterios de peligrosidad y defensa social. ya aludidos por Castejón. Si es el interés de la gente la razón creadora del peligro, se impone,--al decir de Coviello--que quien obra en su beneficio asuma su propio riesgo. En un segundo plano--inmediato--se encuentra el principio de la causalidad, la estricta relación de causa y efecto que, concede en aquellos criterios, permite vincular al sujeto productor del daño la obligatoriedad de sus resarcimiento. Es lo que el propio Castejón denominara violación objetiva de la

norma o mera que causación material entre el hecho y el daño.

En atención precisamente a la significación y trascendencia de este nexo causal, la que nos ocupa constituye una verdadera responsabilidad por causa, locución que se contrapone a la de responsabilidad por culpa. Resultando en un sentido estrictamente jurídico en su conocido doble aspecto--como 'quaestio factis' y como 'quaestio iuris'--en el dato cardinal sobre el que dicha responsabilidad se asienta."

De lo cual se desprende que el objetivo principal dentro de la responsabilidad objetiva viene a constituirse en el apremio por una reducción del riesgo. Apremio cuyo resultado más concreto lo es la obtención de una indemnización más que la obtención de un castigo. No obstante, el peso de dicha indemnización habrá de recaer no sobre los hombros de la víctima, con las repercusiones que para la familia y en última instancia para la misma sociedad ello implica, y sí sobre los de aquel que por tener "el control de las condiciones generales del riesgo...está en grado de afrontarlo económicamente".²¹⁵

3. La aplicación de la norma

a. En general

La tradicional indisposición de la doctrina, bajo el sistema subjetivo de responsabilidad, para con fórmulas objetivas de imputación ha redundado en una confusa caracterización de la figura como fundamento de responsabilidad. Esta situación ha inducido a la

indiscriminada utilización de manifestaciones distintas de la figura como rúbrica generalizada de identificación. Así es normal el encontrarla identificada, como si los términos fuesen sinónimos, indistintamente como responsabilidad objetiva, por riesgo o sin culpa.²¹⁶ Cuando la realidad es que en estricta técnica jurídica, a cada término le corresponden unos contenidos normativos específicos y unos elementos constitutivos exclusivos. Los cuales determinan la evolución o uso del concepto según su aplicación.

Bajo la rúbrica de responsabilidad objetiva, se entiende que el eje de la responsabilidad hace referencia exclusivamente a la existencia de un daño y de un nexo causal. Esto es:

"se atribuye una responsabilidad y obligación de resarcimiento a quien causa solamente un daño, siempre que exista una relación de causalidad entre el acto del agente y el daño producido, independientemente de todo elemento de intencionalidad o falta de diligencia."²¹⁷

En todo caso, el principio hace abstracción de la culpa como factor determinante del responsabilidad, no siendo importante ni necesario el que se le implique bien de forma directa o de forma indirecta en el evento dañoso²¹⁸ como es menester en todo caso en que es de aplicación el principio subjetivo de responsabilidad.²¹⁹

Es justamente debido a esta abstracción, la cual reviste un carácter pleno, que su

utilidad como marco teórico de imputación resultan difícil de contener y a la vez de controlar. Al analizar sus fundamentos resalta de inmediato el hecho de que como concepto hace referencia a unos estilos arcaicos, cuando no brutales, de responsabilidad. Los cuales de intentar operacionalizarse en toda su extensión, conllevaría a una paralización de la actividad industrial; ya que por sus propios principios tornan a toda persona, sea jurídica o natural, en un asegurador inmediato de las consecuencias derivadas de sus actos.²²⁰ En adición, tal concepción en su estado puro no admite defensa de tipo alguno, salvando el caso fortuito y la fuerza mayor, las cuales en el campo de la producción industrial poca posibilidad de sostenerse tienen;²²¹ ya que el fabricante, no tanto en su carácter de persona natural sino en el de organización o persona jurídica, siempre puede reputarse con conocimiento de cómo y de qué fabrica y, por lo tanto, con conocimiento de todas las posibles consecuencias en relación con sus actos y actividad.

Esta tendencia draconiana de la teoría conduce al hecho de que aún cuando se utilice el concepto con carácter denominativo, su contenido no puede menos que hacer referencia a otra modalidad del mismo supuesto.²²²

La segunda voz, responsabilidad sin culpa, aun cuando hace referencia al hecho negativo de la ausencia de culpabilidad, pudiera ciertamente considerarse como un sinónimo de la primera, aunque indudablemente

liberada de parte de la carga semántica que aqueja a aquélla. Es por ello que en toda elaboración que se practica de la misma, aún cuando resulta en un esbozo general de los principios absolutos,²²³ se admite el desarrollo de defensas y eximientes que de otra forma no tendría una justificación jurídica.²²⁴

La tercera y última voz, responsabilidad por riesgo, ha sido el término descriptivo que mayor arraigo y coherencia conceptual ha demostrado tener tanto en la doctrina científica como en la doctrina práctica y legislativa.²²⁵

En cuanto a concepto jurídico se refiere, la idea del riesgo como elemento imputador de responsabilidad se remonta a los escritos de Binding para quien

"el derecho y el acto ilícito son una realidad objetiva...No depende de la voluntad del sujeto, del individuo, la modificación de la esfera social de otro individuo. No es, en consecuencia, a su voluntad a la que debe estar determinada su responsabilidad."²²⁶

Aunque como principio normativo no será aplicado hasta su utilización por la escuela penalista italiana,²²⁷ y aún entonces sólo desplegará todo su potencial normativo cuando sus elementos constitutivos se vean adaptados a las normas de la responsabilidad civil extracontractual.

Esta labor de adaptación recaerá en primera instancia sobre la doctrina francesa,²²⁸ pero será dentro de la práctica norteamericana que se verá culminada.

b. El esquema operativo francés

Varias son las causas que propiciaron tal inquietud doctrinaria y que le prestaron impulso a la nueva corriente de pensamiento. La exégesis de la misma se adentra en el florecimiento que del maquinismo y de la industria se vió en el mundo a partir del siglo pasado y cuyo efecto más inmediato lo fue el hacer "crecer en progresión ascendente el número de riesgos y accidentes, los cuales además ofrecen modalidades hasta la sazón desconocidas o no generalizadas".²²⁹ Riesgos que se cristalizaban bajo la forma de perjuicio a la integridad física de la persona y sobre los cuales la dificultad por satisfacer los criterios normativos de una determinación subjetiva de responsabilidad, "que siempre había tropezado con dificultades de prueba, la iba encontrando mayores".²³⁰ Viniendo a resultar que el perjudicado quedaba condenado a la falta de compensación,²³¹ sin más ayuda que la que él mismo o sus parientes tuviesen a bien proveerse. Como bien se ha señalado:

"a cuenta de este principio [la responsabilidad subjetiva] pululan por el mundo millones y millones de gentes miserables que perdieron a quien la sustentaba, o que se ven destrozadas, inútiles pingajos humanos que han de implorar la

caridad para, en definitiva,
perecer de hambre."²³²

Mientras que por otro lado se afincaba una virtualmente inexpugnable inmunidad del dueño de la empresa al no poderles ser imputada, bajo los cánones clásicos, responsabilidad alguna habida cuenta de que la razón del daño no era determinable sobre éste sino sustancialmente sobre el artilugio mecánico y en ocasiones incluso resultaban ser totalmente desconocidas.

La patente iniquidad que de dicho estado de derecho resultaba, era una injustificable, aún bajo las propias concepciones subjetivas de responsabilidad. Mas la propia rigidez dógmatica de sus elementos constitutivos, promovía tal situación al neutralizar sus potestades rezarcitivas y tornarlas en inoperantes. Se necesitaba revitalizar a las dinámicas de responsabilidad y de ahí que haciéndose eco de las corrientes objetivistas de responsabilidad el alto tribunal francés decidiese ponerle coto,²³³ a tal estancamiento y ratificara la decisión tomada en el caso de Teffaines.²³⁴

La opinión del caso Teffaines significó la irrupción de la teoría del riesgo como fundamento de la responsabilidad. Desencadenando una gran agitación en el campo jurídico,²³⁵ toda vez que la norma propulsada no sólo impugnaba la benemérita noción de la responsabilidad construída sobre el principio de la culpa; sino que también la rechazaba por considerarla

"insuficiente para soportar el peso de su renovada compostura"²³⁶ en un medio predominantemente industrial.

La revolución del caso de Teffienes se predicó sobre la base del Artículo 1384 línea primera, bajo la cual se determinó que un patrono era responsable de los daños causados a un obrero por un accidente de trabajo, en este caso la caldera había explotado a bordo de un barco. En adición, realizando una extensión de tal principio, se declaró que la responsabilidad "du fait des choses que l'on a sous sa garde subsiste malgré le vice occulté de la chose...qu'elle ne disparaît que par la preuve du cas fortuit ou de la force majeure".

La determinación no dejaba lugar a dudas, existía un deber de cuidado, autónomo del principio subjetivo de responsabilidad, mediante el cual se podía atribuir responsabilidad a aquél bajo cuyo control se encontraba una cosa. Afirmación que de inmediato fue elaborada por los teóricos franceses²³⁷ y articulada definitivamente sobre la premisa o teoría del riesgo.

La primera ponderación que de tal teoría se realiza estaba articulada desde la perspectiva del derecho laboral en cuanto éste es el sector en el cual de forma más inmediata se reflejan las consecuencias de la falta de seguridad y control en el proceso industrial,²³⁸ mas no era, decididamente, la única ponderación posible de la misma.²³⁹ De hecho, coetáneamente con dicha explicación, fue utilizada para sustentar su articulación para resolver

aquellas eventualidades relativas a la responsabilidad incurrida por los hechos dañosos de cosas inanimadas.²⁴⁰ En ambas ponderaciones el paradigma de imputación se configura mediante la atribución del "daño a todo aquél que introduce en la sociedad un elemento virtual de producirlo".²⁴¹ En otras palabras el fundamento de la obligación de reparar el daño ocasionado, la responsabilidad por el evento dañoso, tiene su génesis en el supuesto de riesgo o de peligro creado, "o que puede existir en virtud del desenvolvimiento de una actividad, y no a la culpa de la gente o agentes que la practiquen".²⁴² De esta forma se produce una desviación de la atención desde el autor del daño hacia la víctima, más no en ánimo de infligir un castigo sobre determinado sujeto, sino con miras a dilucidar sobre quién han de recaer las consecuencias del riesgo en una sociedad moderna.

A consecuencia de este desplazamiento, el fin de dicha teoría viene a ser el apremiado por la reducción del riesgo.²⁴³ Apremio cuyo sujeto obligado, desde temprano en el desarrollo de esta teoría, se entendió que:

"forzosamente, por justicia y por razón, es preciso que...sea el que, obrando, ha tomado a su cargo las consecuencias de su acto y de su actividad; relación de causalidad directa o de apropiación personal, sustituye a la idea de culpa subjetiva bajo la única reserva de que el hecho no hubiese constituido para su autor la

realización de un derecho positivo."²⁴⁴

Queda por ello constituido este género de obligación de reparar el daño sobre la base de las siguientes reglas:

"1) la obligación de reparar el daño causado tiene una fuente legal; es suficiente probar que entre la cosa y el daño existe una relación de causalidad, 2) esta obligación exige un daño causado verdaderamente por la cosa, 3) el fundamento racional de la obligación de indemnizar está en el riesgo creado y no en el sufrido."²⁴⁵

En donde bajo la última regla se realiza la alusión, aunque de forma indirecta, a que dicho riesgo o potencial de daño conlleva para el agente creador un beneficio. Beneficio el cual, contrario a lo pensado originalmente,²⁴⁶ aparenta no tener exclusivamente un contenido de naturaleza económica, sino que bien puede hacer referencia a cualquier clase de actividad en tanto ésta signifique la obtención de un provecho para el agente creador del riesgo o peligro.²⁴⁷

La posterior evolución de las corrientes doctrinales en relación con las eventuales recogidas al amparo del principio del Artículo 1384 línea primera del Código Civil, parecía indicar que las explicaciones brindadas bajo los supuestos de la doctrina del riesgo no eran, necesariamente, los únicos o siquiera los más correctos. Amén de que la aparición de leyes del trabajo, en la cual se recogían los principios sugeridos bajo la teoría del riesgo, al articular las protecciones a

favor del trabajador, parecían haberle restado razón de ser a futuras elaboraciones de ésta.²⁴⁸ Es más en este sentido pronto se verificó dentro de la doctrina una merma en el entusiasmo generado por la aceptación de la teoría de riesgo²⁴⁹ e incluso hubo entre alguno de sus promovedores la aceptación de que el criterio subjetivo de responsabilidad, esto es, la noción de culpa, subsistía dentro de la teoría de riesgo²⁵⁰ aunque sólo como un factor agravante de la responsabilidad.

Cuando se renueva el interés por usar el criterio de riesgo como fundamento de la responsabilidad, de la obligación de reparar para ser más exactos, se hace debido principalmente a la incidencia de accidentes con vehículos de motor. En este estado de su desarrollo los esfuerzos de la doctrina se concentraron en el desarrollo de una terminología adecuada y que pudiese justificar, en relación con la experiencia forense, los supuestos de responsabilidad civil en que fuese de utilidad la teoría del riesgo. Este esfuerzo si bien puede considerarse como necesario, no deja de tener una relevancia de carácter secundario,²⁵¹ pero la multiplicidad de explicaciones a la cual dió paso, permitió la elaboración de certeras críticas por parte de los partidarios de un sistema subjetivo de responsabilidad, en donde ciertamente la unicidad normativa es la principal característica de criterio subjetivo.²⁵²

Sobre este particular, y no siempre resaltando el carácter fáctico u objetivo de la responsabilidad civil, las nuevas explicaciones que se desarrollaron en la doctrina francesa encuentran acomodo dentro de alguna de tres categorías. La primera elaboración, y la que mayor novedad posee, contemplará la responsabilidad civil como el resultado del juego o flujo de seguridades o de garantías sinalagmáticas de no dañar a terceros. La segunda categoría hará incapié en el hecho de detentar algún tipo de poder o de control sobre el objeto causante del daño previo a cualquier intento por imputar responsabilidad sobre el sujeto. El último conjunto de elaboraciones recogerá aquellas expresiones que postulen como el fundamento generador de la responsabilidad civil la existencia de un deber de cuidado, exigible por imperio de la ley, para con terceros.

1) La teoría de la garantía

Al primer supuesto se le conoce como teoría de la garantía.²⁵³ Teoría que a pesar de no justificar claramente la práctica y desarrollo de la doctrina surgida bajo el Artículo 1384 línea primera del Código Civil francés,²⁵⁴ amerita ser considerada tanto por constituir una verdadera reflexión de carácter doctrinal como por presentar una sugestiva interpretación de los fundamentos del evento dañoso.²⁵⁵

El eje central de discusión bajo la teoría de la garantía, consiste en resaltar el problema

de la indemnización más desde el punto de vista de la víctima que desde el punto devista del ofensor. El enfoque tradicional del evento dañoso, independientemente de que el supuesto imputador depende de criterios subjetivos u objetivos de responsabilidad, se realiza siempre desde la perspectiva del agente dañoso. En consecuencia, el deber de reparar depende o de su culpa, según la teoría subjetiva de responsabilidad, o de ser la entidad que se apodera o recibe los beneficios derivados del evento dañoso. Bajo el nuevo criterio el análisis del evento dañoso, se realiza considerando que los efectos del problema de la responsabiliad surge del conflicto entre el derecho a actuar, derecho que posee aquel agente generador del supuesto dañoso; y el derecho a estar seguro, tanto en lo que respecta a la integridad de su persona como de sus propiedades, que es adscribible a la putativa víctima de cualquier evento dañoso. De esta forma los intereses de la víctima se configuran en torno al deber que incumbe a todo tercero de preservar la integridad física tanto de su persona como de sus propiedades y la infracción de dicha integridad conlleva el imputar responsabilidad sobre el trasgresor. Imputación que se verificará sin que haya necesidad de probar o bien la culpa o la creación de un riesgo para la víctima por parte del transgresor siempre que el envuelto sean intereses de tipo personal. Por otro lado, bajo supuestos de esta teoría si lo transgredido puede considerarse como un interés de tipo económico o

moral, los cuales se entienden pertenecen al ámbito de los derechos del causante del daño, esto es, a las prerrogativas del llamado derecho de acción, entonces, la responsabilidad ha de tener, necesariamente, una base subjetiva para su imputación.

Como se puede apreciar, esta construcción teórica aún cuando preserva y hace coexistir dentro de sí, tanto a supuestos de responsabilidad subjetivos como objetivos, se predica no sobre tales supuestos sino en el entrelazo de las seguridades para actuar y de respeto a la integridad de todas las personas y en la protección debida a los intereses tanto de los individuos como del grupo.²⁵⁶ Aunque para la utilización eficiente de este modelo de responsabilidad es necesario, a priori, la creación de un extenso listado de categorías de los daños que sirvan de base a la imputación de responsabilidad objetiva o de responsabilidad subjetiva.²⁵⁷ Particularidad que le resta eficacia a esta doctrina de responsabilidad.²⁵⁸

A pesar de esta deficiencia, la referencia necesaria a un conjunto de intereses propios a los individuos, permiten que bajo los supuestos generales del ilícito civil extracontractual los principios de la teoría de la garantía puedan articularse. En especial, aunque no por ello sin dificultades, en sistemas legales en donde supuestos normativos como los provistos en el código francés no existen, pero en donde el deber de no dañar y de

guardar la debida diligencia, entendiéndose lo mismos fundamentalmente en un sentido lato, son principios generales, tal teoría puede resultar útil.²⁵⁹

2) La teoría del control

El segundo cuerpo doctrinal es aquél que hace referencia a la existencia, previa la imputación de responsabilidad del ejercicio de un control o de un poder, sobre el objeto causante del daño.²⁶⁰ Esta concepción de la responsabilidad, como ha sido señalado,²⁶¹ hace referencia a la idea de una presunción de culpa y no a una caracterización objetiva de la responsabilidad. Es un hecho incontestable, que la incapacidad para ejercer el control sobre los actos de una cosa o persona, siempre ha constituido una fuente de responsabilidad, por lo que dicha construcción teórica en nada clarifica los límites de un criterio de responsabilidad objetiva. Más bien, lo que se realiza es un retroceso hacia la noción de la responsabilidad subjetiva o culposa, en donde la misma se ha de imponer, como se ha señalado:

"aunque simplemente sobre la base de la constatación de un hecho, o en virtud de la cual a toda prerrogativa, sea de hecho o de derecho, le puede ser imputada en contra partida una obligación."²⁶²

En el último cuerpo doctrinal se presume la existencia de una obligación legal de cuidado para con terceras personas.²⁶³ Supuesto en el cual

concurrer tanto partidarios de principios de responsabilidad subjetiva como aquéllos que apoyan soluciones objetivistas a tal situación.

3) La teoría del deber de cuidado

El principal problema de esta concepción lo ha sido la discrepancia existente con la práctica forense y los postulados teóricos que se aducen. Esta crítica es aplicable fundamentalmente a los partidarios de las soluciones subjetivas,²⁶⁴ en donde si bien puede entenderse que existe una presunción de culpa respecto de aquél que perjudica a un tercero, la mera demostración de su ausencia debería bastar para liberar al agente dañoso de toda responsabilidad, resultando que ha sido rechazado por la práctica forense francesa.²⁶⁵

Otra sugerencia para explicar la actividad bajo el Artículo 1384 línea primera del Código Civil francés, dentro de los parámetros de la culpa es la sugerida por M. Mazeaud.²⁶⁶ Según este autor la base de imputación es un actuar culposo al no controlar una cosa, responsabilidad que resultaría análoga a la impuesta por los hechos de otros, de los animales y por los hechos personales. No obstante la plausibilidad de tal construcción, la misma ha demostrado ser incapaz de explicar las decisiones tomadas al amparo de dicho artículo, sino que ha sido expresamente descartada por los tribunales franceses quienes catalogan a este supuesto de responsabilidad como un criterio independiente y distinto a

otros supuestos de responsabilidad contenidos en el Código Civil francés.²⁶⁷

4) Otras elaboraciones

En lo que se refiere a aquellos autores que aceptan un fundamento objetivo para la responsabilidad, el mismo se halla, comparando el criterio de responsabilidad subjetiva, el cual se transforma de esta manera en un supuesto paralelo para imputar responsabilidad. Las elaboraciones teóricas predicadas en tal caracterización son múltiples aunque se destacan las de Bethemieux.²⁶⁸ Según este autor, los principios imputadores en la doctrina de riesgo se articulan de dos formas: una en relación a que el hecho dañoso tenga un origen "no normal" y el segundo supuesto hace referencia a cuando el hecho dañoso sea uno normal en relación a la actividad que se practica con el objeto causante de un daño. En ambas situaciones la causación de un daño implica un deber de reparación del mismo sin referencia alguna a la culpa del actor. Se entiende bajo esta doctrina que cualquier otro daño cuyo origen sea distinto a los supuestos señalados sólo es fuente de responsabilidad si media un elemento de culpa en el actor.

Otra construcción teórica es la de Savatier.²⁶⁹ Según este autor todos estamos obligados por un deber de no causar daños a otras personas, por lo que la violación del mismo permite configurar una presunción de culpa. Bajo este supuesto la responsabilidad por los daños

ocasionados al violar tal deber sólo sería excusada demostrando que dicho daño sobrevino a consecuencia del ejercicio de un derecho que sobrepasase en importancia a tal obligación.

c. El esquema operativo estadounidense

Además de las elaboraciones de los teóricos franceses, existen otras explicaciones que se han visto alentadas por la aceptación, y toma de carta de naturaleza, de nociones objetivas de responsabilidad en distintas jurisdicciones. Entre estas se destacan elaboraciones que intentan sustanciar la misma en el ejercicio de un diligencia adecuada.²⁷⁰ Noción que aún cuando interesante resulta derrotada al no conllevar a un criterio de responsabilidad autónoma e independiente de la culpa, con lo cual queda sujeta a sus principios.

Otra consideración de la temática lo es el sustentar los criterios de responsabilidad causal en principios de política pública y social,²⁷¹ sobre los cuales posteriormente se elaboran parámetros de imputación. Metodología que ha encontrado su mayor exposición en la doctrina y en la práctica forense norteamericana.

En la práctica jurisprudencial norteamericana los parámetros de imputación que mayor uso han recibido se han identificado como los siguientes:²⁷²

a. responsabilidad empresarial--presupone que el empresario antes de lanzarse al mercado ha tomado en

consideración o debe considerar como parte de sus costos de producción los posibles daños que se generen por el uso de sus productos²⁷³

b. indefensión del consumidor--bajo este supuesto se considera que el consumidor generalmente está imposibilitado para defenderse de los efectos de un producto defectuosos, por ello el costo económico que de tal daño se derive debe de recaer en la persona del fabricante que introduce dicho artículo en el mercado²⁷⁴

c. economía procesal--bajo esta teoría se entiende que la utilización de criterios no culposos de responsabilidad permite acelerar los trámites judiciales, al provocar la reducción de las complejidades del mismo y, en adición, facilita el descargue de la prueba por parte del afectado²⁷⁵

d. compensación--se entiende que el fin de la responsabilidad sin culpa es proveer para un balance entre la necesidad de una reparación adecuada de los daños y el desarrollo viable de una actividad industrial en la cual los beneficios a obtener de un producto habrán de compararse con lo riesgos que envuelva el mismo²⁷⁶

e. fomenta la minimización de los efectos dañosos--se entiende que la responsabilidad por los perjuicio derivados de la actividad industrial, en caso de una eventualidad dañosa, deben recaer en la parte en mejor posición para realizar un análisis de costo o beneficio y actuar sobre la base de dicha consideración²⁷⁷

f. distribución del riesgo--presupone que el fabricante se encuentra en una mejor posición para absorber y distribuir el impacto económico de los perjuicios ocasionados por un producto defectuoso que aquélla en que se ha de encontrar el accidentado; distribución que se realiza bien aumentando lo precios del producto, asegurando su responsabilidad o mejorando las técnicas de control de calidad²⁷⁸

g. disuación-- se entiende bajo esta premisa que en tanto más vulnerable a reclamos de indemnización quede el fabricante, mayores incentivos tendrá para mejorar la calidad y los controles de su producción y evitar así los defectos en la misma²⁷⁹

h. control de riesgo--bajo esta premisa se presupone que el fabricante es la persona que se encuentra en la mejor posición para conocer y controlar tanto la naturaleza como el potencial de los peligros envueltos en sus productos.²⁸⁰

Una apreciación que resulta interesante es aquélla que considera a la responsabilidad sin culpa más que como un principio como un método a través del cual se articula el deber, que a todos nos incumbe, de no causar daños a nuestros semejantes.²⁸¹

Bajo esta caracterización se argumenta que es posible, en deferencia a los elementos ortodoxos dentro de la doctrina actual, poder instaurar un sistema pleno de responsabilidad absoluta, o en una caracterización

más pragmática, al distinguir áreas en las cuales las circunstancias del evento dañoso han permitido detectar la ineficiencia de los principios subjetivos de responsabilidad y sustituirlo por los mecanismos de reparación propios de la responsabilidad fáctica.

Como puede coligirse, las dificultades implícitas para delimitar una esfera de actuación, tanto en su aspecto práctico como en el doctrinal, que permita operacionalizar un criterio de responsabilidad objetiva o sin culpa, constituye el talón de Aquiles para su aceptación como principio normativo general de la responsabilidad. Esto ha motivado el que se haya restringido a unas situaciones muy específicas de daños, en especial a aquéllas en donde el daño adquiere una dimensión anónima cual es el caso de los productos con defectos. También ha encontrado utilidad en las situaciones en donde si bien el daño puede atribuirse a una persona, su génesis se encuentra en actividades que benefician principalmente a un solo actor, como lo son los casos de accidentes de aviación o la ya tradicional responsabilidad por animales. Esto ha hecho que su pertinencia como supuesto imputador de responsabilidad sea reconocida por amplios sectores incluso por aquéllos que en principio se le oponen.²⁸² De hecho, y a pesar de las múltiples objeciones que se han hecho,²⁸³ ha venido a constituirse en el mecanismo de mayor aceptación para lograr la reparación de los daños causados por productos defectuosos.²⁸⁴

NOTAS AL CAPITULO

CAPITULO I

1. Santos Briz, J; La responsabilidad civil, 4^{ta} ed., Montecorvo ed., Madrid 1984, pág. 9.

2. Véase, Prosser W., The fall of the citadel, 50 Minn.L. R. 791 (1966); Guido Alpa, La protección del consumidor en europa, en La protección del consumidor, UNAM, Ed. Nueva Imagen, Mexico 1981, págs. 23-26.

3. Bajo esta concepción, que en la esfera de la "Common Law" encuentra su principal exponente en el caso ingles de Winterbottom v. Wright, (152 Eng. Rep.402 (1842)), caso bajo cuyo palio se desarrollo al máximo una caracterización contractualista de la responsabilidad del fabricante, donde se propugnó que ausente una vinculación contractual entre un fabricante y un tercero, el primero no era responsable de los daños imputables al incumplimiento o al cumplimiento indebido de la obligación generadora de dicho perjuicio para el tercero. (Véase Prosser W, Keaton P, On torts, 5^{ta} ed, West Publishing Co., St. Paul, Minn. 1984, pág. 682.) Un enfoque similar se desarrolla en las jurisdicciones de tradición civilista. (Véase; Duijinter T.h.T., International products liability: a study of comparative aspects of products liability, TMC. Asser Inst. Holland 1980; Mazeaud, H.; traité Theorique et Practique de la responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle, 4ta ed., Librairie de Recueil siney, Paris, 1947, T. II.)

4. Representando dos posiciones opuestas véase, a favor Prosser W., The assault upon de citadel, 69 Yale L. J. 1099 (1960); en contra, Shanker M G, A case of judicial Chutzpah: the judicial adoption of strict tort products liability theory, 11 Akron L.R. 697 (1978).

5. Autores tanto europeos como norteamericanos han cuestionado el uso del término "absoluto" o "sin culpa" para identificar este nuevo parámetro de responsabilidad por considerarlos inexactos, en vista de que la mera ocurrencia del percance no basta para imponer responsabilidad sobre el fabricante. Siendo necesarios la presencia de una relación causal y de un defecto en el producto al momento de entrar en el mercado. Por otro lado, se aduce que la figura tal y como se ha desarrollado, en especial en los EE. UU., permite la existencia de variadas defensas. (Véase Doelle B., Product liability has come of age, 23 Cleaveland L.R. 195, 196 (1974); Hills, J.; How strict is strict?; Have the wall of the citadel really crumbled?; 32 Texas Bar J. 759 (1969)) Por ello no ha faltado quien abogue por que se iguale al concepto de negligencia per se (Wade , Strict tort liability for

manufacturers. 19 Sw. L.J. 14 (1965); *Piercefield v. Remington Arms co.* 133 NW2d 129, 135 (1965); *Phipps v. General Motors Corp.* 363 A2d 955, 962-63 (1976)); en igual sentido en Europa véase *Palmer V., Resposabilité sans faute*, 39 Rev. Intl. Droit Comp. 824, 825-28.

6. Véase Clark B. , Smith C., *The law of products Warranties*; Warren, Gorham, Lamont pubs., Boston, Mass 1984, págs. 12-27; Shanker; M G, *A case of judicial Chutzpah: the judicial adoption of strict tort products liability theory*, 11 Akron L.R. 697 (1978); Buchanan, J.; *In defense of caveat emptor*; 38 U. Chicago L. Rev. 64 (1970); Schwartz, G.; *Vitality of negligence and the ethics of strict liability*; 15 Georgia L. Rev. 963 (1981).

7. Véase Prosser & Keaton, ob. cit. pág. 693; Faulk R., *Absolute Liability: historical perspectives and political alternatives*, 37 Oklahoma L. R. 569 (1984); Dielman H J, *The European Economic Community's council directive on product liability*, 20 Intl. Law. 1391 (1986); *American Jurisprudence 2^{nd.}*, Am. Law Prod. Liab., vol. 63, 3^{rd.} ed., Lawyers Co-operative publishing Co., Rochester, N. Y. , sec. 1: 1-5.

8. Para una muy acertada reflexión sobre este fenómeno véase: Castán Tobeñas J, *La socialización del derecho y su actual panorámica*, Discurso leído ante la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia 1965, Reus, madrid 1965.

9. Prosser W, *On torts*, ob. cit. pág. 693; Prosser W, *The fall of the citadel*, ob. cit.; Santos Briz J, *La responsabilidad civil*, Ed. Montecorvo, 4^{ta} ed., Madrid 1984, pág. 675; Rojo y Fernandez - Rio, A.; *La responsabilidad civil del fabricante*, Colegio de España, bolonia 1974, págs. 40-42.

10. Véase Santos Briz, J., ob.cit., págs. 633-637; Rojo y Fernández-Rio, A., ob. cit., pags. 35-38; también, Donnelly, S.; *Principled and non principled developments: a comparison of the shift from the fault principle in american product liability law and the evolution of strict liability in civil law*; 17 Syracuse L. rev. 419 (1969); James, F.; *Evaluation of the fault concept*; 32 Tenn. L. rev. 394 (1965)

11. Aportan evidencia a esta apreciación la aparición de medidas legislativas al efecto tanto en europa como en los EEUU, en cuanto a Europa (Duijinter, h.; ob. cit.; Viney; *La responsabilité du fait de produits en droit francais*; 11 Journé de la Societé de legislation Compareé 567 (1989); LOrenz, *Some comparative aspects of the European Unification of the law of products Liability*; 60

Cornell L. Rev. 1005 (1975); Goldring; Liability of manufacturers for defective goods: some European trends, A postscript; 51 Law Inst J. 240 (1977); Boger; The harmonization of the European products liability law; 7 Fordham Intl. L.J. 1 (1983)) respecto de los EEUU (Jenkins; The products liability crisis, modest proposals for legislative reform, 11 Akron L. Rev. 595 (1978); SHERMAN; Legislatives responses to judicial activism in strict liability: reform or reaction; 44 Brooklyn L. Rev. 359 (1978); Twerski; National product liability legislation: in search for the best of all posible worlds; 18 Idaho L. rev. 411 (1982); Comment; Product liability reform proposals in Washington - a public policy analysis; 4 U. of Puget Sound L. Rev. 143 (1980))

12. Véase: Stiglitz, G., Protección Jurídica del Consumidor, Ed Palma, Buenos Aires, 1986, pags. 4-6; Guido Alpa, ob. cit., pág. 33;

13. Véase Guido Alpa, ob. cit.; Freedman W., International products liability, Kluwer Law Books Inc., N.Y., N.Y. 1986, seccs. 1:01, 1:10; Schwartz A., Product liability and judicial wealth redistribution, 5 Indiana L. J. 558 (1976); Shanker M G, Strict tort theory of product liability and the UCC: a commentary on jurisprudential eclipses, pigeonholes and communications barriers, 17 Western Reserve L.J. 5 (1965); Shanker M G, A case of judicial Chutzpah: the judicial adoption of strict tort products liability theory, 11 Akron L.R. 697 (1978). Se ha observado por Guido Alpa,(ob. cit., pág. 26), que los esquemas proteccionistas de los derechos del consumidor, se conjugan dentro de uno de tres modelos, a saber: (a) la autoprotección--en donde el propio consumidor se organiza para defender sus derechos; (b) el control judicial--los tribunales a través de sus decisiones determinan los derechos y obligaciones que rigen las instancias de daños en estas circunstancias; (c) control administrativo--el estado crea organos y legislación que propende a la defensa del consumidor. De estos el autor entiende que sólo el modelo administrativo es el adecuado para defender y desarrollar de forma planificada formas de control social sobre la producción.

14. A este respecto la experiencia desarrollada en los EE. UU. se torna en la cantera de ejemplos negativos para quienes entienden que la regulación de este campo compete únicamente a las órganos legilativos y no a los tribunales, argumento en cuya defensa esgrimen casos como, (véase Fredman ob. cit.), Shuput v. Heublein Inc. 511 F 2d 1104 (1975)--se concedió una indemnización contra un fabricante de champán bajo el supuesto de información inadecuada para su descorchamiento a pesar de que el demandante aceptó tener conocimiento de que el tapón de

corcho podía salir disparado; *Muncy v. GMC* 375 SW2d 430 (1972)--se dió curso a una demanda, la cual eventualmente fue desestimada, contra el fabricante de un automovil cuyo sistema de ignición permitía remover la llave sin apagar el encendido en la que se alegaba que éste respondía por los daños ocasionados al reclamante cuando un ocupante del vehículo al pisar el acelerador hizo subir el mismo a la acera resultando golpeando al reclamante; *Danielle v. Ford Motor Co.* 581 F. Supp. 728 (1984)--la reclamante pretendía que el fabricante le respondiera por haber permanecido tres días encerrada en el baúl de vehículo, dentro del cual intento pero no pido suicidarse por asfixia. Si bien instancias tan frívolas como estas no son necesariamente el resultado directo de la recepción en un foro de supuestos objetivos de responsabilidad, resulta indubitable que la utilización de las mismas ha redundado en avances como el representado por casos tales como: *Greenman v. Yuba Power Products Inc.* 377 P 2d 897 (1963)--el primer caso de su especie en los EE. UU. en el cual se permitió obtener una indemnización de un fabricante de un torno de madera cuyas partes se desconectaron e impactaron al usuario en la cara, indemnización que bajo los supuestos tradicionales no hubiera sido recibida; *Winkler v. American Safety Equipment Corp.* 604 P 2d 693 (1979)--decisión en la cual se impuso responsabilidad sobre un fabricante que al amparo de unas descripciones daba a entender que su producto, en este caso un casco anti-motín, resultaba adecuado como casco protector de motociclista, así se le ilustraba en el empaquetado, cuando en realidad no lo era ya que estaba diseñado para desprenderse al impactar. Bajo un supuesto tradicional tal reclamo no hubiese sido compensado, a pesar de ser justo, o habría encontrado muy difícil el probar su reclamo. Otras instancias similares a favor de un criterio objetivo de responsabilidad para los casos de productos que resulten perjudicial al consumidor lo son: *Bichler v. Eli Lilly & Co* 433 NE2d 182 (1982), un caso en donde se reconoció el derecho de las víctimas del fármaco DES a recobrar por sus lesiones de los fabricantes del producto; *Foster v Day & Zimmerman Co.* 502 F2d 767 (1974), donde se reconoció que un fabricante de municiones queda obligado a responder con los miembros del ejército cuando el producto que mercadean disfunciona. En fin de cuentas como se ha tenido que reconocer el incremento en pleitos de esta clase se debe a que "existen fabricantes que sin ningún reparo producen y venden en el mercado artículos que resultan a todas luces irrazonablemente peligrosos para los usuarios del mismo"; US Department of Commerce Interagency Task Force on Product Liability, Final Report, pag. xxxvii, 44 FR# 212 (1974).

15. Entendemos que el rechazo dirigido contra el activismo judicial en ésta área del Derecho, activismo al cual sin duda se debe la evolución de esta doctrina (

véase para su evolución en los EE. UU. a Prosser, *On Torts*, ob. cit., pág. 677^{ss.}; en relación a su desarrollo en Francia, Ghestin, J., *Traité de Droit Civil*, ob. cit., vol.4, nos. 628-702), se debe, en el caso de Europa, a un temor anacrónico e incomprensible hoy día, si tomamos en cuenta la dinámica de las relaciones intersociales, hacia el rol, origen, y poder de los miembros de los sistemas de justicia. (véase: Merryman, J.H., *The Civil Law Tradition*, Stanford U. Press, Pa., 1985, pág. 16); mientras que en el caso de los EE.UU. responde a un interés por crear un ambiente más favorable hacia los sectores industriales, (Reske, H.; *Was there liability crisis*; 75 ABA L. J. 46 (1989)), quedando como evidencia directa de tal hecho el revuelo causado a mediados de los años de la década de los 1970 y lo que se plasmó en el informe del Departamento de Comercio Federal sobre "Products Liability" apoya tal creencia; *Interagency Task Force on Product Liability, Final Report*, 44 FR# 212 (1974).

16. La pertinencia del sistema se refuerza ante el hecho de constituir el seleccionado por la CEE en su Directiva de 1985 para ser utilizado en aquellos ordenamientos en donde la protección brindada al consumidor es aún muy débil o para reforzarla en aquellos en donde la iniciativas e protección ya se encuentran en marcha.

17. Pero si embargo, se ha reconocido que bajo las llamadas acciones edilicias se intentaba ya en el derecho clásico tutelar a aquel que introducía en el comercio entre los hombres bienes defectuosos. Véase Santos Briz J, ob. cit., pag.629; Buckland, *A text of Roman Law*, Cambridge Univ. Press, 1966, 3^{rd.} ed., págs. 491-492.

18. Véase, *Lambert v. Bessey*, 88 Eng. Rep. 220 (1679).

19. Sobre el particular, Faulk R, *Absolute liability: historical perspectives and political alternatives*, 37 *Oklahoma L.R.* 569 (1984).

20. Vivante C, *Comentarios al Código de Comercio italiano*, citado por Guido A, ob. cit. pág. 31.

21. El concepto se estrena por primera vez dentro de la "Common Law" con el caso de *Winterbotton v. Wright* decidido en 1842. Los hechos del caso fueron los siguientes: el demandante era cochero del servicio postal inglés, el cual a su vez había contratado a un tercero para que le diese mantenimiento a sus coches, en uno de sus viajes la rueda del coche se desprendió lesionandose el cochero. En vista de que el servicio postal estaba protegido por la doctrina de inmunidad estatal el perjudicado demandó a la persona encargada de proveer el

mantenimiento, quien en un sentido estricto no tenía una vinculación contractual con el perjudicado ya que su contrato era con el servicio postal. Sujeto a estos hechos y al amparo de unas consideraciones de tipo procesal la corte por voz de Lord Abinger denegó el remedio solicitado puesto que:

"no existía relación contractual entre las partes; y si se permitiese al demandante incoar un pleito, cualquier pasajero o aún más cualquier persona que transitara por la carretera, y que fuese dañada por el vuelco del carruaje, podría incoar una acción similar. Amén que se limite el ámbito de operación de los contratos como el de autos a las partes contratantes, los más absurdos e inverosímiles resultados, a los cuales no vemos límites, podrían surgir." (152 Eng. Rep. 402, 403 (1842)).

La consecuencia histórica de estas expresiones fue el desarrollo de un principio normativo que redujo a la más abyecta indefensión a todo aquel que sufriese un daño atribuible a un producto y que no tuviese una vinculación contractual con el fabricante del mismo. En otras palabras, la decisión fue interpretada en el sentido de que ausente un contrato no existía deber de cuidado alguno de parte de un fabricante para con terceras partes respecto de un contrato. (Refrendando tal interpretación véase, *Huset v. J.I. Case Thrashing Machine Co.* 120 F. 865 (1903)) Posteriormente se demostró que el "ratio decidendi" en el caso *Winterbotton* no fue el eximir a priori de responsabilidad a todo fabricante por los daños sufridos por terceras partes a un contrato, sino el recalcar que las obligaciones asumidas en un contrato y los efectos directos de las mismas o de sus incumplimientos sólo son ejercitables por las partes contratantes. Sin embargo, la obligación de proteger contra los efectos indirectos de estas, es extensible a toda persona, aún cuando sea ajena al contrato principal. Dicho de otra forma, si una persona se obliga a un acto con otra e incumple sólo responde a la otra parte contratante, pero si cumple de forma tal que pueda causar daño será responsable ante cualquier perjudicado independientemente de si éstos son, o no, partes del contrato del cual nace el peligro. Véase, *Bohlen F, The basis of affirmative obligations in the Law of Torts*, 53 Am. L. R., Univ. of Penn. L. R. 273, 281-85 (1905); *Prosser, On Tort*, ob. cit. pág. 681.

22. *Prosser*, *ibid*, pág. 678; *Rojo*, ob. cit. págs. 123-182; *Santos Briz*, ob. cit. cap, 18; *Directiva CEE*

85/374 en el por cuanto trece.

23. Corpus juris secundum, Products liability, vol. 72, West Publishing co., St Paul, Minn. 1986, sec. 7; Prosser, On torts, ob. cit., pág. 683; Escola v. Coca Cola Co. 150 P 2d 436, 440 - 41 (1944), en cuya concurrente el juez Traynor afirmaba:

"En mi opinión debe de reconocerse que un fabricante queda sujeto a una responsabilidad de tipo absoluto cuando un artículo por él introducido en el mercado a sabiendas de que será utilizado resulta contener un defecto capaz de lesionar a los usuarios de este...Aún cuando no pueda establecerse una acción u omisión negligente de su parte, consideraciones de política pública exigen que se impute responsabilidad sobre el elemento de la ecuación que más efectivamente pueda reducir los riesgos que a la salud y a la vida representa la presencia en el mercado de un producto defectoso"

Un sentir parecido se ha expresado en España, véase: Fernandez de Villavicencio, Responsabilidad sin culpa y responsabilidad objetiva, 13 Anales de la Academia Matritense del Notariado 27, 36 (1958).

24. Schwartz A, A case..., ob. cit.; Bailey H, Sales warranties products liability and the UCC, 4 Williamette L.J. 291 (1967); Shanker M, Strict tort theory, ob. cit.; Clark B, Smith C., ob. cit., cap. 12; Mazeaud, ob. cit.

25. En este sentido resulta interesante la sugerencia de Palmer, ob. cit. págs. 830-37, quien sugiere que lo más acertado sería desistir de la práctica de definir de forma negativa a esta clase de responsabilidad y desarrollar una serie de parámetros que permitan su clara distinción respecto de otros criterios de responsabilidad civil extracontractual. A este respecto sugiere tres supuestos de identificación:

a. determinar si la responsabilidad se funda en una prohibición inflexible cuyo fin sea el reprimir un resultado nocivo

b. determinar si el requisito de causalidad se resuelve usando un criterio fáctico de responsabilidad basado unicamente en hechos concretos (actes positifs) con exclusión de circunstancias exculporias (omission du defendeur)

c. determinar si el criterio resultante que se ofrece como supuesto imputador de responsabilidad conlleva una reducción en el número y tipo de defensas admisibles.

26. Iglesias I., Derecho Romano, 3^{ra}. ed., Madrid, 1964, pags. 427 ss; Santos Briz, ob cit, págs 774 ss; Prosser W, On torts, ob.cit., 538 ss.

27. Prosser W, The assault, ob. cit.

28. Lawson F A, Markensinis B S, Tortious liability for unintentional harm in the Common Law and the Civil Law, vol. I, Cambridge Univ. Press, 1982, págs. 162-163; Buckland .., A text of Roman Law, Cambridge Univ. Press, 1966, 3rd. ed., pág. 598.

29. Las dificultades propias a este proceso de definición conceptual ha inducido a algunos autores a postular una caracterización de la responsabilidad en el ilícito civil como un "continuum", en cuyos extremos se encuentran por lado las concepciones de la responsabilidad entendidas como un seguro, seguida por la de tipo absoluto; y por el otro las concepciones de la responsabilidad causal de tipo normativo y aquellas fundadas en el principio de la culpa. Al centro de esta polarización se encontrarían aquellos supuestos en donde la responsabilidad sin ser absoluta está predicada en principios de causalidad fáctica. Véase, Palmer V, ob. cit., pág. 826; también; Little, J.; Rationalization of the Law of products liability; 36 U Fla. L. Rev. 1 81984); Littlefield; Some thoughts on product liability Law: a reply to professor Shanker; 18 Western Reserve L. Rev. 10 (1966); Schwartz; New products, old products, evolving law retroactive law; 58 NYU L. Rev. 796 (1983); Bonet, R.; Strict Liability; 42 Louisiana L. Rev. 707 (1982)

30. Para una extensa crítica respecto de tales inconsistencias véase: Mazeaud A, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle, vol. I, 4^{ta}. ed, Libraere de Recueil Sinney, paris, 1947, núms. 349 ss.

31. Véase Prosser, The Assault, ob. cit.; Rojo A, ob. cit., pág 118-120; Directiva CEE 85/334; Johnson; Product liability reform: a hazard to consumers; 56 NC L. Rev. 677 (1978); Vandall; Undermining tort policies: product liability legislation; 30 The american L. Rev. 675 (1981)

32. Prosser, The assault, ob. cit. pags. 1127-34, en donde ofrece nueve razones para descartar el uso del

Instituto de las Garantías como mecanismo para la resolución de instancias relacionadas con perjuicios debidos a productos defectuosos; en igual sentido Rojo, ob. cit. págs. 160-68; Note; Implied warranty, lets abandon privity; 16 Baylor L. rev. 263 (1964); Murray, J.; Product liability and warranty untangling the web; 3 Journal of Law and Commerce 269 (1983)

33. Rojo, ob. cit. págs. 25-33.

34. Prosser, On Torts, ob. cit. pág. 681; Husset v. J.I. Case Threshing Machine Co., 120 F. 865, 867 (1903):

"public policy has impressed the courts with the view that there must be a fixed and definite limitation to the liability of manufacturers...for negligence in the construction and sale of complicated machines and structures who are to be used by..., parties that can not be known to the manufactures...and who use the articles...hundreds of miles distant from the place of their original manufacture or sale. "

35. Rojo, ob. cit. pág. 27.

36. ibid, pág 28 nota 10.

37. Cuando menos esa ha sido la tendencia observada en los EE. UU., Prosser, ob. cit. pág. 1122.

38. Prosser, On Torts, ob. cit. pág. 693; Rojo, ob. cit., págs. 37-39; para una posición contraria véase: Calabressi, G.; Optimal deterrence and accidents: to Fleming James Jr; il miglion fabbro; 84 Yale Law J. 656 (1975); Freedman; Product compensation who's pushing whom, 20 Business Lawyer 167 (1964)

39. Prosser, The assault, ob. cit. pág. 1123; Henningsen v. Bloomfield Motor inc. 161 A2d 69 (1960).

40. Véase, Escola v Coca Cola 150 P2d 436,444 (1944); Prosser, On Torts, ob. cit. pág. 693.

41. Prosser, The assault, ob. cit. pág. 1124.

42. Véase, Prosser, On Torts, ob. cit. pág. 693; Santos Briz, ob. cit. págs. 632-34.

43. En este sentido resultan ilustrativos las decisiones del tribunal supremo aleman BGH de 26 de nov. 1968; sentencia del tribunal supremo español de 31 de

octubre de 1931; *Huset v JI Case Trashing Machine Co.* 120 F 865 (1903).

44. Prosser, *The assault*, ob. cit. pág. 1090; *The fall of the citadel*, 50 Minn L R 791 (1966); --; *Products liability in perspective*; 5 *Gonzaga L Rev.* 157 (1970).

45. Traynor, *The ways and Meanings of Defective Products And Strict Liability* 32 *Tenn.L R* 963 (1966); Noel, *Manufacturers of Products- The Drift Toward Strict Liability* 24 *Tenn L R* 963 (1957); Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, 70 *Yale L J* 499 (1961); Twersky, A.; *From defect to cause to comparative fault- rethinking some product liability concepts*; 66 *Marquette L. Rev.* 297 (1977).

46. 377 P 2d 897 (1963).

47. Comenzando con la aprobación en el seno de la ALI de la sección 402A de *Restatement 2d*, se despertó en los círculos legislativos la preocupación por comenzar a regular el área. Así los primeros años de la década de los setenta vió como surgía la *National Product Safety Act* y un cuerpo administrativo para implementarla. Sin embargo esta primera iniciativa se dedicó a regular sólo la calidad mínima que debían de tener los productos por lo que su impacto en el área de la litigación por productos defectuosos fue a lo sumo mínimo. En 1979, a consecuencias de las presiones generadas por las industrias y las aseguradoras se convoca en los Estados Unidos un equipo de trabajo bajo los auspicios del Ministerio de Comercio y desarrolla una propuesta legislativa dirigida a uniformizar las normas en este área, la propuesta no tuvo mucho éxito y al presente a penas se usa, no obstante su paso causó gran revuelo dentro de la doctrina científica de los EEUU tanto a favor como en contra, Schwartz, *administration initiatives to adress the product liability remedies that meet the problems causes*, 16 *The Forum* 711 (1981); Dworkin, *Product Liability and the MUPLA*; 60 *Neb. L. Rev.* 50 (1981). Otro tanto sucede en Europa y ya para 1970 comienza en el seno del Consejo de Europa un movimiento para analizar las posibles soluciones al problema; esfuerzo que en 1974 comienza también a desarrollarse en la CEE. El esfuerzo de la CEE culmina en 1985 con la aprobación de una directiva mandatoria la 85/374. Con esto la CEE se vuelve en el primer sistema supra estatal en regular de forma uniforme y coherente la litigación en el área, adoptando como su esquema básico el modelo semi-causal de responsabilidad que iniciasen Francia y germinase en los EEUU; para un desarrollo de este proceso véase: Duijinter Tebbens H, *International products liability, a study of comparative and international legal aspects of products liability*, T.M.C. Asser Institute,

Holland, 1980, págs. 142-159; Viney; La responsabilité du fait de produits en droit français; 11 Journées de la Société de Legislation Comparée 567 (1989).

48. Santos Briz, ob. cit. pág. 634 nota 578.

49. Rojo, ob. cit. pág. 29 ss.

50. Prosser, On Torts, ob. cit. pág. 681 ss.

51. Véase; Prosser, The assault, ob. cit., a la pág.: 1100 Ghestin, J ed; Traite de Droit Civil, Viney Genevieve, Tomo 4, LGDJ, 1982.

52. Véase Prosser, supra; Duijinter, ob. cit., a la pág. 66-79.

53. Excepción hecha del esquema desarrollado en Francia bajo el artículo 1374 línea 1 del Código Civil. Solamente en los Estados Unidos se vino a desarrollar un esquema causal con bases extracontractuales el cual tiene su génesis en el desarrollo planteado en la opinión del caso de McPherson v. Buick Motor Co., 111 NE 1050 (1916), y que después es retomado en espíritu por la opinión del caso de Greenman v. Yuba Power Tool Co., 377 P 2d 897 (1963).

54. Nos referimos a aquellas instancias en donde el daño se ocasiona únicamente al propio producto disfuncionante o que inciden en los llamados daños económicos, situaciones en donde el único remedio disponible lo es el contractual. También se incluyen bajo esta situación a la acción dañosa cuya génesis se encuentra en la prestación de un servicio. En general véase: Fallon, C.; Physical injuries and economic loss - the fine line of distinction made clearer; 27 Villanova L. Rev. 483 (1982); Bland; Property damages caused by defective products: what losses are recoverable?; 9 William and Mitchell Rev. 1 (1983); Comment; products liability: recovery of economic loss in California; 13 California Western L. Rev. 297 (1977); Cane ; Physical loss and economical loss and products liability; 95 The Law Q. Rev. 117 (1979)

55. Véase Puig Brutao J, Fundamentos de Derecho Civil, tomo 2, vol. 2, Bosch ed., Barcelona, 1982, pág. 194.

56. Black's Law Dictionary, West Publishing Co., St. Paul Minn., 4th ed., 1976, pág. 1758; en general Castán Tobeñas J, Derecho Civil Español, Común y Foral, tomo 4, 12^{va} ed., Reus ed., Madrid, 1985, pág. 121 ss.; Scaevola, Código Civil, tomo 23, Reus ed., Madrid, 1970, pág. 113 ss.

57. Lawson, ob. cit.

58. La apreciación general en la literatura científica norteamericana al referirse al uso del Instituto de la Garantía para resolver problemas de daños que implican a productos defectuosos es de que ello es posible "only by violent pounding and twisting", Peterson, The apportionment of business risk through legal devices, 24 Colum. L. Rev. 335, 358 (1924).

59. En este respecto el mejor ejemplo ello lo representa el trabajo de Gilliam C, Products liability in a nutshell, 37 Ore. L. R. 119,153-54 (1957), el cual recoge 29 excepciones desarrolladas bajo el Instituto de la Garantía para resolver el problema de la inmunidad del fabricante:

- (1) The retailer is the consumer's agent to buy
- (2) The retailer is the manufacturer's agent to sell
- (3) The retailer assigns his warranty from manufacturer to the consumer
- (4) The consumer is a third party beneficiary of the retailers contract with the manufacturer
- (5) The manufacturer's marketing of the goods is an offer to the consumer to warrant them if he will buy
- (6) The manufacturer makes a continuing unilateral offer to the consumer
- (7) The manufacturer's marketing of the goods is in itself a representation to the consumer that they are fit to buy
- (8) The defendant is unable to overcome the inference of negligence from circumstantial evidence
- (9) There is an irrebutable presumption of negligence
- (10) A warranty "runs with the goods" from the manufacturer to the consumer
- (11) The manufacturer's warranty to the retailer somehow "insures to the consumer's benefit"
- (12) A warranty runs with the food contents from manufacturer to the consumer, but does not run with the food container
- (13) Pure food statutes make the manufacturer a guarantor of his product to the consumer

(14) Warranty is hopelessly confused with negligence

(15) Food cases are a special exception to the privity rule, and a law into themselves

(16) The privity rule is repudiated outright as contrary to public policy in food cases

(17) The privity rule is simply without explanation

(18) The privity rule is simply ignored

(19) There is an implied warranty "created by implication of law independent of the contract"

(20) Section 15 (1) of the Uniform Sales Act abolishes the requirement of privity

(21) Section 15 (2) of the Uniform Sales Act includes the consumer as a buyer

(22) Section 15 (2) of the Uniform Sales Act includes the manufacturer as the "seller"

(23) Section 15 (2) of the Uniform Sales Act somehow extends the implied warranty of fitness for the general purpose to the consumer

(24) Impleader sidesteps the privity requirement

(25) Notice and opportunity to defend make an adverse finding against the retailer binding upon the manufacturer, against whom the retailer has a claim over

(26) The manufacturer's advertising is an express warranty to the consumer

(27) The manufacturer's advertising is a negligent misrepresentation to the consumer

(28) The manufacturer's advertising is an unintentional deceit

(29) The manufacturer is stopped from denying that he has made representations to the consumer

lo cual ilustra las dificultades que el lidiar con el problema bajo dicho esquema conllevaba.

60. Ibid, pág. 1133-34; criterios que hallan eco en Rojo, ob. cit. pág. 168 ss, y en Santos Briz, ob. cit. pág. 665 ss.

61. Véase, Prosser, *The fall*, ob. cit. pág. 801, en donde presenta diez argumentos en contra de una solución contratualista al problema del daño causado por un producto defectuoso.

62. *Ibid*, pág. 802.

63. En general *Ford Motor Co. v. Moulton*, 511 SW 2d 690 (1974), *Ford Motor Co. v. Reid*, 465 SW 2d 80 (1971), Weintraub, *Disclaimers and Limitation of Damages for Breach of Warranty under the UCC*, 53 Texas L. Rev. 60 (1974); Note; *Enforcing waivers in product liability*; 69 Va. L. Rev. 1111 (1983).

64. Véase *Carney v. Sears Roebuck & Co.*, 309 F 2d 500 (1962), *Carpenter v. Alberto Culver Co.*, 184 NW 2d 547 (1970), Annotation: *Question whether oral statements amount to express warranty as one for jury or the court*, 67 ALR 2d 619 (1959)

65. Artículo 2 de los Códigos Civiles de España, Arts. 1474 ss, Italia, Art. 1481, Portugues, Arts. 1581, 1582 ss, Venezuela, Art. 1448 ss.

66. *Halcombe v. Hewson* 170 Eng. sep. 1194 (1810), elaborado a su vez en *Gardiner v. Gray* 171 Eng. Rep. 46 (1815).

67. Clark, B., Smith, C., *supra*, ob. cit., pág. 4.

68. Véase en general: Prosser, *The Assault*, ob. cit.; O'Connell; *Interlocking death and rebirth of contract and tort*; 75 Mich. L. Rev. 659 (1977); Bishop; *Trouble in a bottle*; 16 Baylor L. rev. 337 (1964); Reitz; *Warranties and product Liability: who can sue and where*; 46 Temple L. Q. 527 (1978)

69. Duijinter Tebbens H, *International products liability, a study of comparative and international legal aspects of products liability*, T.M.C. Asser Institute, Holland, 1980, págs. 66-73; Santos Briz, ob. cit. pág. 641ss

70. Véase, Lorenz, *Amerkung*, 9 Neue Juristische Walchenschaft 1193 (1956); BGH 25 abril 1956 (1956), citado por Duijinter, ob. cit., a la pág. 69.

71. Duijinter, ob. cit., a la pág. 70.

72. Szladitz C, *Comparative aspects of products liability*, 16 Buffalo L. R. 229 (1966) opinión que posteriormente fue recogida, en idéntico sentido, por el por el Tribunal Supremo alemán en su sentencia de BGH 15

may 1959 (1959); Duijinter , ob. cit..

73. Duijinter, ob cit pág. 124, citando de Drunz & Krauss.

74. Szladitz, ob. cit. págs. 239-240; Duijinter, ob. cit. pág.71 y bibliografía allí citadas.

75. Véase Santos Briz , ob. cit. pág. 636, para una muy acertada síntesis de su planteamiento.

76. Duijinter, ob cit pág. 73 para una discusión de la sentencia del BGH, 26 nov. 1968 (1968): Hühenerpestfall (el caso de la peste de los pollos), en igual sentido Rojo, ob cit pág. 168.

77. Bernard v. Kellog 77 US 383, 388-389 (1870).

78. 29 NE 207 (1891).

79. Clark B, ob. cit. cap. 1 pág. 4.

80. Clark, B., supra, ob. cit., cap. 12, págs. 2, 27; Shanker M, Strict tort theory, ob. cit.

81. Prosser, The fall, ob. cit., pág. 801.

82. Ibid. pág.

83. Gilliam, C., ob cit, nota 46 (The Fall).

84. Ford Motor Co., v. Moulton, 511 SE 2d 690 (1974).

85. Terell v. Florence, 185 SE 839 (1940): se determinó que no era una garantía cuando a preguntas del comprador "it was in a safe running condition".

86. Boos v. Claude, 9 NW 2d 262 (1943): se determinó que si hubo una garantía cuando a preguntas del comprador el vendedor afirmó que "el auto está en perfectas condiciones. Hemos reparado el mismo y no tiene desperfecto alguno."

87. Prosser W, The implied Warranty of merchantability, 27 Minn. L.R. 117, 118-120 (1942).

88. 179 Eng. Rep. 46 (1815).

89. 130 Eng. Rep. 1167 (1829)

90. Hargons v. Stone 5 N.Y. 73,84 (1851).

91. Reed v. Randal 29 N. Y. 358, 362 (1864).

92. 21 F. 159, 165 (1884).
93. Prosser W, The implied, ob. cit. pág. 117.
94. Véase, Thomas v. Winchester 6 N.Y. 397 (1856); Blood Balm v Cooper 10 SE 118 (1846).
95. Prosser, The Assault, ob. cit., a la pág. 1104.
96. Mazzetti v. Armour Co. 135 Pac. 633, 636 (1913).
97. Prosser W., The assault, ob. cit. pág. 1106.
98. Reseña Prosser estos intentos como aquellos fundados en: propugnar la existencia de una garantía que, a la manera de las servidumbres, perseguía al objeto; contratos a favor de un tercero; la noción del agente, cuando las compras la efectuaba alguien distinto del afectado; la menos concluyente se amparaba en supuestos de política pública. Ibid. pag. 1106; también Lombardi v. California Parking 112 A 2d 701,703 (1955).
99. Según el propio Prosser ya para 1960 la política de responsabilizar directamente al fabricante independientemente de la existencia de un nexo contractual era la norma en 22 jurisdicciones norteamericanas, en 14 era rechazada de plano y en las restantes 16 por no haber surgido el caso no era posible opinar Ibid. págs. 1107-1110.
100. 111 So 305 (1927).
101. Véase en general Prosser, The Fall, ob. cit.; Henningsen v. Bloomfield Motors Inc., 161 A 2d 69 (1960).
102. Prosser, ibid, pág. 1110.
103. Ibid, pág. 1112; Mcaffé v. Cargill Inc. 121 F. Sup. 5 (1954).
104. Prosser, Ibid. pág. 1112-1113.
105. Circunstancia que constituye una práctica por demás común en cuanto cada fabricante procura establecer su logo o marca de fábrica como sinónimo de calidad y excelencia. Ejemplos de tales situaciones las encontramos a diario en la prensa y televisión, así tenemos las campañas de la casa Volvo que a nivel mundial procuran identificar su nombre con el de seguridad en caso de accidentes de motor; los intentos de la casa Nestlé por promover sus productos de alimentos para bebés como los

mejores y más nutritivos; la campaña de la Fischer- Price respecto de sus productos y juguetes para infantes como que son los únicos seguros. En general: Lechuga Inc. v. Montgomery 467 P2d 256 (1970)

106. 116 A 2d 69 (1960).

107. Prosser, The Fall, ob. cit., pág. 791.

108. En general véase, Frumer & Friedman, Products Liability, Matthew Bender Pubs., New York, USA 1989, sec. 3.02 [7], pág. 3-218.

109. A estas argumentaciones principales se le añaden dos, de tipo menor, que discurrían en torno a: (1) si el concesionario había otorgado alguna garantía de tipo implícita a favor de los demandantes; (2) si en algún momento se había incumplido con los términos de la misma. Las cuales el tribunal contestó en la afirmativa.

110. 116 A 2d a la pág. 70-72.

111. Ibid. pág. 17.

112. Ibid a la pág. 17-18.

113. Ibid. pág. 17.

114. Ibid. pág. 20.

115. Restatement 2^d Torts, ALI , lawyers cooperative publishers co. 1964. NY., Secs. 402 A , Comment M , págs. 355-356, Prosser, The Fall, ob. cit., pág. 802-803.

116. Prosser, ibid. pág. 803,

117. 116 A 2d a la pág. 20.

118. Frumer, ob. cit., pág. 3-234; también aunque más general: Sedwick; Product liability: implied warranties; 48 Marquette L. Rev. 139 (1970).

119. 116 A 2d a la pág. 35.

120. Ibid a la pág. 21-32.

121. Ibid. pág. 33. La razón para tal planteamiento reside en el interés por impedir la configuración de un estado de indefensión cuyo resultado más directo sería el promover el enriquecimiento injusto de una parte sobre la otra. en general véase: Boshkoff; Some thoughts about physical harm disclaimers and warranties; 4 Boston Collage industrial and Commercial law rev. 285 (1963).

122. En fechas más recientes los opositores en los EE. UU. a una solución de tipo extracontractual al problema nuevamente han reanudado sus ataques, ya de forma específica sobre algunas de las formas más técnicas de la responsabilidad estricta: Calabressi, Klevonick; Four test for liability in tort; 14 J. Legal Stud. 585 (1985); contra: Brown J; Comment on Calabressi, Klevonick; Four test for liability in tort; 14 J. Legal Stud. 629 (1985); o atacando las bases conceptuales de la teoría a través del cuestionamiento de los precedentes usados por sus principales exponentes. Priest; The invention of enterprise liability: a critical history of the intellectual foundations of Modern tort Law; 14 J. Legal Stud. 461 (1985); contra: Owen; The intellectual development of Modern Product Liability Law: A comment on Priest's view of the cathedral's foundation; 14 J. Legal Stud. 529 (1985); También véase: Epstein; The unintended revolution in product liability law; 10 Cardozo L. Rev. 2193 (1989); Priest; Strict Product Liability the original intent; 10 Cardozo L Rev. 2329 (1989).

123. En general véase, 63 Am Jur. 2^d, ob. cit., sec. 708. En este respecto es meritorio el considerar la pertinencia de recurrir a conceptos como el de la falsa representación a los fines de configurar la vinculación contractual entre las partes siguiendo el patrón de la norma del caso Baxter v. Ford Motor Co. 12 P2d 409 (1932); un caso en donde se determinó que un fabricante que mercadeaba su vehículo bajo la alegación de que el mismo portaba parabrisas hechos con cristal de seguridad (safety glass) respondía por las lesiones sufridas por un usuario debido a la ruptura del vidrio, ello a pesar de no existir una vinculación contractual directa entre los mismos. Recogiendo esta norma véase la sección 402B del Restatement 2d Torts que lee:

" One engaged in the business of selling chattels who, by advertising, labels, or otherwise, makes to the public a misrepresentation of a material fact concerning the character or quality of a chattel sold by him is subject to liability for physical harm to a consumer of the chattel caused by justifiable reliance upon the misrepresentation, even though

(a) it is not made fraudulently or negligently

(b) the consumer has not bought the chattel from or entered into any contractual relation with the seller"

; en igual sentido, *Hauter v. Zogarts* 534 P2d 377 (1975); *Franks v. National Dairy Products* 282 F Supp. 528 (1968).

124. Véase, Prosser, *On Torts*, ob. cit., pág. 709; *Frumer*, ob. cit., sec. 3.01 [22]; *Sealy v. White Motor CO.* 207 A 2d 309 (1965). Únicamente el Tribunal del estado de New Jersey permite la recuperación de los daños económicos causados por un producto defectuoso aunque los limita al consumidor no-comerciante. *Springs Motors Distributors v. Ford Motor Co.* 489 A 2d 660 (1985).

125. Tal proceso se ha logrado de diversas maneras en la Common Law de los EEUU. Ello ha sido posible al amparo de la doctrina de "Res Ipsa Loquitur"; al uso de la defensa de "control exclusivo", o a la utilización de los principios de la figura de la evidencia circunstancial; en Francia se logró interpretando la línea primera del art. 1384 y en España el avance se ha realizado jurisprudencialmente en las sentencias del 30 de junio de 1959 (A. 2.944); 5 de abril de 1963 (A.1.956); 15 de junio de 1967 (A.3847); Rojo, *supra*, ob. cit., págs 171-173; *Herederó*, *supra*, ob. cit., a la pág 25

126. Prosser, *The Assault*, ob. cit., págs 1116-1118

127. *Thomas v Winchester* 6 NY 397 (1852)

128. 120 F 865, 870-71 (1903)

129. La crítica más severa consideró que las distinciones realizadas por el tribunal se basan en un análisis superficial de unas particularidades comunes a un reducido grupo de artículos, (fármacos, explosivos u armas) y su potencial para causar perjuicios en los seres humanos, lo cual conlleva a refutar las esenciales cualidades de los mismos, que resultan de hecho inmateriales. Circunstancia que lleva a veces a resultados ilógicos, así el tabaco por ser masticable en la boca, podía considerarse como un producto dentro de las excepciones del caso, *Pillers v Reynolds Tobacco Co.* 117 Miss. 490 (1908), a ser excluido por no ser un nutriente y sí un narcótico, *Liggett Myers v Cannon*, 132 Tennessee 419 (1915); véase *Bohlen, F. Liability of Manufacturers to persons than Immediate venders*; 45 L.Q. Rev.343, 355-359 (1929)

130. *Ibid*, a la pág 359

131. 111 NE 1050 (1916)

132. *Husset v The Case Theshing Machine Co.*, 120 F. nota 4, a la pág 368

133. 111 NE, a la nota 8

134. 89 N.Y. 470 (1882)

135. 195 N.Y. 478 (1909)

136. 11QBD 503 (1883)

137. Para una relación del trasfondo del caso véase D. Peck, Decision at Law pags 40-64 (1961) según citado en Keeton P; Owen D; Montgomery J., Products Liability and Safety; cases and materials, Foundation Press Mc, Mineola, N.Y. 1980 pág 43-49 cap 2; con relación a las críticas del caso de Winter Bottom véase Bohlen, ob cit. a las págs 285-286.

138. En general véase: Freezer; Tort Liability of Manufacturers and Vendors; 10 Minn. L. Rev. 17 (1945)

139. El precedente aludido lo es el caso de Hearen v Pender, (11 QBD 503, (1883)), en donde se estimó que cuando se producen artículos destinados para el uso de terceras personas el fabricante está por ley obligado a actuar usando "*ordinary care and skill to the condition or manner of supplying such a thing*". Dado el carácter sustantivo (legal) de dicha obligación la misma es exigible, independientemente de que exista, o no, un vínculo contractual. Aunque en 1916 esta apreciación no era la norma vigente en Inglaterra, ello fue posteriormente confirmado por Donahue v Stevenson 1932 AC 562.

140. 111 NE, a la pág 1053 nos. 5,6,7

141. Ibid, pág 1053 nos 1-4

142. Véase en general: Bohlen F; Liability of Manufacturers to Persons other than Their Immediate Venders 45 L.Q.Rev. 343 (1929)

143. Singer v Walker 298 NE 2d 681 (1970); Hagenbuck v Snap-on-Tools 339 F Supp 676 (1972)

144. MacPherson v Buick Motor Co. 111 NE 1050 (1916); Barth v B. F. Goodrich Tire Co. 71 Cal Rptr 306 (1968); Suvada v White Motor Co 210 NE 2d 182 (1965)

145. Baxter v Ford Motor Co. 15 P2d 1118 (1932); O'Donnell v Ashplunah Tree Expert Co. 99 A2d 577; Anno. Statements in advertisements as affecting manufacturer's or seller's liability for injuries caused by products sold 75 ALR 2d 112 (1961)

146. Gaines v Gulf & Western Co. 789 F2d 637 (1986). Camacho v Honda Motor Co. 741 P2d 1240 (1987)

147. En general Proser, On Torts, ob cit; Rojo, ob cit, a la pág 171ss; Comment; Return to anonymous the dying concept of fault; 25 Emory L. J. 163 (1976)

148. Véase el cap. III, infra.

149. La aseveración general de MacPherson imponiendo responsabilidad en base a que el artículo sea capaz de causar daño a "life and limb", significó un adelanto conceptual dentro de la norma tradicional al prescindir de la naturaleza severa o trivial del daño para imponer responsabilidad, posición que fue recogida, posteriormente en la nueva formulación de las secs. 395 del Restatement 2d que abandonó su afirmación previa de que el daño debía de ser severo. resulta interesante que en el único caso en ponderar la distinción grave severo, Jamieson v Woodward & Lothroys, 247 F2d 23 (1957), en donde se intentó imputar responsabilidad sobre el fabricante de una banda elástica de ejercicio por las lesiones graves ocasionadas al ojo del usuario cuando al estirar el mismo éste se soltó y lo impactó, decisión que fue favorable al fabricante por cuanto el tribunal estimó que la gravedad de la lesión no fue previsible, la disidente cuestionó que se relevara al fabricante cuando la mayoritaria reconoció que es un hecho subjetivo que todo artículo puede resbalar y si ello es así "it must follow that the manufacturer could and should foreseen that the [product] might slip while in use. While injury of the type here involve... are perhaps less likely... all were within thre range of possibility and all can be regarded as sufficiently serious to impose a duty on the manufacturer to take

reasonable steps to reduce the danger." En general véase: Frumer, ob. cit., sec. 2.02[1](ii), pág. 2-59-61

150. Hanson v Murray 12 Cal Rptr 304 (1961); Admiral Oasis Hotel Corp v Home Gas Indus Inc 216 NE2d 282 (1965); Atlas Aluminum Corp v Borden Chem Corp 233 F Supp 53 (1964)

151. Frumer, ob. cit., sec. 2.02[1](i), pág 2-58

152. Véase, Cap III Infra.

153. Trayno; The ways and meanings of defective products and strict liability; 32 Tenn. L. Rev. 936 (1966); Vellman; The defective product and the rationale for strict products liability; 10 Williamette L. Rev. 106 (1973)

154. Véase: Cap III, infra

155. Véase: Cap V, infra

156. Robertson v Superior PMI, Inc 791 F2d 402 (1986)
157. Caterpillar Tractor Co v Beck 575 P2d 1162 (1979); Owens v Ellis Chalmers Corp 326 NW2d 372 (1982); Suvada v White Motor Co 210 NE2d 182 (1965)
158. Greens v Clerk Equipment Co 237 F Supp 427 (1965); Robertson v Superior PMI, Inc 791 F2d 402 (1986)
159. Véase: Cap. V; también: Craven v Niagara Machine and Tool Works Inc 425 NE2d 654 (1981); Goode v Herman Miller Inc 811 F2d 866 (1987)
160. Ford Motor Co v Mandragon 271 F2d 342 (1957); Alvarado v J.C. Penney Co 713 F2d 1389 (1989)
161. Ensign-Bickford Co v Reeves 95 F2d 190 (1938); Kociemba v G.D. Searle & Co 707 F Supp 1517 (1989); Royal, R.; Post sales warnings: a review and analysis seeking fair compensation under uniform law; 33 Drake L. Rev. 817 (1983); Allee, J.; Post sale obligations of product manufacturers, 12 Fordham Urban L. Rev. 625 (1982-83)
162. Phillips v Agle Aluminum Furniture Inc 235 P2d 857 (1951)
163. Prosser, On Torts, ob. cit., pág 685; Cap. III, infra; Sales; The duty to warn and instruct for safe use in strict tort liability; 31 Defense L. J. 267 (1978)
164. Robertson v Deak Perera, 396 SO2d 749 (1981)
165. Prosser W., ob. cit., pág 685; Moran v Faberge Inc 332 A2d 11 (1975)
166. Prosser W, ob. cit., pág 685
167. Prosser W, ob. cit., pág 685, 686. Berkebile v Brantly Helicopter Co 311 A2d 140 (1976); Rawlings Sporting Goods v Daniels 619 SW2d 435 (1981)
168. Esbach v. W t Grants & Co. 481 F2d 940 (1973); Hopkins v Chip-N-Saw Inc 630 F2d 616 (1980); Russell v GAF Corp 422 A2d 989 (1980); En particular, véase: Cap III,
169. Seibel v Symons Corp 221 NW2d 50 (1974)
170. En General, véase: Cap. V; Marschall; Obvious wrong does not make right: manufacturer liability for patently dangerous products, 48 NYU L.Rev. 1065 (1973)
171. Jamieson v Woodward & Lothrop 247 F2d 23, 35-38 (1957)

172. En General: Hopkins v EI Dupont de Nemours & Co 199 F2d 930 (1952)

173. Para un tratamiento más detallado, véase: nuestra discusión en el Cap. V., infra; Pike v. Frank G Hough Co. 467 P2d 229 (1970)

174. Frumer, ob. cit., sec 225[3], pág 1338 ss; también nuestra discusión en el Cap. IV.; En general véase: Nash v GE 410 NE2d 792 (1979)

175. Spruill v Boyle-Midway Co 308 F2d 79 (1962)

176. En general Winkler v American Safety Equipment Corp. 604 P2d 693 (1979)

177. Véase, en general, Frumer, ob. cit., pág 3-1146; y nuestra discusión en el Cap. V

178. Singleton v Olin Co 131 SO2d 329 (1961); Bean v Ross Mfg 344 SW2d 18 (1961); Medici v Dalton School 349 NYS2d 726 (1973)

179. En general, véase: Prosser, On Torts, ob. cit., págs 686ss; para un tratamiento más específico véase Cap V, infra

180. Ibid, 688 y 689

181. Campo v Scofield 95 NE2d 802, 804 (1950)

182. En general, véase: Goldsmith v Martin Marietta Corp 211 F Supp 91 (1962); Mc Callef v Miehle Co 348 NE2d 571 (1976)

183. Pike v Frank G Hough Co 467 P2d 229 (1970)

184. McCallef v Miehle Vo 348 NE2d 571 (1976)

185. Véase: Sentencia Teffaine Chmb. Civ. 18 juin 1896; S. 1897.1.17; Ghestein Jacques ed; Traite de Droit Civil, Viney Genevieve, Tomo 4. LGDJ, 1982 nos. 628-629; Sentencia Rylands v. Fletcher, LR H L 330 (1868)

186. A pesar de que la primera decisión se produce en Inglaterra con la célebre Rylands v Fletcher (supra), Su impacto inicial fue menos conflictivo, habida cuenta de su limitado ámbito y poco espíritu expansivo. Corresponderá a la doctrina francesa, en particular a Raymond Seillelles y Josserand iniciar un movimiento cuya vocación era no sólo ponderar un nuevo criterio de responsabilidad, sino que también transformarlo en el único criterio de imputación.

(Mazeaud; *Traité Theorique et Practique de la responsabilite civile delictuel et contractuelle*, T I, 4 ed., Librairie du Recueil siney, 1947, nos. 336-346.) No faltaron quienes unieran sus voces a tal concepto dentro y fuera de Francia (En España el interés por la figura fue monumental, como se demuestra por la literatura: Castejon, *Ensayo sobre las notas de diferenciación e integración en los Derechos Penal y Civil*, 121 RGLJ 448 (1912); Miñana, *La Responsabilidad sin Culpa*, 2 RCJS 209 (1919); Jimenez Asúa, *La Responsabilidad sin Culpa*, 3 RCJS 200 (1920); de Miguel Garci López, *Responsabilidad sin Culpa*, Barcelona Bosch 1931; Ossorio Gallardo, *El Hecho Generador de Obligaciones* 164 RGLJ 257 (1934); Hernández Gil, nota, 176 RGLJ 343 (1944); Borrell Macía, *Hacia la Responsabilidad sin Culpa*, 35 RDP 124 (1951); Fernández de Villavicencio, *Responsabilidad sin Culpa y Responsabilidad Objetiva* 13 AAMN 27 (1958); Bonet Correa, *La Responsabilidad Objetiva*, 27 RDN 17 (1960); Gómez Calero, *La Responsabilidad Objetiva en la Ley Automóvil*, 49 RDP 23 (1955); Rico Pérez, *La Responsabilidad Civil del Productor en Derecho Español*, 62 RDP 269 (1978); Bonet, R. & Bonet, F., *Responsabilidad Civil Nuclear*, *Estudios de Derecho Civil en Honor del Prof. Castán Tobeñas*, Ed. Univ. de Navarra, 1969, Tomo V Págs. 67+72; y otros que incluso anunciaron el fin de la responsabilidad subjetiva, véase: de Miguel y Garci López, A., *Responsabilidad sin Culpa*, Bosch Ed., Barcelona, 1931; para su desarrollo en los EEUU: Snyman P.; *Evolution of the doctrine of strict product liability in the US*; 11 *Anglo-American L. Rev.* 241 (1982); Prosser; ob. cit.

187. Jossierand, citado por C. Larroumet; *Encyclopedie Dalloz, Repertoire civil*; vo. *Responsabilité du Fait des Choses Inanimées*, no. 102

188. El primero en iniciar este repudio lo fue Planiol y posteriormente fue seguido entre otros por Mazeaud. Ver Mazeaud, ob. cit., nos. 347-361; actitud que aún perdura a pesar del tiempo transcurrido, en general véase: Shanker, G.; *A case of judicial Chutzpah (the judicial adoption of strict tort liability theory)*; 4 *Akron L Rev.* 697 (1978); Coleman, S.; *Morality of strict tort liability*; 18 *William & Mary L. Rev.* 259 (1976)

189. Ejemplo de esta situación lo tenemos con el revuelo causado por las propuestas realizadas por Tunc. (la *securite routiere. Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation*, 1966; *Les problèmes contemporains de la responsabilité civile delictuel*, *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1967, págs. 757 a la 770-776); véase: Ghestein, ob. cit., nos. 55-56

190. Larroumet C., ob. cit., nos. 106, 119, 120

191. Bonet A. & Bonet F., ob. cit., pág. 70
192. Bonet, Ramón F., Perspectivas de la Responsabilidad Civil: estudio de derecho comparado; Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1975, pág. 35
193. Heredero, José L., La Responsabilidad sin Culpa, Ed. Nauta, Barcelona 1964, pág 13
194. Ob. cit., pág 15, citando a Lienard, Energie Nucleaire et Responsabilité civile, R.D.I.D.C. 1958, pág 660
195. Jossierand, citado por Hernandez Gil, ob. cit., pág 343
196. El reconocimiento de un componente interno de la responsabilidad de aplicación general encuentra su fundamento en la concepción cartesiana del "Yo". Concepción que se predica en el poder de pensar en cuanto dato ajeno a toda significación o extensión material y por lo tanto Universal. A tenor con dicho caracter, la percepción de lo propio e impropio es natural a la razón siendo pues cognoscible por todos los hombres con igual certeza. Siendo ésta absolutamente idéntica en toda la unidad de su estructura, arrastra siempre a idénticos resultados. A medida que la fenomenología propendió a abandonar la rigidez del solitario yo cartesiano, la certeza del mismo se difumina y viene a sustituirse por la multiplicidad. De esta forma el fundamento interno de la cusalidad participa de la incertidumbre y abandona la certeza de lo único. Véase, Heredero, ob. cit., págs 19-26 y referencias allí citadas
197. Heisenberg, citado por Heredero, ob. cit., pág 15, nota 15
198. Bonet, ob. cit., citando a Scogvamiglio, pág 36
199. Bonet, ob. cit., pág 37
200. Ibid
201. Ob. cit., citando a Barrasi, pág 38
202. Ibid
203. Heredero, ob. cit., pág 27
204. Pound Roscoe, Natural Law v Positive Natural Law, 68 L.Q. Rev. 330, 333 (1952)

205. Ob. cit., pág 334
206. Santos Briz, Jaime, La Responsabilidad Civil, ob. cit., pág 634
207. Palmer, Ob. cit.
208. Heredero, ob. cit., pág 8 y autores allí citados
209. Ob. cit., págs 177 y ss.
210. Ob. cit., págs 34-35
211. Ob. cit., págs 177 y ss; Palmer, ob. cit.
212. A este respecto se ha señalado que el uso, como tal, del vocablo "responsabilidad objetiva", tórnase obsoleto al caracterizarle como método dado que el énfasis se traslada de la imputación a la reparación. (Heredero, ob. cit., pág 175)
213. Esto puede lograrse utilizando no una forma pura de deber absoluto sino una reconceptualización en términos estrictos de la misma, la diligencia aunque existe no ha sido suficiente. Ello permite operacionalizar los supuestos de la responsabilidad absoluta apoyándolos en premisas dentro del sistema subjetivo (Heredero ob. cit., págs 179-181). En donde pueden articularse los supuestos del "legal policy" que sirven para determinar la causalidad en un supuesto de responsabilidad estricta. (véase: Green, L., Proximate Cause, Vermont Law Book Co., Kansas City, Mo., 1927). Método que a todas luces, aunque intuitivamente, es el seguido en la práctica norteamericana. Aunque las inconsistencias en su desarrollo y uso ha dado paso a conflictos respecto a algunas de las formas en que se acciona la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos. Véase en EE.UU.: Owen, Musings on modern products liability law; 17 Seaton Hall L. Rev. 505 (1987); Comment; Liability without fault and the potential of a developing concept, 1970 Wisconsin L. Rev. 120 (1970)
214. Gómez Calero, ob. cit., pág 25
215. Bonet, La Responsabilidad Civil Nuclear, ob. cit., pág 69; en sentido similar: Schwartz G.; Foreword: Understanding products liability; 67 California L. Rev. 435 (1979); Prose W.; The fall, ob. cit.
216. Gómez, ob. cit., pag 25
217. Bonet Correa, F., ob. cit., pág 210

218. Gómez, ob. cit., pág 25

219. De Villavicencio, ob. cit., pág 29

220. De hecho, resulta significativo el que para evitar tales consecuencias se prefiera tratar el asunto como uno vinculado a responsabilidad estricta o como un método. Véase Hill, How Strict is Strict? Have the walls of the citadel really crumbled? 32 Texas Bar Journal 759 (nov. 1969); Banks, How Strict is Strict Liability, 13 Forum 293 (Fall 1977); Heredero, ob. cit., págs 179-181, Palmer, ob. cit.

221. La práctica desarrollada al amparo de nociones de este tipo tienden a hacer plenamente responsable al fabricante de un producto defectuoso sin importar que lo haya o no manufacturado, resulta responsable aun cuando solo ensamble piezas adquiridas de un tercero o se limite a poner su nombre en un producto terminado. Véase 63 Am Jur 2d secs. 180-188; Allee John, Products Liability sec. 2.02(1). En áreas relacionadas se ha sostenido que el cumplimiento de reglas de seguridad mínimas no constituyen un eximente de responsabilidad en caso de perjuicios a terceros. Véase sentencia de 25 de marzo de 1954; Santos Briz, ob. cit., pág 657

222. En este sentido Mazeaud ya ha puntualizado que la teoría del "riesgo integral" apenas ya tiene seguidores, siendo la tendencia a favor de versiones "mixtas". Véase Mazeaud Traité, ob. cit., no 349

223. Véase: Bonet Correa, ob. cit.

224. Resulta por demás significativo que ésta haya sido el vocablo sancionado por la C.E.E. el término técnico-jurídico más apropiado para desarrollar el campo normativo de la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos. Véase Dir. 85/374, en los parágrafos 1, 2 y 7

225. Castejón, ob. cit., págs 455-457; Acuña Anzorena, Arturo, Estudios sobre la responsabilidad Civil, Ed. Platense, Buenos Aires, 1963, págs 22-23; Alterini Atilio, A., Responsabilidad Civil, Abeledo-Perrot ed., Buenos Aires, 1979 2d ed, pág 107 ss; Mazeaud, ob. cit., nos 63-91 y 336-365; Hill, How Strict is Strict? Have the walls of the citadel really crumbled? 32 Texas bar Journal 759 (nov. 1969); Banks, How Strict is Strict Liability, 13 Forum 293 (Fall 1977).

226. Binding, Die Normen und ihre libertentung, 1890, citado por Acuña Anzorena, ob. cit., pág 23

227. Mazeaud, ob. cit., no. 66
228. Ibid
229. Hernández Gil, ob. cit., pág 345
230. Ibid
231. Mazeaud, ob. cit., págs 68-73
232. Osorio, ob. cit., pág 269
233. Para una relación de esta evolución, véase Mazeaud, ob. cit., nos. 69-71;
234. Ch. Civ. du 11 juin 1896 S.1897.1.17
235. Bonet Correa, ob. cit., pág 214; Osorio, Angel, ob. cit., pág 269
236. Acuña Anzorena, ob. cit., pág 21
237. Aún cuando dicha construcción teórica se usaba desde 1894 no adquirió carta de naturaleza en los círculos jurídicos hasta los trabajos de Sailles y Joserrand
238. Véase: Seilles, accidents de travail et responsabilite civile, 1897
239. El propio Seilles así lo sugirió; véase: Ghestain, ob. cit., pág 65
240. Véase: Joserrand, De la responsabilité de faites de choses inanimées, 1897
241. Véase: Alterini, ob. cit., pág 106. Esta es la famosa "noción integral de riesgo" de Mazeaud aunque nunca se le ha intentado aplicar de forma tan pura. Véase: Mazeaud, ob. cit., no. 347
242. Bonet Correa, ob. cit., pág 212
243. Bonet y Bonet, ob. cit., pág 69
244. Saleilles citado por Castejón, ob. cit., pág 452
245. Joserrand citado por Hernández Gil, ob. cit., págs 345-346
246. Larroumet, C., Encyclopédie Dalloz, vo Responsabilité du fait de choses inanimées, no. 102. Larroumet, ob. cit., no. 281; Civ. 2d oct. 1975; Cie "Les assurances nationales" c. Epoux Rebeaud et antre; Epoux

Rebeaud c. Veuve Perret et autre (Junction) -cassation partielle de Lyon, 37 ch. 214 mars 1974; D. 1975, inf. rap. 247; Florand J.M. Le preposé Habituel on occasionnel peut-il etre gardien d'une chose inanimé au sens de l'art. 1834, al. 1er, c. civ., Les petits affiches 29 aout 1986

247. Larroumet, ob. cit., nos. 99-103; una posición similar se sustenta en los EE.UU., en general véase: Pelc v bendix Corp 314 NE2d 614 (1982); Turner v Bituminous Gas Co. 244 NW2d 873 (1976); Vellman; Markle v Mulhollands Inc. (Ore): defective products abd the rationale for strict product liability; 10 Williamette L. Rev. 106 (1973)

248. Ob. cit., no. 103; Mazeaud, ob. cit., 349

249. Villavicencio, ob. cit., pág 35; Mazeaud, ob. cit., no. 73; Ghestein, ob. cit., no. 50

250. Propulsores de tal caracterización fueron Saleilles y Teisseire; ver Ghestein, ob. cit., no. 51

251. Ibid

252. Mazeaud, ob. cit., no. 339; Larroumet, ob. cit., no. 105

253. Starck B., Domaine et fondement de la responsabilité san faut, Rev. Trim. Dr. Civ. 1958, pág 475ss; Ghestein, ob. cit., no. 54; Larroumet, ob. cit., nos. 106-111

254. Larroumet, ob. cit., no. 108; Ghestein, ob. cit., no. 54

255. Ghestin, ob. cit., no. 54, nota 128

256. Ibid

257. Larroumet, ob. cit., no. 109

258. Ob. cit., no. 111

259. Es en este punto en donde la aceptación de un principio general de evitar los daños permite la articulación de criterios de responsabilidad cuasi-objetivos, en los cuales una vez determinada la vinculación fáctica entre un evento y el daño, consideraciones de política jurídica permitirían acabar la extención de tal nexos. Esto es, la aplicación del supuesto objetivo en un contexto fundamentalmente de reparación más que de responsabilidad, permite usar a los primeros como un método de indemnización el cual a su vez sería guiado en tal tarea por aspectos propios al supuesto objetivo, por

ejemplo: la previsibilidad

260. Roubier, La arret des Chambres réunies du 2 dic. 1941 et la theorie générale de la Responsabilité Civile, JCP, 1942; citado en Larroumet, ob. cit., no. 112

261. Larroumet, ob. cit., supra

262. Ibid

263. supra, nos. 113-118

264. En particular Tunc, Force majeure et absence de fauts en matière délictuelle, Rev. Trim. Dr. Civ., 1946, pág 171; y Rodiere, De la obligation de securité due par le garddien d'une chose inanimée et de ses degrés, Rev. Trim. Dr. Civ., 1947, pág 406; citados en Larroumet, ob. cit., no. 78

265. Aunque la posición de Rodiere, en particular, se considera como interesante y con posibilidades véase Larroumet, ob. cit., no. 78

266. Mazeaud, ob. cit., tomo II 6ta ed., nos. 1312-1327; Mazeaud, La faut dans la garde, Rev. Trim. Dr. Civ., 1925, pág 793; Ghestin, ob. cit., no. 459

267. Larroumet, ob. cit., no. 120; Ghestin ob. cit., no 629

268. Mazeaud, ob. cit., no. 359

269. Ghestin, ob. cit., no 52

270. Véase Villavicencio, ob. cit., págs 41-45. Bajo dicha propuesta se relativiza la caracterización de los términos caso fortuito y fuerza mayor. En la primera voz la caracterización del potencial de peligro adquiere un sentido general, resultando por lo tanto imprevisible e incapaz de imputar responsabilidad. En el segundo, los acontecimientos, aún cuando inevitables, resultarían típicos, esto es previsible, y no eximirían de responsabilidad al actor. A pesar del tono presumiblemente causal del supuesto imputador, lo cierto es que esta teoría no es más que una presunción de culpa maximizada, ya que requiere para su funcionamiento la prueba de falta de la debida diligencia, con lo cual los subordina decididamente a los supuestos subjetivos de la responsabilidad. Por ende, mediante la prueba de una debida diligencia se podría exonerar al autor, salvando el hecho de que se intente introducir a su amparo supuestos objetivos de imputación, en cuyo caso más que promover una solución práctica estaría

apoyando la incertidumbre en el trámite judicial.

271. Véase: Allee, John S., Products Liability, Law Journal Seminar Press, New York, 1984, sec 1.04-1

272. Ibid

273. Véase: Vandermark v Ford Motor Co, 391 P2d 168 (1964)

274. Greenman v Yuba Power Products, Inc, 377 P2d 897 (1963)

275. Ibid

276. Ibid

277. Suter v San Angelo Foundry & Machine Co, 406 A2d 140 (1979)

278. Beshada v Johns Menville Products Corp, 447 A2d 539 (1982)

279. Ibid

280. Codling v Paglia 298 NE2d 622 (1973)

281. Heredero, ob. cit., págs 14-25

282. Para una explicación de estas teorías y en especial la de Mazeaud, véase: Larroumet, ob. cit., no. 81-88

283. Schwartz, ob. cit.; Clark ob. cit.

284. Véase: Prosser, ob. cit.; Heredero, ob. cit., pág 177 y ss.; Larroumet, ob. cit., no. 120; Rojo, ob. cit.; Directiva CEE 85/374

CAPITULO II
EL CRITERIO DE CAUSALIDAD

I. En General	173
II. La causalidad como elemento imputador del daño	
A. En general.....	182
B. Las teorías delimitativas del daño.....	186
1. La teoría de la Equivalencia.....	187
2. La teoría de las Consecuencias Directas.....	188
3. La teoría de la Previsibilidad.....	190
4. La teoría de la Causalidad Adecuada	192
5. La teoría del Riesgo	196
6. La teoría del Sentido Común	198
III. La causalidad como elemento imputador de responsabilidad	
A. En general.....	208
B. Teorías delimitativas de responsabilidad.....	211
1. La Previsibilidad	212
2. El ámbito normativo del principio de Derecho.....	214
3. La teoría del Riesgo	216
4. La idea de la Equidad	219
IV. La causalidad y el producto defectuoso	
A. En general.....	221
B. Métodos para la vinculación del producto con el daño.....	223
1. Las especies de evidencia demostrativa.....	224
a. La evidencia directa.....	225
b. La evidencia circunstancial.....	225

c. La evidencia pericial.....	227
2. Supuestos evidenciarios particulares.....	228
1) Los experimentos.....	229
2) Las alteraciones del producto.....	229
3) El transcurso del tiempo.....	231
4) Las causas interventoras.....	231
5) La ocurrencia de disfunciones en un producto.....	233
6) El cumplimiento de regulaciones.....	234
B. Métodos para la vinculación del fabricante con el producto	
1. En general.....	234
2. El enfoque subjetivista	
a. En general.....	238
b. Las teorías de causalidad	
1) La acción concertada.....	239
(a) Una apreciación negativa : El caso de Sindell	
(1) El caso de Sindell v. Abbot.....	243
(b) Una apreciación positiva: el caso de Bichler y Abel.....	246
(1) El caso de Bichler v. Eli Lilly....	247
(2) El caso de Abel v. Eli Lily.....	248
2) La responsabilidad alternativa.....	251
3. El enfoque objetivista	
a. En general.....	253
b. Las teorías de causalidad	
1) La teoría del sector industrial.....	255

2) La teoría de la responsabilidad basada en el control de una cuota del mercado.....	258
3) La teoría de la responsabilidad alternativa basada en el control de una cuota del mercado.....	261
4) La teoría de la responsabilidad basada en la contribución a la creación de un potencial de riesgo.....	265
V. NOTAS AL CAPITULO.....	274

I. En General

Todo problema de naturaleza jurídica en el cual advenga necesario la determinación e imputación sobre una persona, sea ésta natural o jurídica, de una obligación de resarcir por los daños derivados de un evento dañoso, esto es una obligación legal, debe por implicación, considerar cuál ha de ser el mecanismo pertinente a los fines de lograr una delimitación de los efectos de una acción dañosa tanto en el tiempo como en el espacio.

En términos técnico-jurídicos a esta delimitación se le conoce como causalidad, una conjetura de reciente raigambre en el Derecho, habida cuenta de que como elaboración doctrinal a penas cuenta con una centena de años.¹ En cuanto especulación científica, ha sido en el campo del Derecho Penal donde más ponderación ha recibido,² razón por la cual las teorías de causalidad han tendido a resaltar elementos conceptuales en donde la culpabilidad del sujeto resulta determinante. Esta dedicación de los penalistas al tema indujo a que en el Derecho Civil la materia recibiese un tratamiento más superficial, y que los esfuerzos se orientasen hacia la adaptación de los esquemas penalistas de causalidad al campo civil.³ Por demás está decir que dicha actitud ha significado para el Derecho Civil el suplicio de un inmarañable estado de confusión en lo que a la causalidad se refiere. Por otro lado, es el principal fundamento para que se le haya considerado como una bizantina e ineficiente formulación de dudosa validez

doctrinal.⁴

Como es de suponer, la evolución de un cuerpo normativo dirigido a solucionar el problema suscitado por el producto defectuoso, no podía quedar ajeno a la interrogante del nexo de causalidad como tampoco a la confusión que permeaba al Derecho Civil. Esta situación adquiere mayor relevancia en cuanto que la configuración del mecanismo delimitador e imputador de responsabilidad adquiere, en esta especialización, una proyección particular. Específicamente nos referimos al hecho de que en principio se encuentra obligada a procurar adaptar no ya unos esquemas teóricos, sino que también una terminología causal gestada bajo la impronta del acto culposos, que por razón de su trasfondo penalista ya resultaban agobiantes en el contexto civil del ilícito civil culposos, a eventualidades de acción u omisión que aspira a poder prescindir de juicios subjetivos de responsabilidad.

El conflicto conceptual que ello suscita se aprecia en la modificación que de la terminología formal de la causalidad se ha tenido que ir realizando, en los sistemas imputativos de responsabilidad, cuando se articulan los mecanismos protectivos para el consumidor dentro de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. A tales efectos nuestro ejemplo lo constituye la evolución que de la interrogante se ha desarrollado en la práctica, forense y doctrinal, de los

Estados Unidos. En las primeras decisiones estadounidenses, al tratar el tema del nexo causal, este se determinaba en función de fórmulas causales como la de la "causa próxima", con su fuerte connotación de contenido culposo. A medida que se afianzaba el tratamiento casual del problema del producto defectuoso, se evolucionó hacia construcciones vinculativas como la de la "causa legal",⁵ término de arte de tono neutro y menos distrayente que el anterior. A pesar de estos esfuerzos, y de que el esquema de responsabilidad se predica en unos parámetros más objetivos, todavía persisten, en el juicio de imputabilidad y de delimitación del daño jurídicamente compensable, expresiones que delatan nociones fundadas en la existencia de culpa en el putativo agente infractor.⁶

La existencia de tal heterogeneidad de conceptos no es de extrañar, habida cuenta de que el nuevo enfoque conceptual supone una gran dificultad, cual es el desplazamiento de la responsabilidad entendida en términos subjetivos hacia una predicada en la objetividad. Nueva perspectiva que, en tanto no se maneja, tiende sólo a acentuar la confusión reinante en lo relativo al juicio de causalidad. En un sistema de responsabilidad con bases subjetivas, esto es en donde la culpa es el criterio cardinal de la responsabilidad, la delimitación de las obligaciones derivadas del supuesto dañoso se realiza mediante el juego entre los elementos de la relación de causalidad y la presencia, amén de su constatación, de la

culpa o negligencia, ya mediante la acción u omisión, del presunto agente inductor del daño. Esto es, la imposición de responsabilidad se encuentra predicada en la concurrencia de ambos elementos, de forma que tanto uno como otro actúan como supuestos delimitadores, de aquella obligación de resarcir, que en un momento particular pueda recaer sobre una parte demandada en un pleito. Ausente uno de ellos el daño se consideraría como incompesable en un sentido jurídico. La concurrencia de estos conceptos es una que simplifica, al menos en principio, la imputación de responsabilidad sobre un sujeto.

Una vez el criterio de responsabilidad comienza a predicarse en supuestos de distinta fundamentación, como lo son aquellos basados en principios netamente causales u objetivos, la delimitación de la responsabilidad, entendiéndola como el deber de compensar por los daños causados, sufre una metamorfosis sustancial. El aspecto de mayor impacto lo constituye la desaparición absoluta del elemento de la culpa y de la negligencia en cuanto parámetro equilibrador. Hecho al cual sucede el entronamiento, al menos en principio, de la relación de causalidad como el único criterio imputador de responsabilidad sobre el presunto agente generador del perjuicio.⁷

Esta nueva relación ha provocado la reaparición del problema de cuál es el rol de la relación causal en la acción civil de daños; rol que en la situación tradicional,

predicada en la fórmula subjetiva de responsabilidad, pasaba desapercibida. Al proceder al análisis de este tema, es esencial, el percatarse de que la sustitución del elemento subjetivo como principio equilibrador dentro de la ecuación de imputación, no torna a la relación de causalidad automáticamente en un criterio imputador. Esta última continúa fungiendo principalmente como el agente delimitador del contenido jurídico del supuesto dañoso. Establecida esta circunstancia procede la determinación de la permisibilidad jurídica del resarcimiento solicitado.

Salvando al modelo de responsabilidad objetiva fundado en el aseguramiento, en todo supuesto conocido, la responsabilidad no se halla predicada exclusivamente en el suceso y sí más bien en una muy particular tipificación del mismo. Así, en en el caso de los productos manufacturados, la mera ocurrencia de un daño no da paso a la responsabilidad del fabricante o agente introductor en el mercado, es menester que el daño este relacionado con un defecto adscribible al producto desde su concretización como entidad objetiva.⁸ Una vez tal ecuación se completa, entra en juego una serie de parámetros, en conjunción con los cuales, se realizará finalmente la imputación de la obligación de resarcir sobre un sujeto. Entre dichos parámetros el vínculo causal figura con preminencia pero no es por mucho el único.

La pertinencia de recurrir a la relación de causalidad como mecanismo acotador del alcance jurídico del

daño legalmente exigible y compesable, está ampliamente reconocida.⁹ A este respecto se entiende que los supuestos delimitadores del contenido del daño jurídico, se circunscriben a tres categorías básicas. Estas categorías se han identificado como haciendo referencia a la conducta del agente, la relación causal, y la culpa.¹⁰ La dinámica entre estos elementos se reduce a la interrogante de si es necesaria la presencia, o la ausencia, de todos o sólo de algunos de estos criterios para consignar la responsabilidad de un sujeto por los resultados dañosos de un evento. En este sentido se ha especulado que del entrelaje de estos supuestos resultan siete posibilidades o fundamentos para la determinación de la responsabilidad legal que puede ser exigible a un sujeto de derecho.¹¹ De entre estas posibilidades, se configuran tres opciones en donde el criterio subjetivo, en cuanto caracterizado como culpa del agente propiciador del evento dañoso, resulta irrelevante al momento de imputar responsabilidad. Hecho con el cual se demuestra el carácter independiente de cada supuesto.

Estas opciones no culposas de imputación se conjugan de diversas maneras.¹² Así se pueden generar del entrelaje de los criterios de conducta y de la relación causal de esta con el daño, o bien, de aquella situación en donde la mera conducta es el elemento principal y único de la obligación de resarcimiento por daños causados a un tercero, entendiéndose que dicho daño es el producto de la

conducta del actor; o en donde la mera conducta, independientemente de que se tenga conocimiento de la misma o se cause un daño a tercero alguno, es suficiente para acarrear la responsabilidad del imputado.¹³

Realizando una ponderación respecto de estos supuestos, encontramos que en la primera premisa se hace referencia a la circunstancia característica de un criterio de responsabilidad objetiva de tipo parcial. En la cual antes de imponer la obligación de resarcir por daños ocasionados a terceras partes resulta obligado el probar que dichos daños son referibles a un acto de la persona considerada como responsable y sobre todo que entre dicho acto y el daño por el cual se reclama existe un vínculo o nexo de causalidad.

En el segundo supuesto es clara la referencia a un nivel de responsabilidad de tipo fáctico u objetivo, en donde sin llegar a un nivel tipificable de puro, cual sería el caso de la tercera proposición, la persona considerada responsable queda obligada a reparar todos los perjuicios que de sus actos deriven sin poder recurrir a defensa exculpatoria o mitigante de índole alguna.

Aún contando con estas diferencias de contenido, resulta fácilmente apreciable como en todos estos supuestos de responsabilidad fáctica, el concepto de causalidad se constituye en un elemento esencial revestido de una doble función.¹⁴ Primeramente, en cuanto supuesto delimitador su primera función consiste en propugnar la

adecuada determinación respecto del contenido jurídico del daño acaecido, concepto que muy poco tiene que ver con una apreciación natural del fenómeno dañoso "razón por la cual puede ser distinto el quantum del daño sufrido efectivamente por un individuo del quantum que deba suprimirse jurídicamente"¹⁵.

En un segundo término se constituye como el parámetro a través del cual se intenta configurar los "límites dentro de los que el daño pueda considerarse causado por un hecho humano previsto de los atributos exigidos por la ley con fines de responsabilidad",¹⁶ allende los cuales no pueden subsistir la responsabilidad, exceptuando el caso de que lo propugnado sea la instauración de un deber ilimitado de resarcir.

Resulta claro de esta caracterización, que la causalidad es esencialmente "el nexo etiológico material (es decir, objetivo o externo) que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto humano."¹⁷ Imputación en donde la existencia de la culpa no tiene el carácter de requisito esencial, bien previo o posterior, y que como a bien a tenido en señalar, De Cupis:

"para poder decir que un daño se ha causado por un hecho humano no se requiere un modo alguno que aparezca cualificado por la culpa, ya que la presencia de la culpa añade a la relación de causalidad un elemento que no puede confundirse con él."¹⁸

Discurrido el papel desempeñado por la relación de causalidad en un sistema de responsabilidad objetiva, nos queda por discernir el mecanismo utilizado para lograr imputar responsabilidad sobre un sujeto bajo tal sistema. Si bien el papel del nexo causal resulta vital en la realización de tal determinación, en cuanto es ésta la que ha de iniciar el proceso de identificación del sujeto obligado a resarcir. Al realizar esta determinación, resulta imprescindible reconocer, que en lo referido a la imputación sobre un sujeto en específico de responsabilidad legal por los daños sufridos por otra persona, entran en juego unas consideraciones, catalogadas por Hart y Honoré ¹⁹, como de seguridad jurídica. Entendiendo tal término en el sentido de supuestos de política pública ("policy"), más que como situaciones de causalidad.

La dificultad para lograr la identificación de tales políticas se explica por el hecho de que las mismas tienden a presentarse no de forma aislada, y sí más bien, amalgamadas a elaboraciones factuales. Hecho, con el cual se dificulta sobre manera, el poder realizar un apreciación clara de las consideraciones de hecho y de derecho que co-existen dentro de cualquier situación de hechos.²⁰ En general, estas consideraciones han sido identificadas como agrupables dentro de tres grandes categorías o figuras principales,²¹ a saber: la probabilidad, entendiéndosele como previsibilidad; la esfera normativa del principio de

Derecho que se este pretendiendo cuestionar; y por último el impacto y la equidad de los resultados del fallo para las partes litigantes. Se afirma que serán estas suposiciones, tomadas a su vez en conjunción con una valoración factual de un nexo, las premisas conjugadoras del criterio de imputación una vez se halla logrado establecer un nexo de causalidad entre el daño acaecido y el presunto agente generador del mismo. Eventualidad, que en el tema concerniente a una causa de acción al amparo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, viene a concretizar en el llamado producto defectuoso y por su conducto, el fabricante del mismo.

En apoyo de esta apreciación concurren las elaboraciones a las cuales se ha recurrido para sustentar la responsabilidad del fabricante de productos defectuosos, en especial dentro de la experiencia norteamericana, aunque existen paralelismos en otros sistemas judiciales.²²

II. La causalidad como elemento delimitador del daño

A. En general

En un sistema de responsabilidad organizado sobre unas bases objetivas de imputación la relación de causalidad reviste un carácter determinativo en cuanto a la existencia de una obligación de resarcimiento. Circunstancia debido a la cual, adquiere visos de relevancia el identificar con meridiana precisión el sustrato doctrinal de los elementos constitutivos del

concepto de causalidad. En cuanto principio doctrinal, el concepto de la causalidad, ha resultado ser una de las conceptualizaciones científicas más comentadas y a la vez de las más criticadas²³, en función de las dificultades que presenta para ser objeto de una definición ordenada y sistemática.²⁴ Dificultad que ha llevado a muchos no ya a cuestionar su validez sino que también incluso a abogar por su total abandono como principio de derecho.²⁵ Más sin embargo, continúa siendo uno de los supuestos más utilizados por los tribunales, quienes no ven reparo en recurrir al mismo al dilucidar sobre la existencia de una conexión entre un daño jurídicamente compensable y el agente o evento generador del mismo.²⁶ Mas tal deferencia no ha sido óbice para que, sin el mayor reparo, se tienda a considerarla como el producto de la aplicación de un supuesto, más propio a un consenso comunitario, que a un principio de Derecho.²⁷

La posición más aceptada²⁸ es que el problema de la causalidad, en cuanto principio, en esencia se remite a determinar si entre un daño y un evento u agente propiciador existe una conexión tal que permita derivar al primero del segundo. De esta conclusión se deducen dos temáticas,²⁹ tal vez accidentales, pero relacionadas. La primera de estas temáticas, hace referencia a la determinación de si un daño, aún cuando dentro de las categorías reconocidas como compensables, se encuentra

"dentro de la esfera normativa violada por el transgresor". Por otro lado es menester el también considerar si la totalidad de la compensación debe ser atribuible a la parte causante del daño o si existen razones de equidad que permitan reducir la extensión de la obligación de resarcimiento, tales como la pobreza de la parte, la existencia de un seguro, y la gravedad del perjuicio.³⁰

Pero estas consideraciones sólo van dirigidas a moderar una adjudicación de responsabilidad una vez se dictamina la existencia de un nexo causal. La instauración de dicho nexo depende de otra clase de supuestos. Respecto de los supuestos que permiten determinar la existencia de un vínculo causal encontramos que existen un número sustancial de teorías o explicaciones. El cúmulo de cerca de 150 años de ponderación, muy en particular de la doctrina científica alemana, se asienta sobre los mismos.³¹ Sin embargo, a pesar del esfuerzo desplegado por sistematizar los fundamentos del principio de causalidad la realidad ha sido otra. Citando las muy gráficas expresiones de Prosser al respecto:

"Proximate cause remains a tangle and a jungle, a place of mirrors and maze, and the very bewildering abundance of the literature defeats its own purpose."³²

De aquí que no pocos autores hayan abogado por su abandono al considerar que es un concepto irrelevante e incluso perjudicial a los fines de la justicia,³³ en razón de la aparente irracionalidad de la premisa que pudiese

predisponer al juzgador al uso de nociones extrajurídicas a los fines de imputar responsabilidad,³⁴ fomentando con ello la arbitrariedad en las decisiones.

Entendemos, no obstante, que a pesar del carácter extenuador que reviste a la causalidad como principio su rechazo no se encuentra justificado. Aún con su tendencia a la perplejidad, la teoría dista mucho de ser irracional. Es más, si bien puede resultar cierta la alegación de que su utilización no conduciría al descubrimiento de una solución tajante y definitiva, no lo es menos la de que sí es capaz de servir como guía para acercarse a la misma.³⁵

Concurrimos con el parecer de que la dificultad al ponderar el asunto a radicado en los increíbles esfuerzos desplegados para intentar sistematizar en demasía algo que en esencia aparenta reflejar una actividad intuitiva de los seres humanos. Sobre este particular desde hace tiempo que se entiende, y aparenta existir consenso al respecto, de que la causalidad, tal y como se procura aplicar en el Derecho, más que el producto de un enfoque científicista o filosófico lo es del empirismo.³⁶

Ha sido en este punto en donde el sendero racionalizador de la relación de causalidad se torna tortuoso y exasperante para la doctrina en general.³⁷ Mucho se ha escrito a este respecto,³⁸ por lo que habremos de limitar nuestro enfoque a presentar una síntesis panorámica de lo hecho y sugerido para dilucidar el enigmático rol y

función de la relación de causalidad.

B. Las teorías delimitativas del daño

En cuanto concepto filosófico, normativo y formal, del Derecho la teoría de causalidad traza su génesis a los escritos de Mills³⁹, para quien " la causa de un evento es la suma de aquellas condiciones que en conjunción resultan suficientes para producir un evento".⁴⁰ Postulado normativo que encuentra cabida en el Derecho a través de los trabajos de teóricos penalistas como lo fueron Glaser y Von Buri entre otros. Más sin embargo, tales esfuerzos en vez de constituir un horizonte hacia el cual dirigirse con meridiana nitidez, los esfuerzos por explicar y definir dogmáticamente los fundamentos legales de la causalidad han resultado no sólo excesivamente prólijos sino que también imponderables. El resultado del carácter indefinible del supuesto normativo ha significado la configuración de una actitud dubitativa, en el mejor de los casos, hacia la existencia de un concepto práctico del nexo de causalidad en las eventualidades de daños bajo los principios de las acciones fundadas en el ilícito civil, fomentado su rechazo incondicional.

Las elaboraciones teóricas de la causalidad recorren la totalidad de la posibilidades, extendiéndose desde las caracterizaciones en donde prima la pureza causal a ultranza hasta las que realzan el juicio normativo como

único supuesto vinculante válido para la poderación de una eventualidad dañosa. Caracterizaciones que a su vez, como bien a reseñado Honoré,⁴¹ demuestran una tendencia a articularse dentro de una de cinco posibilidades teóricas, tales como: la necesidad; el proveer una explicación; la probabilidad; el ámbito normativo del principio de Derecho, y la equidad de imputar sobre una parte el costo de los efectos de un evento dañoso.

Dentro de estas categorías de clasificación resaltan las siguientes formulaciones teóricas de la causalidad:

1. La Teoría de la Equivalencia

La teoría de la equivalencia,⁴² también conocida por el nombre de teoría de la "conditio sine qua non", es la más antigua de las doctrinas de causalidad en desarrollarse. Siendo a través de ella que se introducen en el Derecho los esquemas propuestos por Mills sobre la causalidad. Elaborada originalmente por penalistas, hombres de la talla de Glaser y Von Buri, no tardó mucho en ser transplantada al dominio de las acciones derivadas de un ilícito civil. Debido a su propensión expansiva, en los supuestos donde la intención culposa esta ausente, pronto fue aparente que no resultaba ser el vehículo más idóneo para la determinación de causalidad en las acciones específicamente articuladas alrededor de los supuestos rectores del ilícito civil extracontractual.

Sin embargo, en cuanto parámetro operacional, la teoría de la equivalencia resulta atractiva tanto por su sencillez conceptual como por ser altamente objetiva y científica.⁴³ Aún así su utilidad en el manejo de hechos inspirados en el ilícito civil resulta muy restringida, por la razón previamente expuesta de su excesiva dependencia en la culpa, real o presunta, como elemento regulador de su ámbito de imputación.⁴⁴ Esto ha motivado que al presente su eficacia esté limitada a controversias que versan sobre causalidad desde una perspectiva de tipo fáctico o científico pero no desde un enfoque legal del tema.⁴⁵

2. La teoría de las consecuencias directas

La teoría de las consecuencias directas,⁴⁶ en cuanto teoría de causalidad, figura entre las más antiguas, y fue recogida por la codificación desde sus comienzos.⁴⁷ Bajo la misma se predica que la responsabilidad de un individuo en aquellos supuestos de daño " previstos o que se hallan podido prever al tiempo de constituirse la obligación"⁴⁸, en otras palabras que tales daños deriven directamente de sus actos. La consecuencia de dicha caracterización es que el putativo infractor no incurre en obligación de clase alguna respecto de aquellos daños que no fuesen o pudiesen ser previstos.

Como puede claramente apreciarse esta caracterización de la causalidad se presta a la invocación

de resultados de patente iniquidad. Ello debido a que de proferirse una interpretación literal de sus términos se crea la posibilidad de eximir de responsabilidad a un infractor, y por ende de la obligación de indemnizar, si como señala Lawson, el daño se debe "no únicamente a su conducta, sino que también es imputable otra condición distinta pero convergente en el daño del demandante"⁴⁹ Tan draconiana posibilidad ha sido reducida recurriendo a la flexibilización de sus postulados, a tales efectos, la modificación más generalizada sólo reconoce capacidad exonerativa al evento distinto pero convergente en el evento dañoso si éste es catalogable como "anormal" dentro del contexto de la circunstancias o resulta ser el acto voluntario de una tercera parte.⁵⁰ Aunque con ello se produce un abandono de la noción de la consecuencia directa, como supuesto de causalidad, en favor de otra caracterización.⁵¹

La definición del contenido jurídico del término de arte "directo" ha creado también diferencias de criterio, por lo que coexisten varias acepciones del mismo.⁵² La falta de consenso ha inducido a la noción de que en realidad la figura no es más que una mera ficción de tipo jurídico dirigida a encubrir unas consideraciones de política pública. Política cuyo único objetivo es el poder descargar sobre el infractor la obligación de indemnizar; lo cual de ser cierto la descalifica como

una teoría de causalidad.⁵³

Independientemente de si se clasifica como una teoría de causalidad, o como un expediente de política pública, la figura se considera de poca utilidad pues, como ha expresado Honoré, a pesar de dictaminar que:

" (1) el daño no previsto puede ser recobable y (2) que el infractor civil no es responsable por los perjuicios derivados de actos subsecuentes al suyo en algunos casos, no provee una guía adecuada que permita identificar estas situaciones" ⁵⁴

3. La teoría de la previsibilidad

La teoría de la previsibilidad ⁵⁵ está considerada como una de las más sencillas teorías de la causalidad, su premisa fundamental es la de que "el perjudicado puede recuperar por aquellos daños respecto de los cuales la conducta o el evento específico imputable al infractor son una condición del daño, pero sólo si ese tipo de daño era previsible"⁵⁶. Sin embargo, se ha entendido que tras su aparente sencillez, como se decanta en la práctica desarrollada en la Common Law, en donde es muy popular, la teoría puede resultar arbitraria y proclive a proyectar la reponsabilidad de algunos infractores a unos niveles que pueden rayar en lo extravagante.⁵⁷

A estas críticas se unen otros factores que militan en contra de la teoría de la previsibilidad. Uno de ellos se refiere a la vaguedad del término

"previsibilidad" el cual puede adquirir tantos significados como esquemas operativos tenga. Igual consideración suscita la ponderación de cual debe ser el objeto de la exigencia de previsión, si el tipo de daño acaecido o si por el contrario deben ser enfatizadas las circunstancias que propician el evento dañoso.⁵⁸ De cualquier manera, la opinión más generalizada es en el sentido de que, salvando el que se articule alguna forma de variante, bajo ambas versiones se condena al más absoluto desamparo a las partes perjudicadas por los daños catalogables como de ulteriores.⁵⁹

Las objeciones se tornan infranqueables cuando se percibe que al recurrirse a excepciones para atemperar tal situación, lo que en realidad se propicia es la disolución del concepto de previsión como doctrina y su conversión en una ficción jurídica carente de sentido alguno.⁶⁰

No obstante tales objeciones, lo que se ha visto es la traslación del criterio de previsión, "prima facie" sólo aplicable a situaciones de responsabilidad subjetiva, a circunstancias en donde la responsabilidad se propone como predicada en base a la objetividad.⁶¹ Aunque tal posibilidad es argumentable⁶², lo cierto es que más que una solución significa la creación de innumerables problemas conceptuales. Entendemos que el verdadero rol de la previsibilidad no es la determinación

de vínculos causales sino más bien fungir como supuesto de imputación dado que la razón fundamental de la hipótesis se deben a consideraciones de política pública. A este respecto vale la pena el recordar que en la misma Common Law, en donde goza de tanta popularidad, más que una teoría de causalidad se le percibe como un elemento adicional de la causalidad.⁶³

Esta a veces inexplicable popularidad puede que, como nos puntualiza Honoré, se deba a que pesar de sus vicios la doctrina descansa en la loable "creencia de que toda persona debe, dentro de unos parámetros, poder estimar las consecuencias de sus actos" ⁶⁴ y responsabilizarse por ellos. Es por ello que la tentación a recurrir a la "ficción de la previsión", aún cuando sólo constituya un juicio de valor moral, continuará realizándose.

4. La teoría de la Causalidad Adecuada

Debido a su extensa ponderación y gran aceptabilidad está considerada como una de las teorías de causalidad más importantes en uso.⁶⁵ Es de hecho el parámetro de causalidad más utilizado dentro de la tradición civilista del Derecho para resolver las interrogantes suscitadas bajo el ámbito del ilícito civil, tanto contractual como extracontractual.⁶⁶

En términos generales la teoría de la

causa adecuada propugna, que para la realización de una inferencia de vinculación causal es esencial que entre una condición particular y un evento exista tal relación que aún cuando concurren otras condiciones subsistiría la vinculación general originalmente establecida entre la condición y la probabilidad de que ocurra el evento respecto del cual se reclaman daños.⁶⁷ La flexibilidad de esta formulación es tal que resulta capaz de armonizar en un sólo cuerpo teórico la extensión ilimitada que de la responsabilidad se tiende a realizar bajo la teoría de la causa equivalente (sine qua non) y el sesgo hacia la restricción que en el ámbito de la responsabilidad promueve la utilización de una concepción de la causalidad predicada en la previsibilidad.⁶⁸

Como cuerpo normativo esta teoría ha sido objeto de múltiples interpretaciones⁶⁹. Empezando por la primera versión, la dada por el fisiólogo austriaco Von Kries, quien consideraba que una condición podía clasificarse de adecuada si cumplía con los requisitos de ser: (1) que sea "sine qua non" al daño causado, y (2) que pueda apreciarse que la misma ha contribuido de forma sustancial a aumentar la probabilidad objetiva del evento dañoso contra el cual se reclama⁷⁰; y terminando por la versión del danés Kruse de que la elegancia de la fórmula es que no implica un contenido en particular.⁷¹ Estas ponderaciones han resultado en el entendimiento de que la teoría es apropiada para resolver cuestiones de

responsabilidad en situaciones de hechos tanto culposas como objetivas. De hecho, "Hay diferencias de opinión respecto de si ha de considerarse como una teoría de causalidad o sino más bien como un requisito adicional dentro de la determinación de la conexión causal".⁷²

A pesar de su elasticidad conceptual, esta teoría ha sido objeto de innumerables críticas,⁷³ entre las cuales figuran la dependencia que tiene respecto del concepto de la previsibilidad, aunque como bien ha señalado Honore, la mayoría de estas críticas en realidad lo que hacen es proyectar sobre todas las posibles variantes que existen los defectos propios a unas formulaciones particulares de la causalidad adecuada.⁷⁴

Por otro lado, las ventajas de la teoría son múltiples.⁷⁵ En primer lugar, bajo ésta no se realizan tajantes distinciones entre las circunstancias que puedan pesar, ya sobre la persona del perjudicado, o en sus bienes, o en el área geográfica cercana al perjuicio, aún cuando puedan considerarse como anormales, si el acto por el cual se reclama una indemnización no conlleva un aumento en el nivel de riesgo del daño sufrido. En lo que se refiere a los llamadas eventos posteriores, si estos resultan poco usuales, esto es fuera de curso normal de los eventos relacionados al daño se entiende que no existirá responsabilidad por el mismo,⁷⁶ por cuanto la acción del agente infractor no habría aumentado la posibilidad de la ocurrencia de un perjuicio. Bajo el esquema también son

posibles las situaciones de co-causalidad ya que se reconoce que un daño puede tener más de una causa adecuada y que estas no tienen necesariamente que poseer el mismo valor en relación a su participación en la producción de un daño. En relación con las llamadas causas "interventoras" (overtaking)⁷⁷, si éstas son capaces de afectar a la persona o a sus bienes antes de que surjan el acto o conducta dañosa por la cual se reclama, las mismas deberán de incluirse al computar el valor pecuniario del perjuicio sufrido, en caso contrario aún cuando puedan ser conocidas con posterioridad se consideraran como irrelevantes a los efectos de dicho cálculo.

Por último, particularmente a partir de los años de la post guerra, la teoría ha comenzado a conceptualizarse, en especial en la jurisprudencia alemana, como un vehículo adecuado para articular políticas públicas de redistribución de la riqueza y obtener resultados más cónsonos con los méritos del caso.

En resumen, la teoría de la causalidad adecuada ha probado ser un vehículo útil y flexible para dilucidar la interrogante del nexo causal, aunque su actitud para estos fines depende de la versión a utilizarse⁷⁸, las cuales pueden comprender desde formulaciones causales hasta las de tipo normativas. Resulta significativo el que al igual que sucede con otras teorías causales en el instante en que se intenta realizar determinaciones imputadoras de responsabilidad se recurre a

fundamentaciones que son más apropiadas a nociones de política pública que a principios causales propiamente dichos.

5. La teoría del Riesgo

Esta teoría que tiene su origen en Italia adquirirá importancia en el derecho continental a través de los juristas franceses quienes la utilizaron para resolver la injusticias promovidas por el advenimiento del maquinismo.⁷⁹ Como teoría de causalidad se le considera una de las más normativas. Siendo caracterizada fundamentalmente como una forma de interpelación basada en la equidad cuyo fin es el inducir a entender que sobre el infractor de la norma civil pesa la obligación de velar porque no se produzcan actos procedente de un tercero, o incluso hasta ocurrencias naturales, cuando el daño que de las mismas puede derivar, es el que generalmente se asocia como probable dentro de la actividad o conducta explicitada por el actor. De hecho, se entiende que como supuesto normativo sólo es factible en sociedades con un alto nivel de estabilidad económica y solidaridad social⁸⁰.

En general la teoría resulta una "conmixción" de los supuestos de las teorías de probabilidades, en este aspecto mimetiza a la teoría de la causa adecuada, y de las teorías relativas al ámbito normativo de los principios de Derecho. Considerándose que más que una hipótesis de causalidad, cuyo objetivo es el de

limitar la responsabilidad derivable de un acto, es una hipótesis de imputación, pues su función es la de imponer o extender los límites de una obligación de resarcimiento.⁸¹

En síntesis, esta teoría se predica en tres supuestos. El primero propugna que la obligación de resarcir por los perjuicios dentro del marco de la sociedad debe recaer sobre aquellos individuos que han introducidos o creados las condiciones para la ocurrencia del tipo de daño especificados por la acción legal.⁸² Esto es, si el potencial de daño es uno respecto del cual la conducta del infractor es la condición generadora éste será responsable si dicho daño se comprende dentro del ámbito de su actividad, en cuyo caso poca importancia ha de revestir el carácter extraordinario, esto es, inusual, que detente el evento dañoso.⁸³ La determinación de cuando el daño se considerará localizado dentro del ámbito de la actividad o conducta ejercitada por el infractor se practicará a base de la probabilidad. De esta manera el infractor será responsable por aquellos riesgos que se perciban como significativamente plausibles o más plausibles dentro de su actividad o conducta.⁸⁴

La segunda premisa hace referencia a cuál es el interés público que preventivamente se desea proteger, bien sea que éste se halle expresado a través de una pieza de legislación⁸⁵ o que refleje una política pública inmanente en el cuerpo social, pero que no ha hallado aún una objetivización específica aunque tal vez sí

la posea en forma genérica.⁸⁶

En lo referente a la tercera y última opción,⁸⁷ ésta representa una especie de salvaguarda cuyo fundamento se halla en la equidad. Bajo la misma, cuando no resulta factible el llegar a una conclusión respecto de la imputación sobre una parte de la responsabilidad, el foco de interés se traslada de consideraciones respecto al origen del daño, y se concentra en otras circunstancias tales como la capacidad del infractor para distribuir el impacto económico inherente al riesgo por él creado o a la propiedad de imputarle la totalidad de los efectos de un daño al agente promotor del mismo.

Como puede observarse, estas tres premisas pueden ser articuladas tanto en un contexto de responsabilidad objetiva como subjetiva.⁸⁸ A pesar de tal maneabilidad se ha señalado que la teoría del riesgo resulta inadecuada para confrontar el problema de los llamados daños ulteriores, que son aquéllos que derivan del evento dañoso inicial, los cuales necesariamente obligan a su consideración a la luz de alguna otra teoría de causalidad.⁸⁹

6. La teoría del Sentido Común

Aún cuando el concepto del *sentido común* como guía para el juicio de vinculación causal no es uno de reciente cuño, sí lo es, sin embargo, su sistematización como fundamento científico, lo cual apenas

se realiza a partir del año de 1959. Es sobre esta presunción que algunos teóricos afirman que la base de la causalidad lo es ante todo el empirismo, el cual a su vez se apoya en el innato sentido común que es propio a los seres humanos.⁹⁰

Como ya habíamos apuntado, la consideración de que esa cualidad humana que llamamos sentido común se encuentra en el sustrato primigenio de la causalidad no es algo nuevo en el Derecho.⁹¹ Aunque ha sido un enfoque muy relegado, debido principalmente, a la influencia que tuvieron los intentos de sistematización de la idea de la causalidad, en los cuales se enfrascó la doctrina científica germana desde mediados del siglo pasado. A pesar de ello, desde temprano en este siglo el valor normativo de una teoría de causalidad cimentada en el sentido común empieza a ser reconocida en Francia, contando con Demogue⁹² entre sus primeros propulsores. Por otro lado, dentro del derecho de tradición española desde el año de 1933 cuenta con el reconocimiento expreso del Tribunal Supremo de España, que al considerar un reclamo en cuanto a la insuficiencia de la prueba de causalidad no vaciló en señalar:

"... para orientar a los Tribunales de justicia en la resolución de los problemas concretos... todavía con menor compromiso, sería suficiente encaminar su actuación hacia la valoración de las condiciones o circunstancias que el *buen sentido* señalará en cada caso

como índices de reponsabilidad dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos."⁹³ (itálicas nuestras)

También se ha observado que aún cuando no se le identifica de forma expresa, nociones causales predicadas en el sentido común se vienen usando, particularmente por los tribunales alemanes, en aquellos casos en donde la intervención de actos o conductas considerados "increíblemente irrazonables, extremadamente voluntariosos o automotivados" por parte del demandante, para eximir de responsabilidad a la parte demandada.⁹⁴

Pero ante la ausencia de una exposición racionalizada de tales apreciaciones, la premisa se rechazaba como poco científica. No es hasta el trabajo de Hart y Honoré que la misma empieza a recibir la debida consideración.⁹⁵ Son estos lo que a partir de 1959 se atreverán a afirmar que:

"el sentido común no es un conjunto de aseveraciones inexplicables y arbitrarias, las nociones de causalidad que utiliza, aún cuando flexibles, complejas y sutilmente influenciadas por el trasfondo de la situación de hechos, puede demostrarse que descansan, al menos en parte, en principios constatables".⁹⁶

La identificación de tales principios se debe a la labor de Honoré.⁹⁷ Este autor ha descrito cinco principios sobre los cuales se ha de sustentar la noción del sentido común o del buen sentido para

desempeñarse como una guía válida y autónoma para la configuración de un criterio de causalidad propio a la dilucidación de los problemas de Derecho. A tenor con dicho autor, estos supuestos delimitativos serían los siguientes:⁹⁸

1. su función debe entenderse como explicativa, esto es, que se dirigen a descubrir la razón, el por qué, de cambios en el curso normal de los eventos; para lograr esta determinación se enfatiza la identificación de eventos o circunstancias, tanto coetáneas como precursoras, que puedan individualizarse y entenderse como interfiriendo con el devenir normal de un evento⁹⁹

2. la explicación obtenida es susceptible de ser transplantada, vía la analogía, a otras fuentes inductoras de un cambio en el devenir normal de un evento¹⁰⁰

3. permite identificar a aquellas condiciones que resultan anormales dentro de una situación de hechos¹⁰¹, lo cual permite considerarla como la verdadera razón del daño, esto es, como la causa

4. permite que tras identificar a una norma de conducta como de estricto cumplimiento, en cuanto dirigida a evitar un perjuicio, el incumplimiento de la misma justifique la denominación de dicho acto como la razón o "causa" del daño

5. se facilita no sólo la identificación del acto deliverado y voluntario, entendido

como aquel que se realiza libre de restricciones, como el supuesto causal de un daño, sino que también a las "razones u oportunidades que propician o facilitan" el evento dañoso que se convierten de esta manera en una forma o tipo de relación causal.¹⁰²

Bajo estos supuestos, el recurso al "sentido común" adquiere no sólo confiabilidad sino también un grado de uniformidad que le permite ser utilizado en igual extensión que cualquiera otra teoría de causalidad y con menos complicaciones. No obstante, obsérvese que su uso queda restringido a la primera parte de la prueba de causalidad, esto, a lo concerniente con la vinculación entre el daño y el evento o actor propiamente del mismo. La vertiente de imputación de responsabilidad, que se entiende conforma la segunda parte de toda teoría de causalidad,¹⁰³ ha de tratarse desde de otra perspectiva.

En lo que respecta a la función delimitadora del juicio de vinculación este se encuentra a su vez acotado por unos criterios o principios de derecho que le permitiran articularse de forma coherente dentro de situaciones específicas, aunque una vez establecidos aquellos, se tornan capaces de controlar y predecir el contenido de una determinación judicial.¹⁰⁴

La identificación operativa de estos llamados principios rectores se torna importante cuando resulta necesaria la individualización, usando la noción del sentido común, de la "condición" mas propiciatoria del

daño reclamado.

En general se ha entendido que el problema de causalidad envuelve dos interrogantes;¹⁰⁵

" (1) would y have occurred if x had not occurred y (2) Is there any principle which precludes the treatment of y as the consequence of x for legal purposes? "

En donde la primera es una determinación de hecho y la segunda una interrogante de Derecho o de política jurídica (legal policy) ¹⁰⁶

En términos del sentido común, ambas preguntas encuentran fundamentación ya que, en su primera fase se ha de requerir el recurso o el conocimiento personal que del curso general de los eventos posee cada individuo.¹⁰⁷ En lo que respecta a la segunda está configurada por nociones que reflejan principios característicos del esquema de pensamiento ordinario y no-jurídico.¹⁰⁸ Aunque para los fines de una determinación de vinculación entre un evento y un daño sólo la primera interrogante es pertinente a los efectos de una teoría de causalidad.¹⁰⁹

En cuanto a teoría, el sentido común permite detectar la existencia de un vínculo causal, o utilizándola en un sentido literal y sin connotación técnica alguna, una "conditio sine qua non", a través del manejo de un conjunto de términos contrastantes que le permiten distinguir entre causas,¹¹⁰ y condiciones,¹¹¹ en

cuanto a su capacidad para interferir con lo que se percibe es, el curso normal de los eventos.

Así, la primera comparación se refiere a cuán normal o anormal¹¹² puede resultar la presencia de un tipo de condiciones en una ocurrencia dañosa. Si la condición es una capaz de existir en una eventualidad, exista o no un daño, esta se consideraría normal y no daría lugar a la existencia de conexión causal alguna. Por el contrario si sólo es identificable en relación con la ocurrencia del daño se le entenderá como una "causa" y no como "mera condición", estableciendo una vinculación entre el daño y tal condición.

Otra caracterización es la referencia a la voluntariedad de la acciones.¹¹³ Esto es particularmente importante cuando la explicación de una ocurrencia esta ligada a una actividad o conducta humana. Más en este sentido la voluntariedad de la acción es también capaz de revestir características de involuntariedad, cuando tal actividad, aún cuando no deseada, pueda significar una "intervención en el curso normal de los eventos o una desviación tal de alguna rutina común a los seres humanos, de magnitud similar a la más voluntariosas de las intervenciones".¹¹⁴

En lo que se refiere a las situaciones en donde la actividad se proyecta no sobre un evento u objeto inanimado, y sí sobre otro ser humano, la teoría del sentido común permite su integración en el contexto causal

mediante la articulación de un conjunto de supuestos predicados en el dualismo material-espiritual de su objeto. En la esfera de las interrelaciones entre actos propios de los seres humanos, bajo los parámetros de la teoría del sentido común, se entiende que el concepto rector lo es la noción del "motivo" en vez de la noción física de la "causa" del evento.¹¹⁵ El concepto de motivación ¹¹⁶, si bien se considera un elemento presente en toda relación que sea capaz de vincular las acciones de dos o más personas, no es unívoco, sino dualista, razón por la cual suele diferenciarse en dos categorías que por su similitud nos pueden resultar análogas.

La primera categoría hace referencia a las llamadas "transacciones interpersonales", las cuales se definen como el

"intento de una primera parte de procurar que una segunda parte realice un acto específico, mediando el uso de maquinaciones dirigidas a persuadir¹¹⁷ o inducir¹¹⁸ a la acción, de manera tal que la misma no pueda considerarse como totalmente voluntario."¹¹⁹

Como puede observarse bajo este supuesto de hechos, si bien la vinculación causal puede reputarse presente, es de un tipo que escapa a la regularidad o secuencialidad propia de las ocurrencias de tipo físico entre objetos o eventos. Sin embargo, debido a que en términos generales en la mayoría de los casos tiende a presentarse unas similitudes¹²⁰ muy íntimas, al extremo de confundirse, con las situaciones de

tipo físico ello ha provocado a pasar por alto tanto las diferencias como los muy particulares requisitos de estos supuestos de causalidad.¹²¹

Entre las ventajas que ofrece esta caracterización, de los "motivos", se encuentran su fácil utilización en situaciones en donde la motivación para el acto pierde el carácter de intencionalidad, en cuanto atribuible al promovente, o cuando no es posible enmarcarla dentro del conjunto de generalizaciones de una ocurrencia, entendida como el reflejo de los patrones normales (standards) de las situaciones cotidianas¹²², y que exteriormente tienden a desplegar una mayor semejanza con los problemas de causalidad típicos de las eventualidades físicas. Ejemplos de tal situación lo serían los casos en donde la motivación es el producto de una sugestión post-hipnótica, los sustos repentinos, o los actos en donde media una provocación.¹²³

La segunda caracterización hace referencia a la noción de la "oportunidad". La cual se define como un acto generalmente no-intencional, con lo cual se diferencia de las relaciones interpersonales, en donde:

"una primera parte provee a una segunda, no con un motivo, pero sí con la posibilidad (oportunidad) para hacer algo o con los medios o información que requiere para lograr ejecutar tal posibilidad"¹²⁴

Bajo esta variante el acto puede tener connotaciones

positivas, esto es una acción , como por ejemplo dejar abierta una puerta. También puede tenerlas negativas , esto es una omisión , como lo el privar de, o fallar en proveer, una oportunidad de actuar a una persona, tal como no entregar a tiempo una mercancía o incumplir con una obligación.¹²⁵ Una vez se ha demostrado que estas acciones no-intencionales son distinguibles de los patrones normales de conducta esperados en una comunidad, o que se alejan de las circunstancias cotidianas que rodean al evento, que debido a su presencia se transforma en dañino, la existencia de la vinculación queda de esta manera confirmada.¹²⁶

Como se puede apreciar, la explicación causal a base del criterio del sentido común, resulta en una explicación de un contenido más profundo del que sería la mera gradación de generalizaciones sustentadas en la descripción de una secuencia de ocurrencias que es seguida por otras.¹²⁷ Profundidad conceptual que permite desarrollar su potencial predictivo y adquirir visos de repetitividad, factores los cuales posibilitan, desde un punto de vista científico, su aceptación como principio normativo y válido del Derecho.

Por otro lado, la construcción resulta atractiva debido a que permite distinguir con singular rapidez los problemas de contenido causal de aquellos relacionados a la imputación de responsabilidad, permitiendo articular los supuestos apropiados al segundo

caso sin detrimento del primero. A pesar de ello el criterio de sentido común no se presenta como la panacea de la interrogante de causalidad sino más bien como una técnica adicional, tal vez de menor complejidad, que en unión a otras de probada confiabilidad en el área del ilícito civil, como lo es la teoría de la causa adecuada, es potencialmente capaz de reducir la confusión doctrinal que en torno a la causalidad subsiste hoy día, incluso en el área de la responsabilidad civil del fabricante.

Compartimos la opinión de Hart y de Honoré, en lo referido a que el "sentido común", en cuanto principio autónomo de derecho, es uno válido, de probada objetividad y de razonable articulación. La postergación a la cual le sometieron los intentos por sistematizar, tal vez en exceso, a la noción de la causalidad, ello a pesar de considerársele como medular en la solución del problema, se encuentra en su ocaso y está retomando el sitio que le corresponde entre las técnicas de determinación del vínculo causal en el campo del ilícito civil.¹²⁸

III. La causalidad como elemento imputador de responsabilidad

A. En general

La función conceptual de las teorías de la causalidad es principalmente, según nos señala Honoré, la de:

" to give an account of how the limits of responsibility are or should be fixed and to propose a suitable conceptual framework for this purpose."¹²⁹

Esto es, su función se centra en determinar dichos linderos, hecho esto, al concepto de causalidad sólo le resta localizar la posición del evento dañoso respecto de estos parámetros. Si los trasciende, se entenderá que entre el putativo agente infractor y el evento dañoso no existe una vinculación causal con cualquier evento dañoso surgido bajo las condiciones del caso en particular. Más esta determinación de por sí no puede conllevar un juicio de imputabilidad. Dado que las valoraciones tendentes a propiciar la realización de imputaciones de responsabilidad, conlleva:

"...such formidable repercussions on the general life of society that the fact that individuals have a type of connection with harm which is adequate for moral censure or claims for compensation is only one of the factors which the law must consider, in defining the kinds of connection between actions and harm for which it will hold individuals legally responsible."¹³⁰

De esta forma, se nos plantea una grave interrogante, pues resulta que el juicio de responsabilidad es intrínsecamente distinto al de una vinculación real al daño. Si esta diferencia es veraz, tenemos por lo tanto que se constriñe la articulación de la imputabilidad a otros supuestos, ya que deja de ser

predicable dentro de una concepción moral de la responsabilidad. Hecho que resulta más práctico habida cuenta de que la responsabilidad moral a su vez tiende a promulgar juicios de responsabilidad más extensos.¹³¹ Estos juicios pueden resultar, aún cuando válidos, impracticables en atención al número y dimensión del aparato judicial administrativo necesario para su operacionalización; e incluso detrimenales en cuanto que pueden desalentar prácticas o actividades, que si bien son peligrosas, pueden resultar provechosas para el cuerpo social.¹³² No resultando, ni la moral, ni la delimitación espacio-temporal, una guía aceptable para la imputación del daño sobre algún actor, resulta obligada la percepción de que entonces, aún cuando sumergida en un esquema causal, la imputación de responsabilidad responde a otros elementos conceptuales.

Planteada la interrogante desde tal perspectiva, se observa que en un sistema predicado en una concepción subjetiva de la responsabilidad, el ingrediente catalizador de esta no es otro que la culpa, en cualesquiera de sus variaciones e intensidades. Razón por la cual la imputación aún cuando conflictiva pasa desapercibida como fase independiente del juicio de vinculación sino es que llega a confundirse con éste. Contrariamente, encontramos, que no es este el caso en un sistema que procure hallar su justificación en un esquema de responsabilidad objetiva. Aquí la culpa cesa en sus funciones, por lo que su rol

balanceador o no existe, o depende de otras consideraciones. No podemos suscribir la noción de que la mera causalidad sea el elemento imputador de responsabilidad, punto sobre el cual la desafortunadamente parca elaboración que del principio objetivista se ha hecho ha dado paso a un maremagnum de caracterizaciones y de diversidad de pareceres.¹³³ Entendemos que en un esquema de responsabilidad causal, esto es, objetivo, la imputabilidad del putativo infractor depende no de supuestos causales, los cuales únicamente se dirigen a determinar la existencia de un nexo de facto entre el primero y el evento dañoso y que no pueden trascender esta mera vinculación con la ocurrencia de un evento, sino que responde a la articulación de consideraciones de política pública y en algunos casos hasta de política judicial.¹³⁴

Los mecanismos utilizados para realizar tal articulación han sido estudiados por Hart y Honoré, aunque desde una perspectiva subjetivista de la responsabilidad, no obstante, entendemos que las mismas son transplantables a un esquema objetivo sin perder validez.

B. Las teorías delimitativas de responsabilidad

En el ámbito particular de la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos promulgada en una noción objetivista de la responsabilidad, en especial cuando esta procede de la actividad del poder judicial más que del poder legislativo, estas consideraciones de

política pública pueden configurarse bajo alguno de los siguientes axiomas: la previsibilidad, el riesgo, el ámbito normativo del principio de derecho, y por último en la equidad. Todos ellos son criterios de imputación que sin ser causales conviven dentro de la determinación causal, y que la complementan ya desde un plano subsidiario o coaligado a la primera.¹³⁵

Procedamos a dilucidar su utilidad para la articulación de los criterios imputadores en un concepción causal de la responsabilidad .

1. La Previsibilidad

La noción de la previsibilidad como teoría de causalidad es decididamente poco operativa, ello debido a sus serias limitaciones e inclinaciones a desembocar en resultados a veces un tanto ilógicos.¹³⁶ Sin embargo, en cuanto factor imputador de responsabilidad se transforma en un muy articulado agente determinador. En el contexto de la responsabilidad del fabricante la previsibilidad como agente equilibrador puede encontrar cabida. Ello en función de que, si bien la premisa operativa de la responsabilidad es una objetiva, no lo es en un sentido puro, sino más bien en una versión, por así decirlo, moderada por consideraciones de exégesis subjetivas o procedentes del campo del aseguramiento. ¹³⁷

En este tipo de caracterización se entiende que pierde su contenido culposo, o connotación

subjetiva, y adviene inscribible al proceso decisional del empresario, en cuanto determinativo del ejercicio de una actividad, y se sumerge dentro de los cálculos de riesgos y beneficios esperados de la misma. De esta forma el potencial dañosos de la actividad queda delimitado con antelación al empeño productivo, aún cuando tal daño sea uno clasificable de inevitable en el contexto de la actividad en particular.

Referido a la actividad fabril, la ocurrencia, en el proceso de manufactura, de defectos en la producción es una eventualidad cuantificable y determinable por métodos estadísticos. La mayor o menor ocurrencia de estos defectos puede, si se desea, ser regulada por múltiples metodologías, siendo la más sencillas de todas, el uso de mejores y más eficientes métodos de control de calidad. Es de esta forma que puede ser insertado el principio de la previsibilidad en el proceso no ya meramente decisional sino también incluso en el fabril.

Por otro lado, el potencial expansivo que caracteriza a la noción de previsibilidad se encuentra restringido dentro de esta dinámica mediante el mecanismo de las defensas que se reconocerían a los fabricantes tales como: la culpa del perjudicado, el estado de los conocimientos técnicos al momento de la manufactura del producto ("state of the art"), o las medidas de información desplegadas por el fabricante en relación con sus productos.¹³⁸ Criterios que a la misma vez reducen la

posibilidad de una proliferación impropia del ius moderandi judicial.

2. El ámbito normativo del principio de Derecho

Como criterio de causalidad la teoría del ámbito normativo de la norma de Derecho resulta ser más normativa que causal, razón por la cual se considera aporta poco a un sistema delimitador del llamado daño jurídico. Sin embargo, como supuesto imputador de responsabilidad adquiere una nueva dimensión que le permite constituirse en un método aceptable para dilucidar el grado de imputabilidad exigible a un agente responsable de un evento dañoso. El fundamento normativo subyacente al concepto en cuestión se vincula con la noción del riesgo¹³⁹ en cuanto que confluyen en la idea del deber. Terminología, la cual se definiría en un sentido general y bajo la interpretación de que los daños no intencionales simplemente hacen referencia a la idea de que hay que impedir que los actos o conductas de un agente causen daño a terceras personas.

El organigrama operativo más utilizado, en la doctrina forense estadounidense, es el representado por la posición conceptual de León Green.¹⁴⁰ Según este autor toda acción o conducta humana tiene el potencial para suscitar riesgos, o peligros, en perjuicio de terceras partes.¹⁴¹ La responsabilidad, esto es la

obligación de resarcir, por dichos prejuicios dependerá de si al infractor está obligado, por mandato expreso o implícito de un estatuto o esquema normativo, a no causarle daño a terceras personas. En otras palabras, la interrogante se dirige a descubrir si el actor tiene alguna clase de deber para con terceras personas. Si la respuesta es en un sentido negativo se detiene la búsqueda y aún cuando pueda existir un nexo causal se eximiría de responsabilidad a éste. Por el contrario si dicha interrogante se resuelve en un sentido positivo, esto es que existe un deber de cuidado para con terceros, la investigación se concentrará en determinar si el perjuicio o evento dañoso, esto es el riesgo, queda circunscrito dentro de la esfera protectiva, impuesta por el principio legal, de dicho deber de cuidado. De comprenderse tal deber dentro de dicho ámbito quedará constituida la obligación de resarcir al perjudicado por la conducta del actor.

Así pues, en la aplicación del "riesgo" como esquema imputador la secuencia fáctica a estudiar debe de comprenderse dentro de los siguientes términos:

"(1) Un interés protegido, (2) respecto de algún tipo particular de peligro, (3) por alguna norma de derecho, (4) la cual el infractor a violentado con sus actos, (5) en relación con la cual se ha causado daño, (6) al perjudicado"¹⁴²

Sino se satisfacen los dos primeros aspectos de la ecuación

se anulan tanto el reclamo como la imputación de responsabilidad por los perjuicios derivados del acto del putativo agente infractor.

Aplicando esta definición al problema del producto defectuoso, resalta de inmediato su fácil articulación. De importancia significativa lo es que el esquema puede ser utilizado tanto en concepciones subjetivas¹⁴³ como objetivas¹⁴⁴ de responsabilidad. En especial cuando el interés protegido, esto es el objeto del deber de protección, es uno que responde en relación directa con el riesgo específico que desencadena el evento dañoso.¹⁴⁵

3. La teoría del Riesgo

En cuanto a teoría de causalidad la misma ha sido objeto de innumerables críticas. Sin embargo, como supuesto de imputación resulta apropiado a la solución de la interrogante que suscita el daño debido al producto defectuoso vis a vis el fabricante del mismo. En general, a la teoría del riesgo se le considera como una especie más generalizada del concepto de previsibilidad.¹⁴⁶ De hecho, se ha comprobado que sus resultados resultan muy similares a los obtenidos mediante la articulación de ésta última. La teoría del riesgo puede asumir dos formas teóricas, una versión mas abstracta, que la asemeja con la teoría del ámbito normativo del principio de Derecho,¹⁴⁷ y una más concreta que será la usada en esta exposición.¹⁴⁸

En términos generales, la teoría del

riesgo se articula sobre la premisa de que toda persona, sea esta natural o jurídica, viene obligada, esto es tiene un deber, de responder por aquellas eventualidades de daño que su actividad puede generar en el ámbito de la sociedad a los integrantes de la misma. Para realizar esta imputación la teoría articula una serie de conceptualizaciones que giran en torno a la descripción bien de la naturaleza del peligro o de la forma de daño potencializado por el presunto infractor mediante su actividad.

La primera consideración estipula que la responsabilidad ha de calificarse como el producto de la creación de un riesgo irrazonable, cuya extensión se determina a base de la eminencia del peligro, respecto de la utilidad, que para la sociedad reviste al acto generador y el costo real envuelto en reducir o confrontar el peligro así creado.¹⁴⁹ La segunda consideración hace referencia a la creencia de que existe un deber de cuidado para con otros. Deber el cual se caracteriza como uno de tipo específico, esto es el daño es del tipo esperado dentro de la actividad realizada por el presunto infractor; y a la vez relacional, en el sentido de que tanto el tipo de daño o peligro creado, como el daño realmente ocasionado a terceras partes, se encuentran comprendidos en el ámbito de previsibilidad del peligro o daño potencializado por la actividad del presunto infractor.¹⁵⁰

El énfasis es uno relacionado con la

previsibilidad pero en un tono más generalizado¹⁵¹ que el tradicional, ya que el factor determinativo no es la acción o conducta del infractor sino en el tipo de daño que por ello se genera. De esta forma bajo esta teoría se extienden y limitan esos tipos de daños cuya posibilidades, o riesgo para objetivarse, " conforma la razón de, o una razón para, la imputación de responsabilidad."¹⁵²

Como se observa, bajo esta teoría, la imputabilidad del infractor queda delimitada por el juicio de si el perjuicio por el cual se reclama queda dentro o fuera de la esfera del riesgo creado por el supuesto infractor. Esta determinación puede tomar una concepción restrictiva o expansiva bajo la primera opción, cuando se caracteriza como conformando la razón para el daño, la cual es altamente criticada por conllevar la exclusión de reclamos fundados en actos "tortíceros" intencionales o por daños ulteriores¹⁵³. En la segunda alternativa, si el acto es catalogable como una condición necesaria¹⁵⁴ del daño , aún cuando éste no lo no lo provoque directamente, responderá por los perjuicios que emerjan debido a su ocurrencia.¹⁵⁵

En lo que se refiere a la previsibilidad como supuesto rector en instancias de responsabilidad objetiva ya hemos visto que esta puede conformarse como un elemento dentro del calculo decisonal para realizar la actividad, dato relevante en lo que a la

responsabilidad del fabricante por productos defectuosos se refiere, con lo cual se desprende de sus connotaciones de subjetividad.¹⁵⁶

4. La idea de la Equidad

El recurso a consideraciones de justicia al momento de realizar una determinación respecto de alguna situación de hechos es poseedora de una antigua tradición dentro del Derecho Occidental.¹⁵⁷ Su validez como supuesto normativo continuó siendo reconocida al momento de la codificación y permea aún el pensamiento jurídico Occidental.¹⁵⁸ Era pues lógico que encontrara cabida en la discusión relativa al instante en que puede determinarse la conformación de un vínculo conectivo entre un evento o conducta y una situación dañosa.¹⁵⁹

En cuanto supuesto de causalidad sus fundamentos son simples y se reducen a la consideración de si un perjuicio resulta honestamente imputable a una parte en particular.¹⁶⁰ Realizada tal determinación la teoría obliga a meditar¹⁶¹ sobre la propiedad de requerir la plena satisfacción de la compensación exigida o si ella debe reducirse, en lo que al monto de la cantidad pecuniaria a resarcir, como a la extensión de los daños a compensar.¹⁶² En esta operación las perspectivas a considerar incluyen en relación con el putativo causante del daño¹⁶³: su poder económico, si está o no asegurado en relación con el evento dañoso por el cual se reclama, la gravedad de omisión cometida, que dependiendo de la

intensidad de la misma pudiese conllevar la imposición de resarcir por los daños causados, aún cuando fuera poco usual, o en la disyuntiva contraria, incluso una reducción sustancial del monto de la indemnización.

En lo que se refiere al perjudicado¹⁶⁴ las consideraciones giran en torno a las necesidades de éste, tales como: sus circunstancias personales, su posición económica, sus responsabilidades familiares. En su caso también serán objeto de consideración factores que de delatar un grado sustancial de participación en los daños sufridos, abogarían a favor de una reducción de las cantidades reclamadas como indemnización. Estos serían factores tales, como por ejemplo: su indolencia en asegurarse en contra del tipo de daño particular, si es que el mismo es asegurable; o su inhabilidad para reducir el impacto de los perjuicios padecidos.

A pesar de su sencillez la teoría, como supuesto de causalidad, lo cual decididamente no es, ha sido criticada a base del alto grado de incertidumbre que introduce en la administración práctica de la justicia y por la posibilidad de desamparo a que expone a cierto grupo de perjudicados, quienes debido a sus peculiares circunstancias podrían quedar sin compensación alguna.¹⁶⁵ Sin embargo, observese que lo que puede resultar impropio en relación a un esquema de imputación causal puede, y de hecho aparenta ser, muy adecuado cuando se refiere al aspecto imputador de responsabilidad una vez se ha

realizado el juicio de vinculación, o nexo causal, entre un evento o conducta de un infractor y un daño.¹⁶⁶

IV. La causalidad y el producto defectuoso.

A. En general

La acción legal para reclamar la reparación de los daños generados por un producto defectuoso no resulta, en principio, distinta a la de cualquier reclamo de corte extracontractual.¹⁶⁷ Al igual que en éstos, se requiere demostrar la existencia de los parámetros clásicos que la doctrina científica ya ha identificado.¹⁶⁸ Sin embargo, en la acción civil fundada en la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos, éstos sufren una alteración en lo que se refiere a su contenido. Si bien es cierto que, de forma general, se continúa haciendo referencia a las siguientes consideraciones: 1. La presencia de un daño; 2. La existencia de un nexo causal; 3. La existencia de un defecto en el producto.¹⁶⁹ Lo que les permite a estos elementos guardar semejanza con los tradicionalmente reconocidos, al analizar su contenido afloran sus diferencias.¹⁷⁰

Para empezar, en lo que al elemento del daño se refiere, la posición mayoritaria se inclina por sólo permitir su incondicionable reparación si hace referencia a daños de la persona o de su propiedad, en cuanto distinta al producto disfuncionante.¹⁷¹ Se permitirá de forma condicionada cuando el daño hace referencia a lesiones

mentales,¹⁷² y se excluyen aquellos daños de tipo económico,¹⁷³ excepción hecha de los casos de almirantazgo en donde tradicionalmente se han aceptado.¹⁷⁴ Otro tanto sucede con la determinación del juicio de vinculación causal, en donde la exigencia es en el sentido de que además de poder identificar al fabricante es necesario vincular el daño con el producto defectuoso.¹⁷⁵ Por último, en las reclamaciones de daños basadas en los defectos del producto, el elemento culposo pierde toda efectividad, por cuanto no sólo se excluye del conjunto de elementos constitutivos, sino que viene a ser sustituido por la figura del defecto en el producto. No obstante, el defecto, como elemento constitutivo de la causa de acción sólo adviene significativo en tanto en cuanto puede determinarse que su presencia ha sido un factor constante desde el momento de la manufactura del artículo que la contiene y puede reputarse propiciador de la ocurrencia dañosa.¹⁷⁶

Estos elementos su vez pueden articularse dentro de alguno de los variados esquemas de causalidad ya mencionados¹⁷⁷ y utilizarse, en función del esquema causal seleccionado, para determinar los límites del daño jurídicamente compensable. Esta operación que aparenta ser en extremo sencilla ha resultado en la práctica un proceso de increíble complejidad. La lentitud y ambivalencia presentes en su delimitación teórica ha sido fomentada, entre otras razones, por la confusión entre los

elementos fácticos y culposos que tradicionalmente han grabado a dichos supuestos de causalidad.¹⁷⁸ Confusión que ha tendido a permear a los litigios basados en la doctrina causal de responsabilidad, por lo menos en las primeras etapas de su desarrollo.¹⁷⁹

En el campo especializado de la litigación por productos defectuosos, la jurisdicción con mayor experiencia forense lo constituyen los Estados Unidos.¹⁸⁰ A pesar de que la caracterización no culposa de imputación encuentra su nacimiento en Francia,¹⁸¹ el énfasis dado por la doctrina francesa descansa no en el producto y sus defectos, y si más bien en la vinculación a la persona bajo cuyo control puede entenderse se halla sujeta la cosa dañosa.¹⁸² Por ello es que la experiencia jurídica estadounidense, con un aval de 25 años de ponderación respecto de la articulación de nociones causales sobre la base del producto y sus defectos la recomiendan como modelo ilustrador de como articular tales supuestos en presencia de una lesión motivada por la disfunción dañosa de un producto.¹⁸³

B. Métodos para la vinculación del producto con el daño

En una acción civil en la que se reclame la indemnización de daños derivados en la disfunción defectuosa de un producto, la investigación debe de visualizarse como divisible en dos etapas. La primera etapa se dirigirá a establecer la existencia de un defecto

en el producto y su relación con el daño por el cual se reclama. En su segunda etapa, la investigación se dirige a vincular, con suficiente rigurosidad, al fabricante con el producto dañoso.

1. Las especies de evidencia demostrativa

La primera etapa se dirige a establecer que el daño fué ocasionado por un producto en particular, que el mismo tenía un defecto y que el defecto se hallaba presente desde el momento de su creación.¹⁸⁴ Aún cuando la doctrina causal de responsabilidad es ante todo una acción civil, debido a su contenido social,¹⁸⁵ la tendencia mas favorecida es a considerar como probado la presencia de un defecto en el producto, si este puede catalogarse como una condición necesaria del daño,¹⁸⁶ Ello, aún cuando, no pueda ser considerada como la única.¹⁸⁷ No obstante, se entiende que tal circunstancia deberá de constituir una inferencia de probabilidad y no una mera posibilidad de daño.¹⁸⁸ De esta manera la doctrina estadounidense favorece la utilización de evidencia demostrativa en donde predomina la llamada prueba de tipo circunstancial.¹⁸⁹ Esta clase de evidencia, aunque menos precisa, facilita, en un área de litigación en donde la ocurrencia dañosa generalmente destruye todo rastro de evidencia directa del suceso e impide demostraciones directas de lo ocurrido,¹⁹⁰ que a través de la acumulación razonable de hechos se demuestre la plausibilidad de que el daño sufrido se deba a

la existencia en el producto de un defecto desde el mismo instante de su fabricación.¹⁹¹

Relacionado con los métodos evidenciarios disponibles para probar el nexo causal en un litigio por productos defectuosos, la apreciación más aceptada reconoce la viabilidad de tres opciones: la evidencia directa, la evidencia circunstancial y la evidencia pericial.¹⁹²

a. La evidencia directa

En cuanto método evidenciario la presentación del propio objeto puede considerarse como la prueba más plena y directa de la existencia de un defecto en el producto y de la provocación de la ocurrencia dañosa. Desafortunadamente, lo que subsiste tras una ocurrencia de este tipo son los fragmentos del objeto o su secuela; por lo que no es siempre probable la presentación del artículo dañoso en específico. Pero aún cuando ello sea posible, su utilidad tiende a reducirse ya que, todas maneras, resulta harto difícil lograr reproducir fielmente la cadena de eventos que recoge la condición dañosa. Esta característica del hecho dañoso ha motivado que se acepte con mayor facilidad evidencia de tipo circunstancial en relación al defecto.

b. La evidencia circunstancial

La evidencia de tipo circunstancial puede que resulte menos contundente que una prueba directa

y coetánea de las circunstancias de una eventualidad dañosa, en especial cuando ésta se refiere a la disfunción defectuosa de un artículo de consumo. Pero es en ocasiones la única susceptible de obtenerse. Por otro lado, su validez no debe constituir un gran dilema pues, como a bien se tuvo en señalar, en la opinión del caso de Brownwell v White Motor Corp.¹⁹³

"Es nuestro entender que el hecho de que el producto se puede inspeccionar, o que por haberse destruído no lo sea, no representa un argumento de peso para entender que no es posible inferir la existencia de un defecto. De hecho, lo que le suceda al producto no afecta en nada la razonabilidad o la deducción lógica de la existencia de tal condición. Lo único que se afecta es la capacidad de establecer por prueba directa la existencia de un defecto; y en última instancia la credibilidad que ello represente para tal deducción cuando de poseerse dicha prueba, no se presente."

Ello nos explica por qué, el recurso a la evidencia de tipo circunstancial, resulta en extremo apropiada en aquellas situaciones en donde la ocurrencia dañosa no es atribuible a alguna otra condición presente al momento de la eventualidad.¹⁹⁴ Además permite la viabilidad procesar reclamos que de otra forma se verían desahuciados de los tribunales, claro está, esto obliga a todas las partes a realizar un minucioso examen de la evidencia ofrecida,¹⁹⁵ y por supuesto si de las

circunstancias surge la posibilidad de que exista una conjunción alterna de condiciones capaces de inducir resultados dañosos como los imputados al producto obligaría a presentar al objeto para lograr destruir tal apariencia.¹⁹⁶

c. La evidencia pericial

El último método de evidencia disponible a las partes en un pleito por productos defectuosos, y que cada vez resulta más indispensable, lo constituye el llamado testimonio pericial.¹⁹⁷ Aunque el uso de testimonios de testigos no periciales no se rechaza; en este tipo de litigios se entiende que dado el alto grado de preparación técnica necesario para realizar opiniones sobre el diseño, construcción o uso de un producto sólo un perito es capaz de poder contestar tales interrogantes.¹⁹⁸ De hecho solamente cuando un testigo no pericial puede demostrar un amplio cúmulo de conocimientos es que se ha reconocido mayor efecto probatorio a las observaciones emitidas por éste.¹⁹⁹

Como puede colegirse, el uso intensivo y casi perentorio del testimonio pericial ha tornado al litigio por productos defectuosos en verdaderas batallas de peritos, al extremo de que se ha podido encontrar situaciones en donde ambos lados logran testimonio pericial en favor de sus respectivas posiciones.²⁰⁰ Las dudas que ello ha suscitado, respecto de la objetividad y validez de tales opiniones, ha inducido no

sólo a que algunos sectores cuestionen la pertinencia de su uso, si no también a abogar para su total eliminación o para la sustitución por peritos nombrados exclusivamente por el tribunal.²⁰¹ Posición en verdad extrema²⁰² que aparenta olvidar que el testimonio pericial es sólo ilustrativo, siendo su fin proveer al juzgador con opciones respecto de la secuencia fáctica que precedieron a la ocurrencia dañosa.²⁰³ Por otro lado el testimonio pericial no es excluyente y se halla sujeto a constatación; en función de la evidencia circundante al incidente dañoso;²⁰⁴ por el sustrato empírico del testimonio; la presentación de las conclusiones del perito y por la calidad y profundidad de los conocimientos del deponente.²⁰⁵

A pesar de todo, la participación del perito no sólo ha ido en aumento si no que se le reconoce valor probatorio, aún cuando su conocimiento sólo sea teórico,²⁰⁶ a los efectos de realizar observaciones en cuanto a:²⁰⁷ las causas de un accidente; evaluar diseños; evaluar la adecuacidad de los materiales usados en un producto, de los métodos de construcción, de pruebas, y métodos de inspección; conclusiones sobre las prácticas y costumbres en un sector industrial; y sobre determinaciones de causalidad.

2. Supuestos evidenciarios particulares

Como es de suponer, el fin de la prueba evidenciaria es la de sostener o derrotar la plausibilidad de un reclamo indemnizatorio. En el área de la

litigación por productos defectuosos ésta es también la norma, pero a diferencia de supuestos más comunes de reclamación, el propio carácter especial del producto defectuoso ha creado en la práctica una serie de interrogantes respecto de la admisibilidad de cierta clase de evidencia demostrativa. Incógnita que surge a los fines de poder realizar un juicio de causalidad entre el daño y el defecto presente en el objeto, independientemente de si éste es de manufactura, diseño, o advertencia.²⁰⁸

Conozcamos pues estas eventualidades que tan conflictivas ha resultado.

1) Los experimentos

La primera duda que surge en relación con este tema lo ha sido la referente a procedimientos experimentales. Tras ponderar el asunto la norma generalmente aceptada se inclina por reconocer esta clase de prueba, la cual bien puede ser de origen pericial o circunstancial, siempre que los resultados procedan de experimentos dirigidos a reconstruir fielmente las condiciones que condujeron al evento dañoso.²⁰⁹ y que puedan establecer con una probabilidad mayor a un 50% que el daño se deba a la condición defectuosa de un producto.²¹⁰

2) Las alteraciones al producto

Un tipo de evidencia que ha causado mayores dudas, y por supuesto ha tardado en ser aceptada,

es la que se refiere a la ocurrencia de alteraciones en un producto que ha disfuncionado y que son realizadas con posterioridad al evento dañoso. Al presente la norma general es que sólo se acepta, sujeta a la condición, de que la alteración correctiva no haya sido realizada por el fabricante²¹¹ y si más bien por un tercero.²¹² Esta apreciación que se sustenta en una norma de bastante arraigo en el derecho procesal civil estadounidense, que prohíbe tomar en consideración al momento de imputar responsabilidad medidas correctivas sobre condiciones de peligro, en tiempos recientes ha sido muy cuestionada. Ello en base a que en una acción de tipo causal tal prueba sólo reduciría el peso de la prueba del perjudicado y no afectaría en nada al demandado ya que ello no le imputaría negligencia de tipo alguno por cuanto tal noción no es pertinente en una acción en donde sólo la peligrosidad del artículo se cuestiona.²¹³ Observándose que contrario a un reclamo fundado en la negligencia de un actor, en donde la exclusión se justifica por el interés en la no obstaculización del deber de evitar riesgos potenciales para otros, en la acción causal el riesgo ya se da por descontado.²¹⁴ De hecho, por vía de excepción, se reconoce que esta evidencia resulta admisible contra el fabricante cuando incide sobre la negativa a aceptar la practicabilidad y plausibilidad de un diseño alternativo,²¹⁵ o conociendo de la posibilidad del peligro no toma medidas para evitarlo en circunstancias en que su viabilidad esta

reconocida y tales métodos son de conocimiento general.²¹⁶

3) El transcurso del tiempo

Otra especie de prueba, cuya aceptación se encuentra bajo debate, es la que vincula el tiempo transcurrido con la posibilidad de un defecto. Si bien se ha repetido hasta la saciedad que tal relación no es significativa,²¹⁷ lo cierto es que no se espera que un fabricante construya un artículo que trascienda su vida útil.²¹⁸ En este sentido, evidencia a tal respecto resultaría determinante para medir el desgaste natural de la pieza o de la característica física que induce la disfunción del artículo.²¹⁹ Sobre estas bases, se ha entendido que en una pieza expuesta a desgaste, el transcurso del tiempo justificaría su disfunción.²²⁰ Sin embargo, ello no sería así cuando la pieza disfuncionante es una sujeta a poco uso,²²¹ o sobre la cual no se realiza maltrato alguno.²²²

Claro está, que toda esta explicación se halla sujeta a que, cuando el artículo no es uno cuya disfunción resulta de un defecto mecánico o de instrucciones, el transcurso del tiempo pierde su condición de impedimento para la detección de una condición defectuosa,²²³ y se transforma en el elemento expositor de la existencia de tendencias de alto riesgo latentes en el producto.²²⁴

4) Las causas interventoras

Otro supuesto evidenciario bajo el cual

puede destruirse una relación de causalidad hace referencia al efecto de las llamadas causas interventoras. Aunque esta es una doctrina de corte subjetivo resulta indubitable que la misma resulta aplicable dentro de un esquema causal. Tanto en uno como en otro caso la intervención de una circunstancia capaz de inducir una lesión debe conllevar a la interrupción de una secuencia de causalidad,²²⁵ en la medida en que dicha agencia sea una no anticipable y totalmente extraña a la esfera del riesgo creada por el artículo.²²⁶ Dándose por sentado que en tanto en cuanto el llamado nuevo acto es uno cuantificable dentro de los cálculos comerciales del agente dañoso no surge una nueva secuencia causal que pueda interrumpir el desarrollo de la primera.²²⁷ En términos generales, la práctica forense estadounidense pondera la interrupción de una secuencia causal bajo dos posibilidades. La primera alocución hace referencia a la inhabilidad del presunto infractor para inspeccionar el producto disfuncionante. La segunda se refiere al hecho de que el defecto sea descubierto por un tercero.

En cuanto a la primera consideración la posición mayoritaria se inclina por negar efectos desvinculantes a la inhabilidad de un fabricante para descubrir la condición defectuosa de un producto. A este respecto poco importa si el fabricante encomienda tal función a algún sujeto dentro de la cadena distributiva y éste no cumplió con su deber,²²⁸ dado que se entiende que

un fabricante de un producto terminado no puede fraccionar la secuencia causal delegando en terceras partes la función de realizar ajustes o impartirles toques finales al mismo.²²⁹ Por supuesto, que deben entenderse excluidos de tal precepto aquellos fabricantes que entregan a otros un producto que decididamente requerirá elaboraciones posteriores previo a su entrada al mercado.²³⁰

En lo que se refiere a la segunda alternativa, no existe un consenso claro al respecto mientras unos entienden que no procede responsabilizar al fabricante que alerta al usuario y aún así se utiliza el producto.²³¹ Otros son del parecer que si tal acción o la indolencia de un usuario en este sentido resulta anticipable debe obligarse al fabricante a responder por los daños ocasionados.²³²

5) La ocurrencia de disfunciones
en un producto

Otra prueba que se entiende conduce a destruir o establecer una vinculación causal es aquella en donde se intenta demostrar tanto la ocurrencia de disfunciones previas,²³³ como la que intenta aportar evidencia de disfunciones posteriores,²³⁴ al evento dañoso al cual se reclama. En relación con estas argumentaciones, se entiende que resultan muy beneficiosas para la parte demandada, ya que le permite demostrar la no defectuosidad de su producto o en su defecto la imposibilidad de anticipar el mismo.²³⁵ Claro está que ello debe entenderse

sujeto a su obligación de estar al día respecto de los adelantos técnicos en su especialidad.²³⁶ Resultando la posición mas razonable la de predicar la admisibilidad de esta clase de prueba en función del valor persuasivo e ilustrativo de la misma.²³⁷

6) El cumplimiento de regulaciones

Cuando la ocurrencia de disfunciones se vincula con el cumplimiento de reglamentaciones vigentes dentro de un sector en particular, independientemente de si provienen del sector privado o del sector público.²³⁸ la posición adoptada por la doctrina forense ha sido, por demás decir, muy salomónica. Al presente la práctica ha sido admitirla a los fines de probar o de refutar supuestas expectativas de los consumidores,²³⁹ para afirmar la existencia de un defecto cuando no son obedecidas,²⁴⁰ o para constatar la existencia de un defecto en base a que tales regulaciones sólo constituyen un mínimo de razonabilidad que en función de los hechos pueden resultar erróneas o inapropiadas al producto en cuestión.²⁴¹

B. Métodos para la vinculación del fabricante con el producto

1. En general

Determinada la existencia de una relación causal entre el defecto y el daño subsiste aún la necesidad de identificar y vincular a un fabricante con la puesta en el mercado del producto dañoso por el cual se reclama. Al igual que en toda acción civil, la identificación adecuada

del actor responsable por la ocurrencia dañosa se considera esencial para la causa de acción. En el esquema de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, esta identificación hace referencia a la persona que introduce el artículo disfuncionante en el mercado. Terminología que es capaz de recorrer toda la gama de la cadena distributiva del objeto.²⁴²

En la litigación por productos defectuosos esta vinculación puede adquirir contrastes muy peculiares. En lo que a defectos en productos no genéricos se refiere, la identificación del agente infractor no resulta difícil y de hecho no representa un problema para la parte reclamante. No obstante, siempre es menester establecer con certeza razonable que la parte demandada creó, o es al menos, el responsable directo de la presencia en el mercado del producto defectuoso. Esta de más decir que quien incumple, lo hace, so pena de la desestimación del pleito.²⁴³ Según la práctica desarrollada en los Estados Unidos, basta para lograr dicha identificación que se pueda establecer aspectos tales como:²⁴⁴ que el fabricante controle el producto a todo lo largo de la cadena distributiva; que la razón social se encontraba sobre el producto disfuncionante; que el nombre del demandado es similar o idéntico al que figura sobre el producto; que este era el único que vendía el objeto dañoso en el área donde residía el lesionado.

Por supuesto, que esta clase de evidencia

sólo resulta apropiada cuando se trata exclusivamente de un solo potencial demandado, ya que cuando existen múltiples infractores y el producto es uno de dominio público el hecho de que se fabrique tal artículo,²⁴⁵ o que aparezca la razón social sobre el mismo,²⁴⁶ no resulta por si sólo adecuado para satisfacer el requisito de la identificación del fabricante. A iguales resultados se ha llegado cuando es el propio fabricante quien demuestra, que a pesar de llevar su razón social, él no tuvo participación alguna en la creación del artículo.²⁴⁷

Puede fácilmente colegirse que cuando el producto es uno genérico; esto es, artículos respecto de los cuales existen una o más características comunes, la identificación del fabricante en base a las reglas tradicionalmente aceptadas para dichos fines se desploman. Por ello, quierase o no, al enfrentar litigios que envuelven productos genéricos se torna obligado el tener que recurrir a mecanismos nuevos que permitan dicha identificación.²⁴⁸ La doctrina estadounidense ha justificado esta desviación de las pautas tradicionales de la causalidad en base a las muy particulares condiciones facticas de este supuesto de hecho. En primer lugar figura el hecho de la condición genérica del producto. En segundo término el que este tipo de instancia se caracterizan además por peculiaridades, tales como: la presencia de innumerables fabricantes; el transcurso de extensos periodos de tiempo entre la introducción del producto en el

mercado y la aparición del daño; el hecho de que todos comparten entre sí los defectos de diseños y/o de advertencia que se le imputan. En un principio la determinaciones sustantivas y procesales inherentes a esta especie de disfuncion defectuosa, y la preocupación por ello suscitada, se centró en productos farmacéuticos, principalmente en el conocido como el Diethylsilbestrol, y en aquellos productos hechos con asbesto. Sin embargo, las teorías desarrolladas en estos casos, pronto fueron extendidas a productos de características más cotidianas,²⁴⁹ aunque no por ello menos dañinas, así se ha llegado a incluir bajo las mismas a los fabricantes de aros para neumáticos.²⁵⁰

La eventualidad de que varios actores sean partícipes en la producción de un daño no es una eventualidad novedosa en los anales del derecho; como tampoco específica de la litigación por productos defectuosos.²⁵¹ Sin embargo, el recurso a elaboraciones teóricas clásicas, de preponderante exégesis culposa, tales como la teoría de responsabilidad por acciones concertadas o de responsabilidad alternativa, demostraron no ser siempre operacionables en el instante en que el número de potenciales demandados no sólo era excesivo, sino que también el agente dañoso resultaba en exceso genérico. Con miras a enfrentar tales disyuntivas no tardaron en surgir nuevas teorías de vinculación causal. Bajo esta impronta pronto vieron la luz supuestos como el de la

responsabilidad empresarial; el fundado en la cuota de participación del mercado; de la responsabilidad alternativa según la cuota de participación en el mercado; y la que fija responsabilidad en base a la participación en el riesgo potencial que representa la entrada al mercado de un producto.²⁵² Teorías, las cuales, han marcado el desarrollo de la litigación en esta área del derecho al permitir la vinculación causal entre un fabricante y un producto altamente genérico. Procedamos pues a comentar los parámetros de cada uno.

2. El enfoque subjetivista

a. En general

Como era de esperar los primeros intentos para resolver el dilema de la imputación frente a co-causantes no identificables en el marco de daños vinculados a un producto defectuosos de tipo genérico, se dirigieron a procurar el transplante de doctrinas de causalidad cuyas caracterizaciones respondían a concepciones subjetivas de imputación, pero que nada tenían que ver con el enfoque fáctico dado en la litigación por productos defectuosos. La inflexibilidad de los premisas subjetivista, la consecuente acumulación de precedentes en principio infranqueables, y el resquemor hacia adaptaciones de principios subjetivistas; coadyuvó al poco interés y aceptación de enfoques innovadores en este respecto. Lo cual explica la recepción dispar de que son objeto.

Al presente encontramos que en la

doctrina forense estadounidense, existen a lo sumo dos construcciones causales que se predicán en consideraciones subjetivistas de responsabilidad, aunque con un marcado componente fáctico. Estas teorías son las conocidas por: la teoría de la acción concertada y la teoría de la responsabilidad alternativa. Procedamos a analizar el contenido doctrinal de cada una de estas teorías determinativas de responsabilidad.

b. Las teorías de causalidad

1) La acción concertada

La teoría de la acción concertada se desarrolla en la doctrina angloamericana a partir de las antiguas acciones de transgresión.²⁵³ Bajo ella se entiende que sobre una parte puede imputarse la responsabilidad total de los daños sufridos por un tercero aun cuando existan otras personas sobre las cuales descargar la responsabilidad material de los perjuicios causados. Esta imputación sólo puede ocurrir si se puede demostrar al juzgador:

"que todas las partes demandadas han estado envueltas en la en la ejecución de un plan o designio común para cometer un ilícito civil, participando activamente del mismo, o fomentandolo, bien sea cooperando de forma espontánea en el plan o voluntariamente una vez se le requiere para ello, o ya sea brindando ayuda o respaldo al perpetrador

material de los hechos, o ratificando y adoptando como suyos los actos de dicho perpetrador que les resultaran beneficiosos." 254

Al utilizar a la teoría de la acción concertada como una elaboración de imputación, el criterio que se considera decisivo lo viene a constituir la noción del control que se ejerza por la parte infractora sobre el factor o el instrumento generador del daño. Si mediante elementos probatorios se establece que dicho control era uno conjunto o susceptible de ello, entonces la premisa de *quién* causó el daño se torna subsidiaria al hecho de que el grupo de supuestos infractores participó, como tal, en la configuración de una actividad dañosa para terceras personas.²⁵⁵ Actuación conjunta, cuya génesis, bien puede ubicarse en la existencia de un acuerdo expreso o incluso en uno implícito por parte de los putativos infractores.²⁵⁶

En el contexto de la litigación por productos defectuosos, los elementos de esta elaboración conceptual de imputación han sido interpretados a los efectos de que el acto dañoso por el cual se reclama no se predica en la acción del fabricante de el producto en sí, sino que más bien en referencia a la " acción conjunta de los fabricantes en mercadear conjuntamente un producto u artículo en forma tal que constituya la violación de un deber de cuidado para con los consumidores".²⁵⁷ No obstante, ello no constituye una alteración sustancial de

los restantes elementos constitutivos de la figura, por lo que para utilizar exitosamente este mecanismo, es menester demostrar que los responsables del supuesto acto ilícito actuaron a tenor con un designio común.²⁵⁸ La existencia de este designio se puede probar aportando evidencia en el sentido de que los infractores actuando conjuntamente no advirtieron a terceras persona sobre la peligrosidad de sus productos, o bien que fabricaron e introdujeron en el mercado un producto irrazonablemente peligroso.²⁵⁹ También se ha reconocido como apropiada, evidencia de que los presuntos infractores se confabularon para ayudarse de manera sustancial a cometer un ilícito civil.

No obstante, la práctica desarrollada al amparo de esta figura exige algo más. De esta manera, para lograr articular exitosamente una alegación bajo esta premisa, se ha exigido probar tanto la presencia de las partes imputadas, como su participación activa en un acto anti-jurídico. En estas circunstancias no se considera que resulte suficiente, para obtener una determinación de imputabilidad, el sólo ofrecer prueba en la cual se aduzca la existencia de un plan común, de una actividad similar o de conducta imitativa por parte de los fabricantes. Vemos como en estos casos los tribunales estadounidenses han entendido que no puede imputarse responsabilidad a un conjunto de fabricantes por haber introducido al mercado un producto defectuoso si las alegaciones del perjudicado aducen únicamente la

inhabilidad de dichos fabricantes para advertir en relación con un potencial de peligro en su producto, el no haber practicado adecuadamente pruebas que permitiesen descubrir el funcionamiento del producto mercadeado, que los fabricantes se limitaron a imitar las pruebas de unos y otros respecto del producto, o que los fabricantes se limitaron a actuar conforme a los prácticas de un sector industrial.²⁶⁰

En lo que se refiere al futuro de esta elaboración como una técnica causal o de imputación, este es uno incierto dentro de la litigación por productos defectuosos. Al presente la doctrina se encuentra dividida y mientras hay sectores, que prefiriendo crear nuevas elaboraciones para el resto de los casos, la repudian de plano o la aceptan, aunque restringiendo esta teoría a los supuestos particulares que le dan origen; existen otros que la aceptan como pertinente y válida para todo tipo de casos.

De esta manera encontramos dentro de las propias decisiones en la litigación relacionada con el fármaco conocido como DES los argumentos tanto en contra de la misma, como los representados por los casos de Sindell v. Abbott Laboratories²⁶¹ y de Martin v. Abbott Laboratories,²⁶² como a favor de ella, como los representados por los casos de Bichler v. Eli Lilly²⁶³ y de Abel v. Eli Lilly.²⁶⁴

(1) Una apreciación negativa:

Las dificultades inherentes a esta elaboración como una técnica causal o de imputación, indujo a discrepancias dentro de algunos sectores. Esto creo el ambiente propicio para que algunos prefirieran crear nuevas elaboraciones para manejar la interrogante de los productos defectuosos. Otros por su parte se han mostrado dispuestos a aceptarla, aunque restringiendo esta teoría a los supuestos particulares que le dan origen.

a) El caso de
Sindell v. Abbott Laboratories

La opinión de Sindell v. Abbott Laboratories, supra, fue el primer caso en rechazar la utilidad de la teoría de la acción concertada como fuente determinativa de causalidad y de imputabilidad por los consecuencias de evento dañosos vinculado a un producto alegadamente defectuoso, los casos posteriores se limitan repetir sus planteamientos.²⁶⁵ Como es la norma en la litigación por DES, la demandante en Sindell no podía identificar al fabricante del tipo de DES usado por su madre, por lo que intentó utilizar para ello la teoría de la acción concertada entre otros argumentos. El tribunal respondió a estas alegaciones en la negativa y rechazó de plano su aplicabilidad a pleitos de características similares a las suscitadas en la litigación del fármaco DES. Los argumentos usados para llegar a dicha conclusión

fueron multiples, en primer lugar la dificultad probatoria que envuelve demostrar la presencia de una acción concertada, que por lo visto se asumió por el tribunal, aunque no lo expresa en esos términos, debía constatarse por prueba robusta y no solamente por preponderancia de prueba. Aseveración que se constata en el hecho de que encontró insuficiente para realizar tal determinación la evidencia en el sentido de que los putativos infractores se conformaron con los resultados de las pruebas del producto realizados por algunos de ellos sin intentar desarrollar otras nuevas, a pesar de que se conocían experimentos que alertaban sobre la osmosis transplacental de fármacos, o de que utilizaron para su beneficio las promociones y técnicas de mercadeo de los demás.²⁶⁶ En segundo lugar se adujo que de no demandarse a todos los fabricantes del producto se corría el riesgo de tornar a todo miembro del sector industrial afectado por la acción, en responsable directo de los daños ocasionados por el producto defectuoso, aún cuando alguno de éstos en particular lograrse demostrar que no fabricó el tipo de artículo que específicamente causó el daño en cuestión.²⁶⁷ Como tercer argumento se aludió a que la teoría, tal y como fuera glosada en la decisión de Hall v. Dupont, infra, expresamente se limitó a una categoría especial de demandados, a saber industrias pequeñas, centralizadas y claramente distinguibles.²⁶⁸ Características que resultan inaplicables cuando la parte a

demandar resulta ser un sector como el representado por la industria farmacéutica, el cual es uno en extremo descentralizado sino que también de inmensas dimensiones. Sector que en el caso particular del producto conocido por DES comprende sobre 200 fabricantes. Por último, se rechazó como evidencia demostrativa de la existencia de una acción concertada, el uso de una misma fórmula para la composición de la droga bajo el supuesto de que este era un requisito impuesto por el gobierno a toda entidad que deseara fabricar el artículo.²⁶⁹ En casos posteriores y por idénticos fundamentos se han rechazado alegaciones tendentes a configurar un acuerdo bajo la premisa de haber solicitado conjuntamente un permiso de producción, cuando el mismo fue exigido por el gobierno;²⁷⁰ o por haber sometido un informe conjunto cuando el mismo hacía referencia a unos usos de la droga pero que resultan distintos al uso específico que produjo los daños por los cuales se reclama.²⁷¹

A pesar de tales argumentos en contra, este rechazo merece ser calificado. Para empezar los tribunales que han reusado utilizar esta doctrina lo han hecho en aras de propulsar unas elaboraciones causales de nuevo cuño, en el caso de Sindell la teoría del "market share liability", en el de Martin la teoría del "alternative market share liability". En adición el rechazo venía precedido de una serie de precedentes en donde la norma era la desestimación de los pleitos

relacionados al DES, ante la imposibilidad de identificar al fabricante del producto usando planteamientos tradicionales de causalidad o imputación, por lo que el interes primordial era el de crear una alternativa razonable.²⁷² Por otro lado el estudio de la casuística nos revela que no resulta tan fundada la concepción relativa a que no resultaba factible el operacionalizar los supuestos de la teoría en un esquema de responsabilidad fáctica por cuanto sí hubo tribunales que lo hicieron como veremos a continuación. Por último la teoría no resulta inútil puesto que ha sido usado con éxito en pleitos en donde la identificación del fabricante del producto defectuosos ha sido imposible, y aunque los demandados no son tan numerosos como en los de pleitos por DES si resultan apreciables.²⁷³

(b) Una apreciación positiva:

La posición doctrinal representadas por decisiones como el caso Sindell y su progenie ha sido cuestionada abiertamente por varios Tribunales. Foros, que contrario a esta corriente decisional, han determinado que el uso de la teoría de la acción concertada es recomendable en la litigación de productos genéricos, tales como el DES. Aunque se les ha criticado el marcado fundamento procesal de la determinación al respecto; estas opiniones resultan de gran importancia por cuanto las mismas, de forma clara y coherente, ilustran como esta teoría debe de ser utilizada

en la litigación por productos defectuosos con demandados cuya identificación no es factible, ya sea debido a la fungibilidad del producto, o a la ausencia de señales identificativas de los fabricantes.

(1) El caso de *Bichler v. Eli Lilly*

El primer caso en reconocer la validez de esta teoría lo fue el caso de *Bichler v. Eli Lilly*.²⁷⁴ Este fue un caso de DES en donde la parte demandante, actuando bajo la teoría de la acción concertada, demandando únicamente a una compañía de las que fabricaban el producto, la Eli Lilly. En instancia el pleito se dividió en dos fases, la primera parte se concentró en determinar si el demandado fue la parte que realmente fabricó el DES en particular que consumió la madre de la reclamante, hecho que nunca se probó. La segunda parte se dirigió a establecer si el demandado podía imputársele responsabilidad bajo la teoría de la acción concertada, determinándose que sí, ya que junto otros fabricantes participó en la producción y mercadeo del fármaco DES sin haber realizado las pruebas necesarias para determinar sus efectos en seres humanos.²⁷⁵

Como durante el pleito en instancia la parte demandada nunca solicitó u objetó el que se utilizara dicha teoría, esto es, que se le individualizara para reclamarle, ni solicitó se emplazaran a otros empleados; o que se limitara su responsabilidad a su cuota real del mercado,²⁷⁶ el tribunal apelativo entendió

que el pleito se regía por dicha teoría que se convirtió en la ley del caso. Sin embargo, en vez de remitirse a la concepción clásica de la teoría, la versión usada por los detractores de la misma, el tribunal de Bichler desarrolla una versión más expansiva en donde el elemento determinante lo constituye la existencia de lo que se identifica como "una conducta paralela de tipo consciente".²⁷⁷ Este término se definió, por el propio tribunal, " como aquella conducta en donde con conocimiento de causa los supuestos infractores aún sin mediar acuerdo expreso alguno imitan las actuaciones de unos y otros".²⁷⁸ Basándose en esta definición, el tribunal entendió ,que en tales casos sólo es necesario demostrar que los infractores no intentaron desarrollar metodologías propias de investigación, prefiriendo usar los mismos hallazgos de un grupo investigador, que solicitaron una autorización para configurar el producto de forma similar al resto de los productores, o que figuraba entre los principales promotores de la solicitud autorizando la producción del producto causante del daño.²⁷⁹ Probada la participación del demandado en algún acto común con otros infractores, queda sujeto a reclamaciones por la totalidad de los daños del perjudicado, aunque reteniendo el derecho a repetir el exceso de lo pagado contra otros infractores.

(2) El caso de
Abel v. Eli Lilly Laboratories

El segundo caso, al cual se hace

referencia, el de Abel v. Eli Lilly Laboratories,²⁵⁰ el componente procesal de la controversia es más acentuado. Este caso era una acción por daños y perjuicios fundada en el uso del fármaco conocido por DES en donde la promovente alegó como fundamentos entre otros la acción concertada de los imputados. Por su parte la parte demandada presentó ante el tribunal juzgador una solicitud de destimación usando como vehículo procesal lo que en el derecho estadounidense se conoce como una solicitud de sentencia sumaria. En esta petición se adujo que la promovente no había presentado una causa de acción válida contra ellos por cuanto:

" la causa de acción levantada por la parte demandante: 1) no aportó evidencia de que todos los demandados se hallaban ante el tribunal; 2) no aportó evidencia de que todos los demandados participaron entre sí de forma concertada en una actividad con la intención de promocionar y manufacturar unos productos derivados de estrógeno; 3) no definió el contenido del término "industria" según utilizada en la estructuración de su teoría de responsabilidad fundada en el sector industrial" ... por otro lado se alegó que los demandantes... " en primer lugar no lograron establecer una relación de causalidad entre el producto y los demandados, elemento que debe ser establecido en cualquier litigio por productos defectuosos, y, en segundo lugar la teoría de imputabilidad propuesta, fundada en un concepto

colectivo de responsabilidad de el sector industrial, era una elaboración que no se reconocía en el foro del pleito"

En la parte pertinente de su decisión el tribunal determinó, aunque sin entrar en los méritos de la controversia, que la teoría de la acción concertada constituía una elaboración teórica adecuada a los fines de entablar una reclamación contra una segunda parte. Esforzándose el Tribunal por recalcar que era esta una posibilidad que no dependía, o resultaba afectada, por el hecho de que el demandante fuese capaz de identificar al presunto fabricante del producto que indujo sobre la persona del reclamante los daños sufridos como resultado de su exposición al producto causante del daño. ²⁸¹

Las instancias precedentes, aún cuando cuestionadas por algunos sectores, sirven para demostrar que la teoría de la acción concertada resulta un vehículo aceptable para encausar reclamaciones no sólo contra grupos reducidos de demandados sino que también contra conjuntos de mayor número y de laxa vinculación. Sin embargo, como lo demuestra el caso de Bichler, ello no resulta factible si se pretende utilizar la fórmula sin atemperarla a criterios fácticos de reponsabilidad. La negativa a realizar dichos cambios, los cuales no representan alteración substancial en las premisas básicas de la figura, se predica por su parte en el interés de propugnar elaboraciones teóricas de nuevo cuño.

2) La responsabilidad alternativa

A los fines de contrarestar la presencia de productos defectuosos cuyos fabricantes no podían ser identificados con certeza también se intentó utilizar como doctrina de causalidad en la litigación por productos defectuosos, a la teoría de la responsabilidad alternativa.²⁸² Esta teoría es una bien conocida dentro de la doctrina de daños y perjuicios de los EEUU, al extremo de ser considerada como una fórmula clásica. La finalidad de la misma es permitir que el promovente de un reclamo sea eximido de la obligación de tener que identificar de forma específica a la parte responsable de los daños sufridos, aceptandose como adecuada una de tipo general. Los elementos constitutivos de la misma se han entendido que son los siguientes: ²⁸³ la comisión de un acto civil considerado como ilícito en contra de un tercero por dos o más actores; que al menos uno de estos participantes cause un daño al tercero; que no sea posible el identificar con certeza de entre ellos al responsable del daño acaecido. Por último, se exige que todos los participantes de dicho acto ilícito sean debidamente emplazados para el litigio.²⁸⁴

Entablado un pleito bajo esta elaboración doctrinal no es menester demostrar la existencia de un acuerdo entre los infractores, ni expreso o implícito, para la comisión del ilícito civil acaecido.

Ello es así pues el reclamo se haya predicado en la actuación independiente de cada actor, aunque se deba demostrar la participación de cada uno de los imputados en la realización del acto dañoso.²⁸⁵ Una vez la parte promovente ha cumplido con estos requisitos corresponde a cada parte demandada el proceder a exculparse de responsabilidad sobre el perjuicio ocurrido. Para ello deberá demostrar no sólo que alguno de los otros demandados es el verdadero responsable de los perjuicios ocasionados, sino que tampoco es el causante o participó en la realización de los daños por los cuales se reclama.

Los intentos por trasladar al campo de la litigación por productos defectuosos la teoría de la responsabilidad alternativa ha encontrado serios obstáculos. El principal argumento en contra de su aplicación, lo constituye el que tal y como se concibe ésta doctrina sólo exime de identificar específicamente al causante de un daño de entre un conjunto de posibles causantes, sin embargo ello no releva al promovente de la obligación de emplazar a todos aquellos,²⁸⁶ y en el caso de la litigación por productos defectuosos, de vincular al fabricante con el producto que le ocasionó los daños por los cuales reclama el perjudicado.²⁸⁷

A este respecto la posición mayoritaria es en el sentido de que si no se logra emplazar a la totalidad de los posibles infractores la doctrina de la responsabilidad alterna no se puede utilizar,²⁸⁸ aunque

debe mencionarse que existe un corriente minoritaria justamente en el sentido contrario.²⁸⁹ Otro argumento que predispone a los tribunales a repudiar su utilización lo representan los casos en donde el demandado se encuentra tan imposibilitado como el propio promovente para identificar al verdadero causante de los daños, pues los putativos infractores resultan increíblemente numerosos y dispersos, como sucede en la litigación por DES en donde se estima que sobre pasan los 200. Sin embargo, confrontados con la realidad de que esta imposibilidad en ocasiones era el resultado de una práctica generalizada del propio sector industrial, existen tribunales que aún encontrando forzada la utilización de la teoría de la responsabilidad alternativa, han optado por aceptarla como un vehículo de causalidad.²⁹⁰

3. El enfoque objetivista

a. En general

La resistencia desplegada por los tribunales a los intentos por transplantar a la litigación por productos defectuosos doctrinas de causalidad como las discutidas han tenido variados fundamentos. Al principio la explicación residía en la deferencia a caracterizaciones del Derecho que respondían a concepciones subjetivas de imputación, pero que nada tenían que ver con un enfoque fáctico de aquella, lo que implicó consecuentemente la acumulación de precedentes en principio

infranqueables.²⁹¹ Posteriormente los tribunales, motivados por el deseo de crear soluciones más a fines con principios fácticos de responsabilidad, veladamente descartan el valor de supuestos subjetivos de responsabilidad para resolver el dilema de la imputación frente a co-causantes no identificables de un daño. Independientemente de la razón, estas actitudes han significado el desarrollo de noveles supuestos doctrinales, cuyo fin es determinar el vínculo causal respecto del fabricante y el putativo producto defectuosos. El carácter de política pública con que se revisten estas construcciones, la cual es objeto de infinitas consideraciones por parte de los tribunales que la entienden, entendemos que ha influido en la recepción dispar de que son objeto.

Al presente encontramos que en la doctrina forense estadounidense, coexisten a lo sumo tres construcciones causales que se predicen en consideraciones fácticas de responsabilidad. Estas teorías son las conocidas por: la teoría de la responsabilidad del sector industrial o por el riesgo creado (industry-wide or risk liability); la teoría de la responsabilidad basada en el control de una cuota del mercado (la market share liability); y la teoría de la responsabilidad alternativa basada en el control de una cuota del mercado (alternative market share liability).

Procedamos a analizar el contenido doctrinal de cada una de estas teorías determinativas de

responsabilidad.

a. Las teorías de causalidad

1) La teoría del sector industrial

La teoría del sector Industrial²⁹² es expuesta por primera vez en el caso de Hall v. Duponds,²⁹³ muy parecida en su mecánica a la teoría de la acción concertada, se le considera un intento sintetizador de las teorías tradicionales de causalidad para aquellos casos en donde el daño puede ser atribuible a más de un actor pero el casuante en específico no es claramente identificable.²⁹⁴

Según la ponderación que de dicha teoría realiza el Tribunal, la utilización de esta teoría permite a una parte demandante continuar con un pleito relacionado con un producto defectuoso en contra de todos los fabricantes del mismo siempre y cuando logre demostrar una serie de eventualidades.²⁹⁵ Estas, a su vez, pueden acotarse en subconjuntos que se adscriben bajo la égida de dos postulados normativos de tipo general. La primera afirmación consiste en demostrar que no es posible, por razones no imputables al propio demandante, identificar, dentro de un conjunto de demandados, al fabricante específico del producto que le causó un daño. En segundo término, tenemos el argumento de que los fabricantes de dicho producto controlaban la especie particular de riesgo creado por éste. Capacidad de control que era a su vez ejercitada de manera conjunta por todos los imputados,

mediante la creación y reconocimiento de prácticas o parámetros comunes de calidad. Establecidos dichos supuestos, se estima que la carga de la prueba se desplaza hacia la parte demandada, en quien recae, desde ese instante, la obligación de exculparse probando que el producto por ellos manufacturado no fue el responsable del perjuicio por el cual se reclama. Finalizado este desfile de prueba, todas aquellas partes que no lograran establecer su inimputabilidad, quedarían obligadas al pago de la compensación exigida. Indemnización que se satisfecería en proporción a la cuota del mercado controlada por cada uno de los infractores sancionados.

A pesar de lo sugestivo de los principios expuestos, esta teoría nunca ha sido utilizada por los tribunales.²⁹⁶ Es más, de forma consistente se ha cuestionado su viabilidad como supuesto causal para enfrentar las instancias en donde el posible número de demandados es sustancial y en donde el único nexo vinculante lo constituye la fabricación de un producto que por su constitución tiende a causar daño a sus usuarios, por no existir actos voluntarios que delaten la presencia de una acción catalogable de común y organizada.

Entre los principales argumentos para dicho rechazo, figuran la exigencia de que el objeto de la misma tenga que ser un conjunto de partes sujeto a una fuerte centralización, lo cual supone un reducido número de componentes y que en el caso de fabricantes que

se encuentren vinculados voluntariamente por unos parámetros intra-sectoriales de seguridad y prevención de accidentes, cual era la situación en el caso de Hall. El que sea obligatorio el emplazar virtualmente a todos los fabricantes o partes que componen el sector o al posible conjunto de demandados.²⁹⁷ El que se obligue al promovente a demostrar que las prácticas y políticas de seguridad y prevención de accidentes, en el caso de un sector industrial, son el producto de de las deliberaciones de una asociación de industrias y no de cada unidad individual, en otras palabras, que existía un acuerdo para actuar en común.²⁹⁸ En último lugar, se critica el que sea obligado para el promovente el tener que identificar de forma específica tanto a los fabricantes como al producto putativamente defectuoso que causó el daño por el cual se reclama.²⁹⁹

En cuanto al futuro de esta figura en la litigación por productos defectuosos, nos parece que resulta totalmente inexistente. Por un lado, milita en su contra, el hecho de haber sido rechazada por todos los foros, casi desde el mismo instante de su aparición. Por otro, el que a pesar de su tono presuntamente factual exige elementos probatorios de marcada ascendencia subjetiva, como lo son el de la identificación específica y la necesidad de tener que traer al pleito a todos los posibles responsables. Pero el factor de mayor trascendencia lo representa el requisito de

la centralización, otro atavismo subjetivista, el cual la inhabilita para ser utilizada en instancias en donde el sector industrial, a pesar de tener una existencia material, no la tiene como entidad jurídica. Esta ha sido exactamente la experiencia en la litigación con el fármaco DES, instancias en donde en tanto en cuanto realidad económica existe una industria farmacéutica; más sin embargo, en cuanto entidad con personalidad jurídica propia, sólo existen fabricantes individuales. Esto hace que la articulación de esta teoría denote unas características que poco guardan en común con la filosofía de protección al consumidor, que ha inspirado el desarrollo de la litigación por productos defectuosos.

2) La teoría de la responsabilidad
basado en el control de una
cuota del mercado

La siguiente propuesta doctrinal en surgir fue la llamada teoría de la responsabilidad basada en el control de una cuota del mercado (market share liability).³⁰⁰ La misma constiuye el segundo intento de la doctrina forense estadounidense, por manejar dentro de parámetros objetivos de responsabilidad, la controversia generada por aquellas eventualidades de daño en donde debido al número de posibles imputados y por razones ajenas al perjudicado no era posible el destinguir con precisión a la parte responsable de los daños acaecidos.

Este nuevo intento jurisprudencial

se articula dentro del caso de Sindell v. Abbott Laboratories.³⁰¹ Como ha sido la norma dentro de la doctrina estadounidense este también fue un caso relacionado con el fármaco conocido por DES. La teoría del caso Sindell se inspira e incorpora algunos de los elementos constitutivos de la teoría del sector industrial. Al igual que sucedió con la predecesora teoría de la responsabilidad del sector industrial, la posición dada en Sindell no ha sido bien recibida en los círculos forenses, siendo la tendencia mayoritaria hacia el rechazo perentorio de la misma ³⁰² o a su sustitución por alguna otra elaboración teórica.³⁰³

A tenor con lo dispuesto en la decisión de Sindell para poder acogerse a los beneficios de esta teoría incumbe a la parte promovente el establecer una serie de elementos considerados como esenciales. Estos llamados elementos constitutivos, requieren de todo promovente lo siguiente: 1. demostrar que el demandante no era capaz de identificar al fabricante que le ocasionó el daño por el cual reclama;³⁰⁴ 2. que dicha inhabilidad es por razones no imputables a falta de diligencia por su parte; 3. que el demandante lograra emplazar a un número sustancial de los fabricantes que controlaban el mercado del producto defectuoso³⁰⁵ y con anterioridad a que algún demandado incoase una reclamación en contra de terceras partes no demandadas y que pudiesen ser responsables. Posteriormente se han adicionado otros

requisitos como:³⁰⁶ (1) que el defecto existente en el producto ha de estar relacionado con el uso específico para el cual el artículo en cuestión se recomienda; (2) si el daño se origina en la disfunción de una sola unidad de entre la totalidad de unidades manufacturadas no es posible el recurrir a la teoría de la cuota del mercado para determinar causalidad. Otra exigencia lo ha sido la de que el defecto sea idéntico en todos los productos.³⁰⁷ Esto ha significado que, cuando el producto no es catalogable como de fungible, como sucede con la litigación por perjuicios relacionados a productos que contienen asbestos, la doctrina haya sido capaz de lograr un acuerdo sobre la recepción a dar a reclamos bajo ésta elaboración.³⁰⁸

De estos, el requisito que mayores críticas ha levantado, crítica que figura en su contra desde el instante de su creación³⁰⁹ y que constituye la objeción principal a la aceptación de la teoría, se refiere a la interpretación del concepto de la "cuota porcentual sustancial del mercado". Aunque en la decisión de Sindell, la propia mayoría de Tribunal, prefirió supeditar el contenido de este concepto a los hechos de cada caso en particular, en vez de optar por una concretización del término, ello no ha facilitado su aplicación por los tribunales de instancia. Nos parece que este rechazo se fundamenta en dos posibilidades. La primera se refiere a la fuente en que se inspiró³¹⁰ el Tribunal Supremo de California para decidir el caso de

Sindell, en ella se sugiere que, a los fines de una acción bajo estos supuestos, la vinculación entre el producto y el fabricante se resuelve emplazando suficientes fabricantes como para constituir entre un 75 u 80 por ciento del total de fabricantes del producto responsable del daño. La segunda, hace referencia al hecho de que la mayoría en la decisión de Sindell expresamente reconoce como un argumento para su teoría, el que el demandante logro emplazar a cerca del 90 por ciento de todos los fabricantes conocidos de DES. Esto permite conjeturar, como lo demuestra el caso de Martin v Abbott Laboratories, infra, que el requisito del "porcentaje sustancial" de Sindell sólo se satisface emplazando sobre el 70 por ciento de los fabricante conocidos, a los cuales se les imputan los perjuicios derivados del producto dañino. Aunque a este respecto se ha recomendado que dicho por ciento puede ser menor si se demuestra que el fabricante mayoritario es inemplazable por haber desaparecido o sucumbido a la quiebra.³¹¹

3) La teoría de la responsabilidad alternativa basada en el control de una cuota del mercado

La teoría de la responsabilidad de la cuota del mercado surgió como la tercera teoría de causalidad para resolver el problema de múltiples, pero inidentificables, co-causantes de un daño. Al igual que sus predecesoras, esta teoría, tiene su origen en un caso

relacionado con el fármaco conocido por DES, siendo introducida por primera vez en el caso de Martin v Abbott Laboratories.³¹² La misma se ofrece como una alternativa a la postura del caso Sindell.

Según elaborada por el Tribunal que decidió el caso Martin, la teoría de la reponsabilidad alternativa basada en el control de una cuota del mercado procura reducir la indefensión del perjudicado descartando como elementos esenciales del juicio de causalidad a varios de los requisitos probatorios exigidos bajo la norma del caso Sindell. Entre los elementos descartados bajo norma del caso Martin, figuran requisitos como:³¹³ la obligación de emplazar a una cuota sustancial del mercado; el que responsabilizaba a las partes emplazadas a responder en un 100 por ciento de la indemnización y no por aquella parte de la misma que guardara correspondencia directa con la cuota del mercado controlado por el demandado. Además, se procuró eximir a la parte demandante de la obligación de tener que demostrar que el producto al cual se le imputa el daño fuera específicamente producido por un fabricante en particular, caracterizando como suficiente, prueba demostrativa de que el demandado manufacturaba productos como los responsables del daño.

Según la norma de la decisión de Martin, un demandante podrá utilizar los supuestos de la teoría de la reponsabilidad alternativa siempre que demuestre los siguientes hechos:³¹⁴

1. Que la madre consumió DES, esto puede traducirse como que el perjudicado utilizó el producto que le causó daño. A estos fines el promovente debe poder identificar o especificar las características distintivos del producto (forma, tamaño, dosis, marcas, etc.)
2. Que el DES (producto) causó las lesiones del promovente
3. Que el demandado produjo o mercadeó el tipo de DES (producto) consumido por el promovente
4. Que tal acto del demandado representó el incumplimiento de un deber legalmente exigible para con el promovente
5. Que el promovente no tiene que demostrar o alegar hecho alguno relacionado con el periodo temporal o la distribución geográfica del DES [el producto]. Este último requisito es un hecho que, por lo visto, se habrá de presumir es mejor conocido por el demandado.

A estas ventajas se acompaña una serie de defensas para el fabricante que le permiten reducir, cuando no eliminar, su responsabilidad frente al perjudicado. Estas defensas son de tres tipos y hacen referencia a los siguientes hechos: que el demandado demuestre, que el producto que el reclamante consumió, no corresponde al fabricado por éste durante el periodo en que el producto dañoso fue utilizado; que el demandado no

fabricó o distribuyó el producto alegadamente responsable de los daños del reclamante durante el periodo de tiempo durante el cual ocurrió el percance; y por último, que el demandado en momento alguno distribuyó el producto alegadamente dañoso dentro del área geográfica en la cual se ubica la residencia del demandante.

Si la parte demandada no pudiese aprovecharse de alguna de estas defensas, se procederá por el juzgador a presumir su responsabilidad en la producción del daño por el cual se reclama. La responsabilidad pecuniaria derivada de dicha imputación será equivalente al porrateo entre los infractores presentes del monto total de la compensación obtenida. Sin embargo, bajo esta teoría se permite que el monto de la indemnización pueda ser reducida en relación directa con el porcentaje u cuota del mercado que efectivamente controlase la parte demandada al momento del daño.

Como puede apreciarse, la nueva fórmula reduce en gran medida el obstáculo que significaba el que un fabricante, sin importar su cuota u control del mercado, pudiese terminar respondiendo por el total de la indemnización concedida. Aún cuando el resultado puede percibirse como incompleto o inapropiado deben de recordarse las expresiones del Tribunal en el caso Martin:

" la teoría se construye sobre la premisa de que cada uno de los imputados contribuyó a

potenciar la posibilidad de una lesión al público en general y en consecuencia potencializaron la posibilidad de las lesiones del demandado como individuo en particular. De esta forma cada demandado incurre en algún grado de culpa, originada en el hecho de producir o mercadear DES." 315

Conjuntamente con dicho aserto, debe de considerarse que en la evolución de la litigación por productos defectuosos en los Estado Unidos la premisa fundamental, la cual el Tribunal de Martin parafrasea, lo es que:

" entre la parte perjudicada y la presunta responsable, la compañía farmacéutica se halla en una mejor posición para absorber los costos de la lesión... ya sea asegurandose contra tal eventualidad, absorbiendo el impacto de la indemnización, o distribuyendo el costo de la indemnización entre los consumidores como un costo de producción de la empresa" 316

4) La teoría de la responsabilidad basada en la contribución a la creación de un potencial de riesgo

El desarrollo de una hipótesis imputativa de responsabilidad basada en la creación de un potencial de riesgo (risk contribution theory) 317 es la última de las teorías de causalidad desarrolladas para resolver el dilema que en la litigación por productos

defectuosos se ha planteado con la identificación de partes imputables cuando el producto es uno de carácter fungible. Aunque la misma había sido anticipada por algunos comentaristas³¹⁸ la misma no cobra importancia hasta el caso de Collins v. Eli Lilly.³¹⁹

De forma similar a como acaeció en las circunstancias anteriores, este es un caso en donde se reclamaba por daños causados por el fármaco conocido como DES. En instancia la parte demandante tras demandar unos diecisiete farmacéuticos, como es la norma en casos de DES no pudo identificar al causante de sus daños, por lo que en instancia el tribunal perentoriamente desestimó la causa de acción. El razonamiento utilizado por el tribunal de instancia fue bipolar, por un lado el clásico requisito de identificación, en este supuesto, que la parte reclamante no logró identificar al causante de sus daños. Por el otro, el señalamiento de que las teorías levantadas por la parte promovente no eran reconocidas en el estado del pleito, Wisconsin.

En apelación el Tribunal de casación no sólo decidió revocar la sentencia dictada en instancia sino que, además, entendiendo que ninguna de las teorías alegadas por la parte reclamante eran apropiadas para resolver el problema planteado, bajo la controversia de hechos suscitada, procedió a crear una nueva elaboración bajo la cual fuese posible conceder un remedio en aquellos casos en donde los imputados no son

identificables por la parte demandante, cuando dicha imposibilidad no tiene su génesis en la falta de diligencia de éste sino que está motivada por razones ajenas al mismo.

Al preparar su elaboración doctrinal el Tribunal no la limitó a causas de acción en donde el tema del litigio lo fuese el fármaco conocido por DES; sino que la extendió a situaciones similares a un pleito de DES. Incluyendo bajo el cobijo de su hipótesis a toda instancia, en donde el producto es uno fungible; la litigación envuelve un gran volumen de posibles demandados; y donde el verdadero causante del daño no es identificable por razones no imputables al reclamante. El principal elemento de esta elaboración doctrinal hace referencia a la creación de un riesgo (risk) el cual la sociedad entiende que es irrazonable, en vez de a la preocupación de si alguien fue afectado, esto es perjudicado, por la creación de tal riesgo. Si se demuestran, con cierta razonabilidad, que las partes demandadas contribuyen a crear este riesgo, las mismas quedan obligadas al resarcimiento de los daños que de esta acción se desprenda.³²⁰ Aunque en este respecto, las aportaciones de cada supuesto imputable sobre la indemnización concedida se adjudicará en relación a la participación de cada demandado en la creación del riesgo por el cual se reclama.³²¹

Como puede apreciarse, esta teoría resulta más revolucionaria que las anteriormente

expuestas en tanto en cuanto permite a la parte reclamante realizar una serie de actos, los cuales bajo las teorías anteriores no era posible. Según este esquema causal le está permitido al demandante:

1. dirigir su reclamo contra cualquier fabricante, siempre que éste haya producido un artículo del tipos utilizado por la perjudicada(en el caso de autos el fármaco conocido por DES),

2. se considera suficiente para iniciar adecuadamente el pleito el emplazar y reclamar sólo contra un fabricante evitando el tener que emplazar a todos los demandados potenciales para viabilizar el pleito,

3. se suprime el requisito de que la parte demandada ejerza el control de una cuota sustancial del mercado del producto defectuoso, bastará tan sólo con que haya producido el artículo que se reputa dañoso,

4. se dispensa a la parte demandante de probar que el demandado fabricó el producto en específico que le ocasionó el daño, bastando con demostrar que éste fabricaba la clase de artículo que produjo el daño,

5. se exime a la parte demandante de tener que probar hechos relativos a la fecha en que se fabricó el producto, o la distribución geográfica del artículo que produjo el daño.³²²

Una vez esten delimitadas las

partes a demandar corresponde a la parte reclamante el alegar y demostrar a satisfacción del juzgador, mediante preponderancia de prueba, cada uno de los siguientes elementos: 3 2 3

1. que la parte afectada usó el producto (en el caso era el fármaco conocido por DES);

2. que dicho producto le ocasionó un daño a la parte reclamante (en el caso era el fármaco conocido por DES);

3. que la parte demandada fabricó el tipo de artículo al cual fue expuesto el perjudicado y que le ocasionó el daño, para esto se utilizaran referencias como lo son el color, tamaño, dosis en el caso de fármacos, configuración física del artículo u otra característica distintiva (en el caso de productos farmacéuticos, como el DES, esta descripción resulta esencial), de esto no ser esto posible deberá aportarse evidencia que permita vincular al fabricante demandado bien sea con la fabricación o con el mercadeo del producto dañoso y que se presentaba como adecuado para los fines que produjeron la exposición del perjudicado al mismo(en la litigación del fármaco conocido por DES se hace referencia a que era recomendado para la prevención de abortos durante el embarazo);

4. que al fabricar o mercadear dicho producto constituye la infracción por parte del demandado de un deber legal de cuidado respecto del reclamante (este último

requisito constituye un atavismo jurídico por cuanto en una acción predicada en principio fácticos, como lo es la acción por "strict liability" en los EE.UU., ello no es necesario por no advenir significativo el elemento de la culpa en la determinación de responsabilidad, sin embargo, si esta clase acción o una de tipo similar no es reconocida en el foro en donde se pretende articular ésta fórmula de imputación, entonces deviene en un elemento esencial para la constitución de responsabilidad en la figura del imputado)

En la eventualidad de que sólo se demandase a un fabricante y todos estos elementos resultasen probados, se entiende que se procedería a dictar sentencia por el total de la indemnización reclamada contra dicho único demandado.

La amplia deferencia que bajo este esquema se tiene para con la parte perjudicada obliga a que se provean unas defensas incuestionables para los imputados . A estos fines la propia decisión establece que el demandado quedaría relevado de toda responsabilidad con sólo demostrar, y ello mediante simplemente la preponderancia de prueba, lo siguiente:³²⁴

(1) que no produjo o mercadeo el producto dañoso (DES) para las fechas que el mismo fue usado;

(2) que no produjo o distribuyó el producto dañoso en el área geográfica en donde residía la parte que se expuso al producto (en el caso del fármaco DES el área donde la madre del

perjudicado lo adquirió).

En cualesquiera de ambos casos resulta indispensable para utilizar estas defensas que el demandado demuestre de forma adecuada que su artículo, bien sea que lo fabricara o que lo mercadeara, no pudo haber sido obtenido (bien por compra o que le llegara), por el perjudicado, en el caso del DES por la madre del último. En adición se reconoce que la parte demandada puede a su vez reclamar contra cualesquiera otras terceras partes que puedan responderle en caso de determinarse un fallo en su contra y obligársele a satisfacer la indemnización reclamada por la parte perjudicada por los efectos del producto dañoso.

Contemplando la posibilidad de que como parte demandadas figurasen más de una persona, ya sea que se les traiga al pleito como demandados principales o como demandados contra coparte, la norma expresada en la decisión del caso Collins, dispone para la distribución a porrata del monto de la indemnización. Esta distribución se practicaría según los principios de la responsabilidad comparada respecto de cada uno de los demandados³²⁵ y para cuya determinación se utilizaría un esquema que, como mínimo, incorporaría los siguientes supuestos:³²⁶

1. el tamaño de la cuota del mercado para dicho producto controlado por el demandante,
2. si la parte demandada realizó pruebas para determinar la seguridad y eficiencia del producto respecto del uso para el cual

se le recomendaba (en el caso del fármaco DES para el control del embarazo)

3. el rol desempeñado por la parte demandada en la obtención de los permisos gubernamentales para comenzar la producción del artículo si este es necesario (este elemento es importante cuando el producto es un compuesto químico o farmacológico, en casos como el del fármaco DES la referencia es a la aprobación de la FDA para usarla durante el embarazo),

4. si la parte demandada encabezó o sólo se limitó a seguir el liderato de otros al tomar la decisión de fabricar el producto que produjo el daño,

5. si la parte demandada emitió alguna advertencia relacionada con el uso del producto

6. si la parte demandada produjo o mercadeo el producto después de conocer o haber conocido de los posibles peligros que se relacionaban con su consumo,

7. si la parte demandada implementó alguna medida de precaución dirigida a reducir entre el público consumidor el peligro de lesiones asociadas al uso del producto.

La limitada recepción de que ha sido objeto esta construcción doctrinal, nos permite adelantar que su futuro es más que incierto. Contribuyen a tal hecho varias consideraciones, entre las cuales se

destaca su poca consistencia teórica. Como ya se ha señalado esta teoría no ofrece una clara visualización de la relación entre la determinación de causalidad y el juicio de imputación. Por otro lado en algunos de sus elementos se recurren a nociones subjetivas de responsabilidad más sin embargo se aspira a crear un sistema de tipo causal. Es nuestro parecer que la figura debe considerarse ante todo como un esfuerzo transicional en el desarrollo de una norma apropiada para facilitar la imputación de responsabilidad por los perjuicios atribuidos a un producto defectuoso, cuando la plena identificación del agente responsable por la introducción del artículo en particular, no es posible dado el carácter genérico y en algunos fungible del artículo y el gran número de posibles fabricantes.

NOTAS AL CAPITULO

CAPITULO II

1. Hart H L A; Honoré A M; Causation in the law, 2nd ed., Ooxford, 1985,, págs. 431-433; Enciclopedia Jurídica, F. Seix ed., Madrid, 1952, vol.III, "Causalidad", págs. 791-79

2. Para trabajos en donde se informan sobre las diferentes categorías, clases y variantes de esquemas causales propuestos desde los últimos 150 años, véase: Jiménez de Asúa, L., Tratado de Derecho Penal, 3ra. ed., Buenos Aires, Losada ed., 1965, tomo III, no. 1096; Honoré, A M, Causation and Remoteness of Damage, International Encyclopedia of comparative Law, IALS, Tübingen, Mohr, N Y, Oceana, 1971, separatas vol. XI cap. 7.

3. Véase: Goldenberg, I H , La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Astrea ed., Buenos Aires, 1984, págs. 15-16

4. Véase: Honoré, ob. cit., no. 45 y fuentes allí citadas

5. Véase: 63 AM JUR 2nd.260-261

6. Véase: Polelle, M J, The foreseeability concept and strict liability: the odd couple of tort law, 8 Rutgers-Camden LJ 101 (1976); Maleson D.; Negligence is dead but its doctrine still rule us from the grave: a proposal to limit defendent's responsibility to strict products liability actions without resort to proximate cause; 51 Temple L. Q. 1 (1978)

7. A sido precisamente esta unicidad dogmática el argumento que tradicionalmente se esgrime en contra de la aceptabilidad de un esquema objetivo de responsabilidad, véase: Mazeaud, ob. cit., vol. I, nos. 338-355

8. Hart H L A, Honoré A M, Causation in the law, 2nd ed., Ooxford, 1985, cap. IV, págs. 84-85; De Cupis A, El daño, tr. A Martínez Surrión, ed. Bosch, Barcelona, 1975, no. 28, pag.248

9. Véase: Directiva CEE 85/374, 30 de julio de 1985, art. 4; Uniform Product Liability Law sec. 104, Freumer & Friedman, op cit, tomo3, sec. 9.04 (págs. 9-118,119); Corpus Juris Secundun, West Publishing Co., St Paul, Minn.,1975, vol. 72, sec. 7; Ammerican Jurisprudence 2nd., The Lawyers Cooperative Publishing Co., N Y, 1984, vol 63, sec 224; también, Allee J, ob. cit., sec. 2.01 Rojo, ob. cit., pág. 185ss; Santos Briz, ob. cit., pág. ; Freumer,

ob. cit., vol 3, sec.3.03-4-e,i.

10. Hart, ob. cit., pág. xlv

11. Ob. cit., págs. xlv-xlvii

12. Ibid

13. Tal es la situación en el sistema de la Common Law respecto de la responsabilidad de aquellos que introducen en el mercado productos comestibles para seres humanos los cuales no son aptos para dicho fin. ob. cit., pág. xlvi

14. La conceptualización de la relación de causalidad como una elaboración científica configurada por dos etapas distintas entre sí constituye la posición de mayor aceptación en la doctrina, aunque no por ellos está exenta de críticas. Lawson, ob. cit., pág. 107; Honoré, ob. cit., no. 3.

15. De Cupis, ob. cit., no. 28

16. Ibid.

17. Ibid.

18. Ibid.

19. Hart, ob. cit., pág. xlvii

20. Ob. cit., pág. lii. La dificultad inherente a la apreciación de tales circunstancias ha significado el que varios autores no duden en rechazar de forma perentoria la validez de la causalidad como supuesto normativo en el derecho, vease: Ghestin, ob. cit., nos. 335, 336; sin embargo Hart, ob. cit., pág. 3, prevee contra la conclusión de que la definición del concepto de causalidad es un ejercicio bizantino carente de algún valor real y concreto el Derecho Civil.

21. Hart, ob. cit., pág. xlviii

22. Para las teorías utilizadas en los EE.UU. y su desarrollo véase: supra págs. 103-105; Allee J., ob. cit., secs. 1.04-1,2; Calabressi & Hirshoff, Toward a test for strict liability in torts, 81 Yale L.J.105 (1972); Montgomery and Owen, Reflections on the theory and administration of strict liability for defective products, 27 S.C. L. Rev 803 (1976); Schwartz, Foreword understanding products liability, 67 Calif. L. Rev.435 (1979); Prosser, The assault, ob. cit.; situaciones similares se constatan

en la experiencia de países como Alemania, véase: Duintjer, ob. cit., págs. 70-82; también, Product Liability: a manual of practice in selected nations, Oceana Publications Inc., London, Rome, N.Y., 1981, Von Braunschweig B., Federal Republic of Germany, págs.16-31; o Francia, véase: Duintjer, ob. cit., págs.83-92; Product Liability, ob. cit., Sarrailhé P. C., France, págs. 1-30; en España véase; Rico ; La responsabilidad civil del productor en derecho español; 62 R.D.P. 269 (1978); Rodríguez Bújan; Problemática jurídica de los daños de productos; 323 R.L.J. 593 (1972); --; Los daños de productos en el ordenamiento jurídico español; 327 R.L.J. 373 (1976); en general véase la exposición de Duintjer, ob. cit., págs. 113-120

23. Hart, ob. cit., pág.436

24. Ghestin, ob. cit., no. 333

25. Ibid, nota 13

26. Ibid; también Honoré, ob. cit., no. 21

27. En general véase, Hart, ob.cit., págs.88-108

28. Honoré, ob. cit., no 2

29. Ibid

30. Ob. cit., no. 101

31. Hart, ob. cit., págs. 431-36

32. Prosser W, Proximate cause in California, 38 Cal. L.R. 369 (1950)

33. Honoré, ob. cit., no. 45; Ghestin, ob. cit., no. 336

34. Véase, Green L, Duties, Risk and Causation Doctrines 41 Texas L. Rev. 42, 75 (1962)

35. Honoré, ob. cit., no. 45

36. Lawson F H, Tortuous Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1982, vol. 1, Cap 3, pag. 106; Hart, ob. cit., pag. 9-10

37. Véase: Ghestin, ob. cit., no. 335 en donde realiza una sinopsis de la posición de la doctrina francesa al respecto

38. Véase: Lawson, ob. cit., págs. 106-140; Honoré,

ob. cit.; Ghestin, ob. cit., no. 335ss; Nueva Enciclopedia Jurídica, ob. cit., págs. 786-812

39. Honoré, ob. cit., no. 52. Esta afirmación no significa que previo a Mills el tema no fuera tratado, ya Hume y Kant habían ponderado el mismo, pero resulta indubitable que corresponde a éste último el haber sido "el primer filósofo en considerar el problema desde la perspectiva del jurista"; Hart, ob. cit., pág. 16.

40. Mills J, A system of logic racionacitive and inductive, citado en Honoré, ob. cit., no. 52. Para una fundamentada crítica a Mills, véase: Hart, ob. cit., págs. 22-25 y fuentes allí citados.

41. Para una discusión detallada de las particularidades teóricas que se inscriben dentro de cada parámetro, véase: Honoré, ob. cit., nos. 59-104

42. Lawson, ob. cit., pág. 118; Hart, ob. cit., pág. 4; Honoré, ob. cit., no. 60

43. Lawson, ob. cit., pág. 118

44. Para las críticas a esta teoría, véase: Honoré, ob. cit., nos. 61-63

45. Ibid no. 64; como nos informa el mismo autor aún en Bélgica en donde la teoría de las equivalencias predomina, la misma se considera más como una "presunción prima facie que como una norma de estricto cumplimiento" (traducción nuestra), Ob. cit., no. 65

46. Ob. cit., nos. 71-73

47. Véase Honoré, ob. cit., no 71; Cc-Español art 1107 párrafo 2; Cc-Puerto Rico art. 1060 párrafo 2

48. art. 1107 Cc-Español

49. Véase: Lawson, ob. cit., pág. 119 (traducción nuestra)

50. Este desviación conlleva la articulación de la noción de la causa interventora como teoría de causalidad y el rechazo de la noción de causa directa. Véase: Honoré, ob. cit., no. 77

51. Véase: Lawson, ob. cit., pág. 119

52. Honoré, ob. cit., no. 71, ha enumerado cinco acepciones que con miras a operacionalizar la teoría de las

consecuencias se han realizado, estas son:

" 1. que se defina la noción de consecuencia indirecta como aquellos eventos posteriores al acto del infractor, el cual es de naturaleza anormal o autónoma (no relacionada a un acto humano) y se produce independientemente del acto del infractor.

2. que se defina la noción de consecuencia indirecta como aquellos eventos posteriores cuyo origen resultaría incierto de no excluir la acción culposa del infractor del tipo de perjuicio producido.

3. que se defina a la consecuencia directa como aquellos eventos en donde el daño no pueda clasificarse como la mera lesión a una expectativa (o como lo llama Honoré "damage by ricochet"), en cuyo caso no habría derecho a compensación alguna.

4. que se defina a la consecuencia directa como necesaria, en donde hasta una justificación moral sería preámbulo adecuado para clasificar un acto como necesario

5. que se defina a la consecuencia directa como toda clase de daño en donde todo perjuicio previsible del cual el acto del infractor fuera una condición se considere como directo."

También véase: Mazeaud, ob. cit., vol. I, nos. 277-291 y vol. II 1671

53. Véase: Lawson, ob. cit., pág. 119

54. Véase: Honoré, ob. cit., no. 73 (traducción nuestra)

55. Véase: Lawson, ob. cit., pág. 120; Honoré, ob. cit., nos. 91-93; Hart, ob. cit., págs. 254-284

56. Honoré, op cit, no. 91 (traducción nuestra)

57. En este sentido se aducen como ejemplos de tales inconsistencias los casos de *Re Polemis*, 3 KB 560 (1921) y de *Palsgraf v. Long Island R. Co.*, 16 NE 99 (1928). En el caso *Polemis* ante unos hechos que demostraban que si bien los estibadores habían dejado caer una pasarela dentro de la bodega del buque, lo cual produjo la explosión que lo destruyó, estos desconocían que la misma se hallaba impregnada de vapores de gasolina, se falló a favor del demandante, bajo el supuesto de que: "it was immaterial that the defendants could not reasonably foresee the destruction of the ship at the time of their negligent act,

since the loss was the 'direct' consequence of it"; sin embargo en Palsgraf se desistió la acción del demandante, cuando según los hechos un mozo de estación, al intentar ayudar a un pasajero abordar el tren, dejó caer un paquete el cual explotó, aunque él desconocía su contenido, y que causó que al otro lado del andén unas balanzas se desplomaran sobre un tercero, ello bajo la noción de que: "the reason for calling a harm foreseeable is that defendant's act is likely to set in motion causal processes which are likely to affect person or things within a certain range, defendant should not be responsible if they extend beyond such a range", Hart, ob. cit., pág. 272, en igual sentido Honoré, ob. cit., no. 91 final; también Lawson, ob. cit., pág.120

58. Argumenta Hart que aceptar la segunda versión , respecto de las condiciones del daño, solucionaría con mayor racionalidad el problema de la delimitación de la responsabilidad, pero por otro lado dejaría sin resolver la cuestión del llamado daño ulterior; ob. cit., págs. 269-270

59. Para dichas variantes, véase: Hart, ob. cit., págs. 270-273

60. Lawson, ob. cit., pág. 120

61. Honoré, ob. cit., 91 final; Polelle, ob. cit.

62. Honoré, ob. cit., no. 92 final

63. Ibid.

64. Honoré, ob. cit., no. 91

65. Honoré, ob. cit., no.80

66. Hart, ob. cit., pág.465

67. Ibid

68. Lawson, ob. cit., pág. 121

69. Según Honoré existen siete elaboraciones principales que intentan explicar la manera de operacionalizar los supuestos de la teoría de la causalidad adecuada, estos esquemas son los propuestos por:

a. Von Kries, el cual caracteriza como causa adecuada de un daño a aquella condición " que aumenta de manera significativa la probabilidad objetiva de la especie particular de perjuicio sufrido"

b. Enneceerus y Lehman, que caracterizan de

causa adecuada de un daño a aquella condición que no pueda catalogarse como del tipo que no afecta las oportunidades de que ocurra un perjuicio y que sólo se transforma en génesis del daño como resultado de una circunstancia extraordinaria.

c. un conjunto de decisiones del Tribunal alemán, tomadas entre 1922-1938, que caracterizan como la causalidad adecuada de un daño a aquella que sea del tipo apto para, según la experiencia, provocar la especie de daño por el cual se reclama

d. Von Bar, posición que es la actualmente utilizada en Suiza, que caracteriza a la causa adecuada de un daño como aquella condición que en el curso cotidiano de los eventos genera a la consecuencia dañosa por la cual se reclama

e. varios autores que caracterizan a la causa adecuada de un daño como el resultado de la afirmación de que todo daño para ser reclamable debe de ser objetivamente previsible (en el sentido de que el infractor debió preverlo o de que un hombre razonable en su posición lo habría previsto)

f. Meijers, que caracteriza a la causa adecuada de un daño no sólo en referencia al tipo de daño ocasionado sino que también en relación a la magnitud del mismo

g. Vinding, que caracteriza a la teoría de la causa adecuada como un elaboración sin una estructura dogmática definida y por ende articulable según la mejor discreción del juzgador;

Véase: Honoré, ob. cit., nos. 80-81 y referencias allí citadas

70. Hart, ob. cit., pág. 469

71. Honoré, ob. cit., no. 80 final

72. Ibid

73. Véase: Goldenberg, ob. cit., págs. 36-38

74. Honoré, ob. cit., no. 86

75. Véase: ob. cit., nos. 86-88

76. Por curso normal de los eventos se entiende aquella secuencia de condiciones cuya conjugación no es atribuible a una situación de carácter extraordinario y que

pueden ser razonablemente evadidas por el infractor. En síntesis el término combina las nociones de probabilidad y de interpretación (explanation) al ponderar un problema causal. Véase: Honoré, ob. cit., no. 87

77. Véase: ob. cit., nos. 130, 135

78. Para un estudio detallado de cómo se articula cada versión, véase: Hart, ob. cit., págs. 478-495

79. Véase: Mazeaud, ob. cit., vol. I, nos. 64-65

80. Honoré, ob. cit., no. 96

81. Ibid

82. Ob. cit., no. 95

83. Ob. cit., no. 94

84. Ibid

85. Ob. cit., no. 95

86. Ejemplos de estas particularidades nos las ofrecen por un lado las leyes de tránsito en cuanto al primer caso, por otro la práctica desarrollada en los EE UU en el sentido de expandir la cobertura de doctrinas dirigidas a cuidar por la salubridad de productos alimenticios a otra clase de artículos representa la segunda categoría. Para un resumen de tal evolución: Prosser, The assault, ob. cit., págs. 1103-1114

87. Honoré, ob. cit., no. 95

88. Ob. cit., no. 94

89. Para Honoré la teoría del riesgo sólo puede resultar útil cuando el daño subsiguiente sea un "normal incident" del primer daño, citando su ejemplo, en todo caso de daño físico un incidente normal sería un tratamiento equivocado, no obstante, este no es el caso en aquellas situaciones en donde el tratamiento resulte ser negligente aunque sea el adecuado para lesión sufrida. Véase: Honoré, ob. cit., no. 96

90. Hart, ob. cit., pág. 26

91. Véase: Mazeaud, Traité, ob. cit., vol II, 6^a ed, no. 1673; Ghestin, ob. cit., no. 335; Sentencia Tribunal Supremo (España) 25 enero 1933.

92. Posición que posteriormente recoge Mazeaud, supra

93. Sentencia de 25 de enero de 1933, Aranzadi Rep. II, 1445; y seguida en la sentencias de 22 de octubre de 1948, Rep. XV, 1212; 15 de abril de 1964, Rep. XXXI, 1889

94. Véase: Hart, ob. cit., págs. 495-497

95. Comenzando en 1951 con la primera edición de su clásico "Causation and the Law", págs. 24-41, el planteamiento ha ido afirmandose en la doctrina y depurandose en términos teóricos. Véanse: Honoré, ob. cit., no 47; y Hart, ob. cit., cap. II

96. Honoré, ob. cit., no. 47; Hart, ob. cit., pág. 26

97. Honoré, ob. cit.

98. Ob. cit., no. 48 (traducción muestra citas omitidas)

99. Como a bien tiene en puntualizar el propio Honoré, el ejemplo tradicional de esta dinámica lo representa la manipulación deliberada por una persona de objetos físicos, ya sea empujando, cambiando de lugar, golpeando, etc.; ob. cit., no. 48

100. Ejemplo de tales situaciones lo serían : " una acción , una omisión, una condición negativa, un evento natural, como un terremoto, o una circunstancia natural, como hielo en la carretera."; Honoré, ob. cit., no. 48

101. Para el autor aquellas circunstancias de hecho que tienden a estar presentes siempre, ocurra o no un cambio significativo en los hechos del caso, han de considerarse como condiciones pero nunca como la causa, ibid; también en Hart, ob. cit., págs. 34-41

102. En relacion con este tipo de vínculo causal se entiende que:

(1) para resultar elementos causales deben constituir mas que meras condiciones del evento dañoso,

(2) "que esas oportunidades o razones son adjetivos cualitativos (qualifying) usados para restringir la responsabilidad de una parte en aquellos casos en donde resulta justo y cónsono con la política pública el imputar sobre una persona cuya conducta es una condición del daño el deber de compensarlo", ob. cit., no.31

103. Véase: Lawson, ob. cit., pág. 107

104. Véase: Hart, ob. cit., pág. 93

105. Ob. cit., pág. 110

106. Ibid

107. Ob. cit., pág. 111

108. Ob. cit., pág. 110

109. Ob. cit., pág. 111

110. Hart define este término como "esencialmente algo que interfiere con, o que interviene en, el transcurso de eventos que normalmente ocurren", ob. cit., pág. 29

111. Hart define este término como aquellas generalizaciones comúnmente aceptadas como pertenecientes a una situación particular en el curso normal de los eventos; Véase ob. cit., págs. 10-13

112. Véase: ob. cit., pág. 33ss

113. Véase ob. cit., págs. 41-44

114. Ob. cit., pág. 41

115. Ob. cit., pág. 51

116. Según Hart estas motivaciones o razones se definen como: " something which is relevant to the promotion of some purpose known to be pursued by human beings as we know them"; ob. cit., pág. 59

117. Estas deben entenderse como: meros consejos, requerimientos de ayuda, o recompensas por ayudar. ob. cit., pág. 52

118. Estas se definen como: amenazas, coacciones, presuntos actos so pretexto de autoridad , o falsos testimonios; Ibid

119. Ibid

120. Hart nos ofrece como ejemplo de estas similitudes: 1. La propiedad de que tanto la relación entre dos acciones humanas como las ocurrencias en el contexto físico tengan un carácter de causa y efecto (explanatory force), 2. Las técnicas usadas para describir la relación entre acciones de contenido síquico (amenazas, o promesas) resultan apropiadas para describir los efectos del impacto de un objeto físico sobre otro; ob. cit., págs. 52-53

121. Véase: Ob. cit., págs. 53-57
122. Ob. cit., pág. 44
123. Ob. cit., págs. 58-59
124. Ob. cit., pág. 59
125. Ibid
126. En general véase: ob. cit., págs. 60-61
127. Ob. cit., pág. 44
128. Ob. cit., pág. 497
129. Honoré, ob. cit., no. 44
130. Hart, ob. cit., pág. 66
131. Ibid
132. Ob. cit., pág. 67
133. En especial véase los ataques en Mazeaud, ob. cit., vol. I, no. 339ss
134. Véase: Green L., Duties, Risks, causation doctrines, 41 Tex L R 42 (1962)
135. Hart ob. cit., págs. XLIX-LI
136. Véase: Honoré, ob. cit., no. 91; Hart, ob. cit., pág. LI
137. Según Honoré esta versión corresponde a la segunda caracterización que de la responsabilidad absoluta se hace; ob. cit., no. 38
138. Véase: Infra Cap. III
139. En los EE.UU. esta doctrina ha sido desarrollada por Green, quien la conceptúa como una interrogante vinculada al supuesto del riesgo, véase: Proximate cause, Vermont Law Book Co., Kansas City, Mo. 1927; Duties, op cit; por otro lado Honoré lo elabora como un interrogante dirigida a descubrir la intención del legislador o de la fórmula estatutaria respecto del interés que se pretende proteger, ob. cit., no. 97
140. Véase Green, Duties, op cit, Proximate Cause, op cit, a pesar de que este enfoque es severamente criticado

por Hart entendemos que ello es en cuanto teoría se causalidad más no como esquema de imputación, Hart, ob. cit., págs. 292-299

141. Véase Green, Duties, ob. cit., pág. 44
142. Véase Green, Proximate Cause, ob. cit., págs. 1-5
143. Green, Duties, ob. cit., págs. 47-51, 55-65
144. Ob. cit., págs. 51-54
145. Ob. cit., pág. 53
146. Hart, ob. cit., pág. 286
147. Ob. cit., págs. 284-285
148. Véase: ob. cit., págs. 286-290; Foster H., The risk theory and Proximate Cause, 32 Neb L.R. 72 (1953)
149. Foster, ob. cit., pág. 81
150. Ob. cit., págs. 85-87
151. Hart, op cit, pág. 286
152. Ibid
153. Ob. cit., pág. 287

154. Según Hart, al plantearse en Derecho una interrogante de causalidad, la investigación se dirige principalmente a explicar el por qué de un suceso en particular, contrario al a ciencia aplicada en donde la explicación hace referencia a sucesos tipificables y recurrentes. Por ello resulta de suma importancia el poder distinguir claramente las distintas características circundantes al evento dañoso que componen una secuencia causal, esto es, las condiciones que describen al suceso, y poder apreciar cuál de ellas es el elemento generador del cambio, en otras palabras, la causa. Este autor distingue dos categorías: la condición necesaria y la mera condición.

Por mera condición se entiende a aquellos factores " que se hayan presentes en aquellos casos en que un accidente (daño) ocurre como en aquellos en que no sucede nada, y esta consideración es la que permite rechazarla como la causa de un accidente". (ob.cit., pág. 34.). Otro nombre para ésta es el de condición normal, cuya definición es mas específica, y se describe como " aquellas condiciones que resultan parte del estado usual o

modo de operación del suceso objeto de la investigación" (ob. cit., pág.35).

La condición necesaria puede también clasificarse como la "causa" de un suceso en cuanto será ésta la considerada como la generadora de la ocurrencia dañosa. Para Hart esta condición necesaria será clasificable como "sine qua non" de un suceso siempre que concurren dos situaciones: 1. Es una dentro de un conjunto de condiciones que unidas son suficientes para la ocurrencia de una consecuencia, 2. Que sea parte de un conjunto de condiciones que unidas resultan necesarias para una consecuencia en específico. (ob. cit., pág. 113).

También puede considerarse como necesaria a la llamada condición anormal, en tanto causa de una consecuencia si puede clasificarse como una circunstancia que no se haya presente en el estado usual o modo de operación del suceso objeto de la investigación. La determinación de lo que es anormal es una relativa dentro del contexto de la investigación y pueden dilucidarse de dos maneras. Puede entenderse que el evento es anormal por hacer referencia a aquella característica que no es común a la clase de daño ocurrido o a la operación normal del suceso objeto de la investigación y que puede constituir el elemento generador del daño. La siguiente interpretación hace referencia a la noción del cúmulo de conocimientos disponible a un actor para ejercer algún control sobre una ocurrencia. A tenor con esta interpretación lo que determina si un suceso será clasificable como de "causa", no es si el suceso es uno controlable, o si es un suceso natural en el cual la mano del hombre no puede intervenir, más bien el factor a destacar lo constituye el hecho de si los conocimientos disponibles en relación con el suceso permite que el mismo se conceptue o se le presuma como la condición normal del suceso objeto de la investigación. (ob. cit., págs. 36-37) Sin embargo, si de este conocimiento puede establecerse un sistema de controles o de condiciones artificiales (man made conditions) entonces se puede clasificar como una desviación del estado usual o modo de operación del suceso objeto de la investigación y se constituirá en la causa del suceso. (ob. cit., pág. 37)

En cuanto al carácter de la desviación respecto de estos parámetros, la misma se identificará, según Hart, como una afirmación negativa u omisión, la cual es clasificable como una causa en tanto que son afirmaciones descriptivas de la realidad objetiva y representan una desviación del sistema o rutina aceptada como normal. La diferencia radica en que esta descripción se hace mediante el contraste (esto es confrontando el acto con la situación normalizada para determinar la desviación

), en tanto que en las afirmaciones positivas ello se hace a través de la comparación (esto es describiendo al acto según la definición provista por la situación normalizada) (ob. cit., pág.38)

Iguales ponderaciones aplican al considerar aquellos actos puramente humanos que conjuran una ocurrencia dañosa, bien sean estos actos de naturaleza voluntaria o de tipo involuntario, y sin que afecte de forma alguna el que estos actos resulten en la creación de o en la interferencia con posibles oportunidades. (ob. cit., págs. 42-44; discutido con mayor profundidad a las págs. 51-61)

155. Ob. cit., pág. 287

156. Véase supra, letra " a"

157. Comenzando en la Grecia de Platón y Aristóteles la percepción ha sido de que a la fría norma de derecho (derecho estricto) era menester atemperarla con nociones dirigidas a promover la justicia individualizada (Newman R., Equity in the worlds legal systems, Newman R. ed., Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1973, pág. 16) individualización que se presume alcanzada a través del uso de la equidad (Newman, ob. cit., pág. 17) La cual se entiende más que como un método, como la búsqueda de un contenido ético para las normas legales (Ollero, A., Equity in Spanish Law ?, en Equity in the Worlds, ob. cit. pág. 380 a la nota 1). En términos generales véase: Enciclopedia Jurídica, ob. cit., vol. VIII, págs. 631-634; Castán, J., Las diversas escuelas jurídicas y el concepto de Derecho, 14 RGLJ 225, 235-248; Newman, Equity in the Worlds, ob. cit., págs. 15-29; Newman R., Equity and Law: a comparative study, Oceana Publications Inc., NY, 1961, págs. 11-20

158. Si bien es cierto que para el proceso codificador resulta anatema el recurso abierto a la equidad como principio del derecho, debido a el extremo positivismo que lo caracterizó y al irreprimible deseo revolucionario de extirpar para siempre las nefandas prácticas de los parlamentos bajo el " Ancien Régimen" (Jeanneau, B., The reception of equity in French Private Law and Public Law, en Equity in the Worlds, ob. cit., pág. 223), no lo es menos que el misma se haya articulada en múltiples ocasiones dentro de los Códigos Civiles de la época. Para un ponderación detallada véase, en Francia: Jeanneau, ob.cit., en especial las págs. 225-231; en España: Enciclopedia Jurídica, ob. cit., pág. 633; Scaevola, Código Civil, Editorial Reus, 1949, sexta ed., vol. I págs. 262-265; Ollero, ob. cit., págs. 381-394; Rodriguez Ramos,

M., Equity in the Civil Law: a comparative essay, 44 Tulane LR 720, 723-729 (1970); en Alemania: Diederichsen, U. & Gursky, KH., Principles of Equity in German Civil Law, en Equity in the Worlds, ob. cit., págs. 277-298; Esser, J., The infiltration of Aequitas into German Civil Law, en Equity in the Worlds, ob. cit., págs. 299-306

159. Véase: Honoré, ob. cit., no. 101-104

160. ob. cit., no. 101

161. Actividad que según el propio Honoré obliga al juzgador a depender de: " His feeling of justice and act according to good faith, ex aequo et bono, in virtue of a judicial 'jus moderandi' " cita omitidas; ob. cit., no. 101

162. Ibid

163. Ibid

164. Ibid

165. Ob. cit., no. 104 a las notas 735 y 736

166. Véase Honoré, ob. cit., no. 104; en igual sentido pero, analizando la práctica judicial en los EE.UU., Calabresi, Some thoughts on risk distribution, 70 Yale L J 499 (1961)

167. Am. Law Prod. Liab 3d. The Lawyers Cooperative Publishing Co-Bancraft-Whitney Co. eds., 1987, N.Y. sec. 5.1 pág. 8; 9.1 pág. 6; Anno: Strict Liability in Tort, 13 ALR 3d 1057, 1084 sec. 7; 63 Am Jur 2d sec. 264, 538, p. 297, 791; Mathers v. Midland-Ross Corp., 532 NE2d 46 (1989): incumbe al demandante demostrar que el producto alegadamente defectuoso y causante de sus daños puede adscribirse a un daño en particular; Amin v. Knappe & Vagt Co., 500 NE2d 454 (1986): incumbe al demandante no sólo identificar al demandado sino el establecer un nexo causal entre el producto y el daño sufrido; Gill v. Westinghouse Electric Corp., 714 F2d 1105 (1983); Prince v. Leeson Corp., 720 F2d 1166 (1983); Honda Motor Co. v. Marcus, 440 So2d 373 (1983)

168. Estos elementos en un sistema de responsabilidad subjetiva han sido caracterizados como prueba de: un daño, un nexo causal y culpa, en alguna de sus gradaciones. véase Santos Briz, I., ob cit, pág. 26; Prosser, W., On Torts, ob cit, pág. 164-65

169. En general, véase Am. Prod. Liab., ob. cit., sec. 1.5, pág. 19; Frumer, Products Liability, ob. cit., sec. 3.03 (4); 63 Am. Jur 2d secs. 4, 7, 9.

170. Al cualificar estas diferencias es obligado el hacer referencia al desarrollo de la figura en los Estados Unidos, en donde una práctica forense que excede los veinticinco años de duración la develan como la de mayor experiencia y autoridad en el área. En general: Prosser, *The fall*, ob. cit.; -- *Products liability in perspective*; 5 *Gonzaga L. Rev.* 157 (1970); Little J.; *Rationalization of the Law of product liability*; 36 *U. Fla. l. Rev.* 1 (1984)

171. 63 *Am. Jur* 2d, ob. cit., sec 561, *Am. Prod. Liab.*, Anno: *Strict tort liability*, 13 *ALR* 3d 1057, 1088, sec. 8a; *Restatement Torts* 2d, sec 402 A:

" the seller is "subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer"

También en: *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*, 377 P2d 897 (1963); *Davies v. Wyeth Laboratories, Inc.*, 399 F2d 121 (1968); *Ilnicki v. Montgomery Ward Co.*, 371 F2d 195 (1966); *Allen v. Coca Cola Botling Co.*, 403 SW2d 20 (1966); *Cintrone v. Hertz Trucking Leasing & Rental Service*, 212 A2d 769 (1965)--"personal injury recovery extends to monetary losses, such as medical payments and loss of earnings."--

172. En este respecto la tendencia mayoritaria es a permitir la compensación del llamado daño mental si el afectado ha estado en contacto con o dentro de la llamada zona de peligro del producto defectuoso aunque haya escapado sin lesiones físicas o solo con lesiones menores del encuentro (*Sease v. Taylors Pets, Inc.*, 700 P2d 1054 (1985); *Kroger Co. v. Bock*, 375 NE2d 640 (1978); *Waltons v. Mintec International*, 758 Fd 73 (1985); *Dunn v. Zetz Seven Up Botling Co.*, 466 So2d 787 (1985)); aún así una minoría exige la ausencia de una lesión física palpable antes de permitir una reclamación por daños mentales (*Payton v. Abbott Labs*, 437 NE2d 171 (1982); *Vacaro v. Squibb Corp.*, 418 NE2d 386 (1980)); también véase: *Trummer*; *emotional distress in products liability: distinguishing users from bystanders*; 50 *Fordham L. Rev.* 291 (1981)

Para el caso del llamado espectador (bystander) la tendencia mayoritaria es a permitir una alegación de daños mentales, aún en ausencia de lesiones físicas, si se demuestra la gravedad del daño emocional y se establecen unas bases respecto a la responsabilidad de tal daño. Esta previsión se demuestra probando: (1) que el demandante estaba en o cerca del accidente, (2) la angustia mental es producto directo de haber presenciado el accidente, (3) el demandante debe ser un pariente cercano de la víctima accidentada (*Shepard v. Superior Court of Alameda County*,

142 Cal Rtrp 612 (27)) y (4) una persona razonable habría creído que el accidentado moriría o sería gravemente lesionado (Walker v. Clark Equipment Co., 320 NW2d 561 (1982))

A pesar de esta flexibilidad se percibe una tendencia a rechazar reclamos de esta clase en una acción por productos defectuosos si el reclamante no ha visto el accidente directamente o no se encontraba en la zona inmediata de peligro del producto que disfunciona. En lo que se refiere a angustias producidas por temor a sufrir una enfermedad grave debido al uso o exposición de un producto calificable de defectuoso, la tendencia en términos generales es a reconocer una alegación de este tipo si logra establecer, mediante preponderancia de prueba, lo siguiente:

(1) que el demandante se encuentra padeciendo de un intenso miedo o angustia (serious fear or emotional distress) mental que no exige prueba pericial o de una "cancer-fobia" debidamente diagnosticada y por ende prueba pericial. (Devlin v. Johns Mansville Corp., 495 A 2495, 497 (1985)) (En igual sentido en un caso de Des, McAdam v Eli Lily, 638 F Supp 1173 (1983): según dictaminó la sala apelativa "plaintiffs reproductive system is mark by anatomical deformities. . . In sum, plaintiffs suffers a 'pre-malignant disease' which will have to be carefully monitored", señalando que existe una diferencia entre "recovery for the likelihood of developing cancer in the future (cancer-fobia que puede ser justificado), and recovery for the fear of cancer which accompanies a present physical injury (que puede quedar justificado a priori y ser accionable),

(2) que su angustia es debido a la presencia de una lesión causada por su exposición al producto,

(3) que dicha angustia es una razonable,

(4) que el demandado es el responsable de haber expuesto al demandante al producto

Un enfoque alternativo se da en el segundo elemento probatorio a los efectos de dispensar la presencia de una lesión corporal en favor de una respuesta sicosomática sustancial calificable de lesión al conocer del evento dañoso (para un resumen de la moción de compensación del daño mental, Payton v. Abbot Labs, 437 NE2d 171, 178

(1982))

173. 63 A Am. Jur.2d sec 970, pág. 118; Am L Prod 3rd sec. 60; págs. 19-20. En la jurisprudencia estadounidense el "economic loss" se define como aquel perjuicio que resulta del "loss of the service the product was supposed to render, including loss consequent upon the failure of the product to meet the level of performance expected of it in the consumers business" (Ampl, ob. cit., sec 60, a la pág. 19). Independientemente de si estos son calificables directos, esto es, que sólo afectan al objeto en si, ; o indirectos, que aun cuando el objeto no se destruye el mismo no funciona como generalmente acostumbra y, por lo tanto, es inservible; la norma es que estos no son recobrables bajo una acción de "strict liability" y si solo bajo una en reclamo de garantías (Seely v. White Motor Co., 403 P2d 145 (1965), Nelson v. Todds Ltd., 726 NW2d 120 (1988); Travelers Inc. Co. v. Ferco, Inc., 511 NYS2d 594 (1985); Cincinnati Gas & Electric Co. v. General Electric Co., 656 F Supp 49 (1986); Bonniwell v. Beach Aircraft, 633 SW2d 553 (1987)).

No obstante, si se alegan daños a la persona o su propiedad, excluyendo al producto defectuoso se reconoce la validez de un reclamo en "strict liability"; School Dist v. US Gypsum Co., 750 SW2d 442 (1988); Hooksetl School Dist v. W.R. Grace & Co., 617 F Supp 126 (1984); en contra, Santor v. AM Karagheusian Inc., 207 A2d 305 (1965) (modif por Spring Motors Dist v. Ford Motor Co., 489 A2d 660 (1985)) a reclamos por consumidores no comerciantes); Cova v. Hardley Davidson Motor Co., 182 NW2d 800 (1970). Pero desde la opinión de Spring Motor Co., supra, la tendencia que se perfila es que ni aún en el caso de consumidores individuales se tenderá a permitir la redención por daños puramente económicos. De hecho en los intentos legislativos para regular tal daño en los Estados Unidos (MUPLA, Sec. 103; proyecto Kasten Sec. 36) específicamente se remiten las acciones daños económicos a las disposiciones del Uniform Commerce Code. En general véase: Fallon C.; Physical injury and economics loss -the fine line of distinction made clearer; 27 Villanova L. rev. 483 (1982); Comment; Products liability: recovery for economic loss in california; 13 California Western L. Rev. 297 (1977)

174. En general, véase: 63A Am Jur 2d, ob. cit., sec. 971, The Conqueror 166 US 110 (1895); Berg v. General Motors Co., 555 P2d 818 (1976); Miller Industries Inc. v. Caterpillar Tractor Co., 473 F Supp. 1147 (1979);

175. En general, véase: Am Prod Liab 3rd, ob. cit., sec 5, pág. 1-3; Am Jur 2d, ob. cit., ss 164-169;

176. Entiéndese por esto aquel proceso que permite la configuración física del artículo, razón por la cual es capaz de hacer referencia tanto al proceso de elaboración física del objeto, desde la recepción de la materia prima hasta la configuración corporal del objeto, como a procesos de ensamblaje, a procesos de diseño y planificación de un objeto y a la rotulación e instrucciones que en relación al manejo de un artículo se incluyan con el mismo.

177. Supra.

178. Hart, ob. cit., pág.

179. A manera de ejemplo podemos aludir a las instancias con múltiples demandados en donde de forma indistinta se intentan usar nociones causales a los fines de impulsar responsabilidad y vice-versa. Véase: Fern ; evolving tort liability Theories: are they taking the pharmaceutical industry into an era of absolute liability; 29 St Louis L. J. 763 (1985); Berns; Sindel v. Abbott (163 Cal Rptr 132) "the heir of the citadel; 15 The Forum 1031 (1980).

180. En genral; Rojo, ob. cit.

181. En general; Ghestin, ob. cit.; Larroument C., ob. cit.; Mazeaud, Traité, ob. cit..

182. Ghestin, ob. cit., No. 628

183. A pesar de que no puede considerarse a la litigación por productos defectuosos como un cuerpo unitario, ello debido a que los Estados Unidos no son una jurisdicción judicial centralizada sino que es múltiple, no es menos cierto que existe un entendimiento general de cuales son los fundamentos doctrinales comunes y específicos a esta clase de litigación. Los cuales son considerados como esenciales por todos los cuerpos judiciales en los Estados Unidos. Podemos, pues, entender que sí existe una teoría normativa propia que permite identificar como un conjunto doctrinal autónomo dentro del área del ilícito civil a la litigación por productos defectuosos. Afirmación que está respaldada por el extenso tratamiento que ha recibido en tratados como los de: Frumer & Freedman, Product Liability, Matthew Bender & Co., Inc., N.Y. 1989; American Law of Products Liability, 3rd L.C.P.-B.W. ed, 1987; American Jurisprudence 2d, vols. 53, 63ALCP-B.W. ed, N.Y., Cal, 1984.

184. Véase: Frumer, ob. cit., sec 2:25 [1-a] (pág. 2-1234); 63 Am Jur 2d ss 540 (p 753); 558 (p 791), Am Law PL 3rd 16:42 (p 56); Suvada v. White Motor Corp., 10 NE2d 182 (1963); De Felice v. Ford Motor Co., 255 A2d 636

(1966):

"strict liability does not prove the plaintiffs case; the plaintiff must still show that he has been injured by the product, that the injury occurred because the product was defective, and that the defect existed when it left the hands of the defendant, or the product had within it self the seed or inchoate inadequacy when it left the defendants plant."

también véase: Baughn v. Honda Motor Co., 727 P2d 655 (1986); Diversified Product Corp. v. Faxon, 514 So2d 1161 (1987); Carollo v. Newton, 492 So2d 205 (1986); Feley v. Clark Equipment Co., 523 A2d 379 (1987); Wright v. General Motor Co., 717 SW2d 153 (1986); Tres Palacios v. Valor Corp of America, 486 So2d 549 (1986); Jackson v. Burlington Northern, Inc., 437 NE2d 334, 337 (1982); Re asbestos litigation, 679 F Supp 1096 (1987)

185. Véase en general: Am P. L., ob. cit., sec 16:4; Greenman v. Yuba Power Co., 377 P2d 897 (1963); Moorman Mfs Co. v. Nat'l Bank Co., 414 NE2d 1302 (1970); Boddie v. Litton Unit Handling Systems, 455 NE2d 142 (1983); Nessellrode v. Executive Beechcraft, Inc., 707 SW2d 371 at 383 (1986); La Grogga v. Kroger Co., 275 F Supp 373 (1967); Cipollone v. Liggett Group, Inc., 644 F Supp 283 (1986); Kesth v. Russell T. Bundy Assoc., 495 So2d 1223 at 1228 (1988)

186. Véase: Flynn v. Growers Outlet, Inc., 30 NE2d 250 (1940); Green v. Ralston Purina, 376 SW2d 119 (1964); Grace v. Mauser-Werke Cmbler, 700 F Supp 1383 (1988); Smith v. Hub Mfg, 634 F Supp 1505 (1986)

187. Véase 63 Am Jur 2d, ob. cit., sec. 273 a la pág. 316 y sec. 282 a la pág. 327; Frumer, Products Liability, op. cit., vol. , sec. 2:25 a la pág. 2-1243; Lindoth v Walgreen Co 94 NE2d 847 (1950); Ricker v Zinster Textilmaschinen Gm BH 506 F Supp 3 (1979); Green v Ralston Purina Co 376 SW2d 119 (1964); McGrath v White Motor Co 484 P2d 838 (1972); Clark v Leisures Vehicles Inc 292 NW2d 630 (1973); 63 Am Jur, ob.c it., sec. 282, pág. 328; Frumer, ob. cit., sec 2.25[1], pág. 2-1243

188. McMillen Feeds Inc. v Harlow 405 SW2d 123 (1966); Knowles v Jeanny 173 A2d 347 (1961); Perry Creek Cranbery Corp v Hopkins Agricultural Chem Co 139 NW2d 96 (1966); Tiger Well Service Inc v Travelers Ins Co 343 SO2d 1158 (1977); 63 Am Jur, ob. cit., sec 282, pág. 328-329

189. Frumer, Products Liability, ob. cit., sec.

2.25[1], a la pág. 1243-45

190. Alaska Rent-a-Car Inc v Ford Motor Co 526 P2d 1136 (1974); Kappatas v Gray Co 260 NE2d 443 (1970); Brownwell v White Motor Corp 490 P2d 184 (1971)

191. McCaan v Atlas Supply Co 325 F Supp 701 (1971); Bombardi v Pochel's Appliance and T.V. Co 515 P2d 540 (1973)

192. En general, 63 Am Jur 2d, ob. cit., sec 402 ss

193. 490 P2d, a la pág. 187:

"In our opinion that the product is inspectable, or destroyed and not inspectable, is not a sound basis for deciding whether or not the inference if a defect can be drawn. Obviously, what happened to the product afterwards does not affect the logic of whether the inference of a defect is reasonable. Whether the product is destroyed before it can be inspected by plaintiffs does affect the ability of plaintiffs to prove a defect by direct evidence. If the product was inspectable and plaintiffs do not offer proof of a specific defect, the credibility of an inference of defect is lowered."

194. McCann v Atlas Supply Co 325 F Supp 701 (1971); Nolan v Shaf Mfg Co 216 NE2d 209 (1970); Trowridge v Abrasive Co of Philadelphia 190 F2d 825 (1951); Rogeau v Sears, Roebuck & Co 383 So2d 141 (1983)

195. Brown v Ford Motor Co 287 F Supp 906 (1968); Texaco Inc v McGrew Lumber Co 250 NE2d 584 (1969); Nicholaou v Yamaha Corp 645 F Supp 229 (1986)

196. Plouffe v Goodyear Tire & Rubber Co 260 NE2d 443 (1970); Shramek v GMC 216 NE2d 244 (1960); Coutois v GMC 182 A2d 545 (1962)

197. En general, Frumer, ob. cit., sec 2.26[2](a), a la pág. 2-1415; Donaher, et al; The Technological Expert in Product Liability litigation; 52 Tex L.R. 1303 (1974)

198. Wiska v St Stanislaus Social Club 390 NE2d 1133 (1979); Smith v Ford Motor Co 626 F2d 788 (1985); Green v Ralston Purina Co 376 SW2d 119 (1964)

199. Véase Lynd v. Rockwell Mfg. Co., 554 P2d 1000 (1978). Aquí la propia parte demandante depuso como perito habida cuenta de su conocimiento respecto al uso de equipo

de ebanistería. *Bean v Diamond Alkali Co* 454 P2d 69 (1975)

200. *Rosell v Volkswagen of America* 709 P2d 517 (1979); *Biehler v White Metal Rolling & Stamping Corp* 333 NE2d 716 (1975); *Brown v Sterling Abrasives Co* 124 NE2d 607 (1955); *Frumer*, ob. cit., sec 2.26[2-a], pág. 2-1416

201. Véase: *Final Report of The Interagency Task Force*, ob. cit, sec VII, pág. 43; *Mitchell*, *Proposed Federal Rules of Evidence, How They Affect Product Liability Practice*, 12 *Duquesne L. Rev.* 551 (1974)

202. *Frumer*, ob. cit., sec 2.26[2-a], pág. 2-1422

203. *Myers v Cessna Aircraft Corp* 533 P2d 355 (1976); *Lovas v GMC* 212 F2d 805 (1954)

204. Véase *Jenkins v. GMC*, 446 F2d 377 (1971); *Noble v. Consolidated Beverage Co.*, 387 P2d 729 (1963)

205. *Smith v. New Orleans Northeastern R.R.*, 153 So2d 553 (1963); *Flores v. EW Bless*, 199 NE2d 159 (1964)

206. *Stempel v Chrysler Corp* 495 F2d 1247 (1974); *McClellan v Chicago Transit Authority* 340 NE2d 61 (1975)

207. *Frumer*, ob. cit., sec 2.26[2b-ii], págs. 2-1444-64

208. *Carlson v Chishalm-Moore Hoist Corp* 281 F2d 766 (1960); *Interstate Engineering Inc v Burnette* 474 SO2d 624 (1985); *Hall v General Motors Co* 647 F2d 175 (1980); *Towsend v Cleve Heyl Chevrolet-Buick Inc* 318 SO2d 618 (1975); En general, *Frumer*, ob. cit., sec 2.25[1], págs. 2-1296-1301

209. En General, 63 *Am Jur* 3rd, ob. cit., sec 277-278

210. 63 *Am Jur* 2d, op. cit., sec. 284, a la pág. 326-27.

211. *Thursby v Reynolds Metals Co* 466 SO2d 245 (1984); *Wakuya v Oahu Plumbing & Street Metal Ltd* 633 P2d 1352 (1981); *Perazone v Sears, Roebuck & Co* 515 NYS2d 908 (1987); Anno: *Repairs: admisability of evidence of subsequent repairs or other remedial measures in product liability cases* 74 *ALR* 3rd 1001 (1976)

212. *Denolf v Frank L Jursick Co* 238 NW2d 1 (1976); *Wallner v Kitchens of Sara Lee Inc* 419 F2d 1028 (1970); *Hartman v Opelika Machine & Welding Co* 414 SO2d 1105 (1976); que racionaliza tal posición en base a que:

(1) la evidencia de las actuaciones es de por sí relevante,

(2) su admisión no afecta las nociones de política en pro de la reparación de circunstancias peligrosas en los productos,

(3) la acción remediativa no se realiza a instancias de la parte reclamante por lo que no es una declaración auto-favorecedora y no sujeta a controversión hecha fuera de corte.

213. Ault v International Harvester Co 528 P2d 1148 (1974); Barry v Farmers Union Grain Terminal Ass'n 552 F2d 788 (1977); Frumer, ob. cit., sec 26.2 (4)(a), pág. 2-1634; 3.04[3], pág. 3-732ss

214. En general, véase Comment: The case for the renovated repair rule: admission of evidence of subsequent repairs against the mass producer in strict products liability, 29 Am. U. L. Rev. 135 (1979); Henderson R.; Products liability and the admisability of subsequent remedial measures resolving the conflict by recognizing the difference between negligence and strict liability; 64 Nebraska L. Rev. 1 (1985); Note; Subsequent remedial measures in strict liability: later opinions as evidence of defects in early reasoning; 32 Cath. U. L Rev. 895 (1983); Smith v Verson Allsteel Press Co 393 NE2d 598 (1979)

215. Schaeffer v GMC 360 NE2d 1062 (1977); Incalling v Euring 282 A2d 200 (1971); Siruta v Heston Corp 659 P2d 799 (1983)

216. Boeing Airplane Co v Broun 291 F2d 310 (1961); Balim v Triumph Corp 422 NYS2d 969 (1979); Hancock v Pascar Inc 233 NW2d 25 (1979)

217. Esta indeterminación temporal ha significado la extensión de los períodos prescriptivos de forma indefinida, esto es, hasta el propio instante de la ocurrencia del evento dañoso, lo cual en el caso de bienes duraderos puede representar decenas de años. Ello ha motivado a ciertos grupos a abogar por legislación que especifique períodos prescriptivos, aunque el resultado ha propendido al establecimiento de términos de caducidad. Como era de esperarse tales propuestas y las medidas surgidas a su amparo han sido objeto de ataques (Turner; The counter attack to retake the citadel continues: an analysis of the constitutionality of statutes of repose in products liability; 46 Journal of Air Law and Commerce 449 (1981); Kratky; Statutes of repose in products liability: death before conception; 37 Southwestern L. J. 665 (1983);

Comment; Statutes of repose in products liability; the assault upon the citadel of strict liability; 23 South Dakota L. rev. 149 (1978)). En los Estados Unidos la pauta fue fijada por la MUPLA, una propuesta para regular de forma uniforme los supuestos de litigación en un caso de productos defectuosos, que en su sec. 110 C dispone que el tiempo para poder incoar un pleito será de dos (2) años contados desde que la parte afectada pudo:

- (1) descubrir el daño;
- (2) o debió descubrir el daño usando una diligencia razonable

Aunque, como se señala la sec 110B, transcurridos diez años de la entrada al comercio del producto (su venta o "leasing" al usuario) surge una presunción de que el artículo no podía haber sido el agente dañoso en base a un defecto.

Disposición que ha sido incorporada en los estatutos de los estados de la unión americana que han legislado sobre el particular. Similar relación se adoptó por la CEE en su Directiva 85/374 art. 11, en donde dispone un período de caducidad de 10 años contados a partir de la fecha en que el artículo que causó el perjuicio derivado del uso de ese producto. Por otro lado, el art. 10 dispone que un parte perjudicado dispone de un período de prescripción de 3 años contados desde que el perjudicado 'tuvo conocimiento, o razonablemente debió tener conocimiento, del daño, del defecto y de la identidad del fabricante' del producto que lo perjudicó." Aunque entendemos el interés público por limitar la incertidumbre en relación a la obligación "de responder ante terceros por la comisión de un ilícito civil", es nuestro parecer que los períodos prescritos resultan particularmente cortos, si bien ello puede resultar beneficioso a corto plazo, a largo plazo resultan contraproducentes por cuanto excluyen de forma arbitraria a un gran número de reclamantes a quienes la experiencia ha demostrado que no se percatan de sus daños tras períodos de más de quince años, como ha sucedido con los casos de DES. (Véase:Kratky, Statutes of Repose in Product Liability: Death Before Conception 37 Southwestern L.J. 665 (1983); Burke, "Respose for Manufacturers Six Year Statutory Bar to Products Liability Actions Upheld: Fetterton v Long Manufacturing Co", 64 North Carolina L. Rev. 1157 (1986))

218. En general véase: Sears, Roebuck & Co 25 NYS2d 491 (1941); Gomez v EW Bliss Co 211 NYS2d 246 (1961); Pryor v Lee C Moore Corp 262 F2d 673 (1958); Dorney Park Coaster Co v General Electric Co 669 F Supp 712 (1987)

219. Aunque la referencia dentro de la jurisprudencia estadounidense es a piezas sueltas, entendemos que igual consideración debe aplicarse al caso de las instrucciones de uso o manejo del objeto.

220. Barich v Oltenstron 550 P2d 395 (1976); Mitchell v Ford Motor Co 533 F2d 19 (1976); Nipper v Branch 157 SE2d 376 (1967)

221. Nash v General Electric CO 410 NE2d 792 (1979); Leaber v Jolly Elevator Corp 354 SO2d 746 (1979); Royal Motors Inc v Murray 275 F2d 3 (1960)

222. Tucker v Unit Crane & Shovel Corp 473 P2d 862 (1970); Pryor v Lee C. Moore Corp 262 F2d 673 (1958); Darling v Catterpillar Tractor Co 341 P2d 23 (1959)

223. En General, véase: Frumer, ob. cit., sec 225[3], a la pág. 2-1347

224. En general, véase: Anno: Diethylstilbestrol - time of injury validity and construction of statute terminating right of action for product caused injury at fixed period after manufacture, sale or delivery, 25 ALR 4th 641, secs 3[b] y 7 (1983)

225. En el lenguaje causal tradicional esta cuantificación haría referencia a la previsibilidad o no de la ocurrencia, aunque en el ámbito de la responsabilidad objetiva esta terminología versa sobre una ocurrencia determinable de antemano en unas proyecciones de uso, de consumo, o de producción, y no como una expresión de culpa o negligencia de la parte imputada. Como puede observarse, surge cierta dificultad al trasladar terminología revestida de contenido culposo a un contexto objetivo de responsabilidad, hecho que ha sido objeto de innumerables debates, no obstante ello ha sido superado por las esferas forenses.

La lectura de la jurisprudencia transmite la impresión de que los tribunales dirigen la investigación a determinar la posibilidad de una ocurrencia haciendo referencia al producto y a unas instancias específicas de uso. Si el defecto y su accidente resulta determinable en tal valoración se considera como "previsible", por el contrario si el incidente no resulta determinable en relación a tales supuestos se considera como "imprevisible". (Esbach v WT Grants & Co. 481 F2d 940 (1973); Winnett v Winnett 310 NE2d 1 (1974))

226. Moyer v Martin Marietta Corp 484 F2d 585 (1973); Zahora v Harnishfeger Corp 404 F2d 172 (1968); Maletich v Zamaiduk 320 NW2d 72 (1982)

227. McNeely v Harvison 226 SE2d 112 (1976); Robinson v Reed-Prentice Division of Package Machinery Co 426 NYS2d 717 (1980); Young v Tide Craft Inc 242 SE2d 671 (1978)

228. En general, véase: Frumer, ob.cit., sec 2.25[4-b], pág. 2-1360; Anno: Manufacturers Duty to Test or Inspect as Affecting his Liability for Product Caused Injury, 6 ALR 3rd 91 (1966)

229. Ashley v Goodyear Tire & Rubber Co 635 F2d 571 (1980); Henningsen v Bloomfield Motor Co 116 A2d 69 (1960); Kenna v Hydra-Mac 422 NW2d 741 (1988)

230. City of Villa Rica v Couch 281 F2d 284 (1960); Thomas v Munson Machinery Co 463 SO2d 1044 (1985); Powell v EW Bliss Co 529 F Supp 48 (1981)

231. Bryant v Hercules Inc 325 F Supp 241 (1970); Coy v Richard's Industries 428 NW2d 734 (1988)

232. Warner v Santas Catalina Island Co 282 P2d 12 (1955); Polovich v Sayers 412 SW2d 436 (1967)

233. General Motors Corp v Dodson 338 SW2d 655 (1969); Morois v Paper Convecting Machine Co. 593 A2d 621 (1988); Dickens v Avanti Research & Dev. Inc 515 NE2d 208 (1987)

234. General Motors Corp v Dodson 338 SW2d 655 (1969)

235. Rattenborg V Montgomery Elevator Co 438 NW2d 602 (1989); Holdsworth v Nash Mfg Inc 409 NW2d 764 (1987); Borelli v Top Value Enterprises Inc 248 NE2d 510 (1969); En general, Noel, Manufacturers Negligence of Design or Directions for Use of a Product 71 Yale L.J. 816 (1962); Morris; Proof of Safety Negligence Cases; 61 Harvard L.R. 205 (1948); Wade; On the effect in Product Liability of knowledge unavailable prior to marketing; 58 NYU L. Rev. 735 (1983)

236. En general: Mahr v G.D. Searle & Son Co 390 NE2d 1214 (1979)

237. En general, Jones V Pack-Mor Mfg 700 P2d 819 (1985); D.L. v Huebner 329 NW2d 890 (1983); Beattie v Thomas 688 P2d 268 (1983)

238. En general, véase: Cap. III, infra

239. Lenhardt v Ford Motor Co 683 P2d 1097 (1984); Robinson v Audi NSU Auto Union 739 F2d 1481 (1984)

240. Turney v Ford Motor Co 418 NE2d 1079 (1979)

241. Berkebile v. Brantly helicopter Co. 311 A2d 140 (1976); Ruckner v Norfolk & Western Ry 396 NE2d 534 (1979); Heckman v Federal Press Co 587 F2d 612 (1978).

242. Este requisito, el de identificar adecuadamente al responsable de introducir al artículo en el mercado, con preferencia al fabricante del mismo, se considera que es de aplicación general y es independiente de la teoría de la causa de acción (negligencia, warranty, strict liability) bajo la cual se interese realizar un reclamo o imputación de responsabilidad en un caso de perjuicios debidos a un producto defectuoso. (Véase: 63 Am Jur 2d, op. cit, sec. 164, pág. 140; Am Prod. liability 3rd, op. cit, sec. 5.1, pág. 8; también: Cap V, infra)

243. En general Layton v Blue Giant Equipment Co 599 F Supp 93 (1984); E.Z. Gas v Hydrocarbon Transp Inc 471 NE2d 316 (1984); Higgins v Ford Motor Co 596 F Supp 1379 (1984); también véase: Anno: Products Liability: Necessity and sufficiency of identification of defendant as manufacturer or seller of product alleged to have caused injury 51 ALR 3rd 1344 (1973)

244. Véase: Am Law P.L., ob. cit., sec 5:3, págs. 10-12

245. Schmidt v Archer Iron Works Inc 256 NE2d 6 (1970)

246. Keegan v Green Giant Co 110 A2d 599 (1954)

247. Better Beverages Inc v Meschuntz 643 SW2d 502 (1982)

248. En general véase: Note; Strict liability in tort imposed upon an entire industry; 7 Valparaiso U. L. rev. 417 (1973); Comment; Market Share Liability: is california a mere gadfly on the product liability scene or is it a harbinger of a national trend?; 11 Ohio Northern U. L. Rev. 129 (1984); Comment; Market Share Liability: a new method of recovery for DES litigants; 30 Cath. U. L. Rv. 551 (1981)

249. En general: respecto productos peligrosos: Sindell v Abbott Laboratories 607 P2d 924 (1980); Monne v Cellotex Corp 861 F2d 1453 (1988); Goldman v Johns Mansville Sales Corp 514 NE2d 691 (1989); respecto de artículos más comunes: Centrone v Schmidt & Sons 452 NYS2d

- 299 (1984); Hall v EI Dupont Nemours 345 F Supp 353 (1972)
250. Braddly v Firestone Tires and Rubber Co. 590 F Supp 1177 (1984)
251. Véase: Prosser, On Torts, ob. cit, pág. 346; Santos Briz, ob. cit, pág. 443.
252. En general, véase: Am Law of product Liability 3rd, ob. cit, sec 9:1, pág. 7; Frumer, Products Liability ob. cit, sec. 1.03 [2] [b]; 63 Am Jur 37, ob. cit., sec 167
253. Véase, Prosser, On Torts, ob. cit, sec 46
254. Prosser, On Torts, ob. cit, sec 46; Am Prod. Liab, ob. cit, sec 9:5, pág. 13; Restatement 2d; Torts, ob. cit, sec 876. Elaboraciones muy similares existen también en la tradición civilista; Santos Briz, ob. cit, págs. 443-448
255. Véase a Hall v Dupont Nemours Co, 345 F Supp 353 (1972), a las págs. 371-74 para una discusión sinóptica del desarrollo de la teoría de actos conjuntos, concertados, en la doctrina estadounidense.
256. Véase Prosser, ob. cit, sec 46; Sindell v Abbott Laboratories 607 P2d 924 (1980); Cosineau v Ford Motor Co 363 NW2d 721 (1983)
257. Sindell v Abbott Laboratories 607 P2d 924 (1980)
258. Cosineau v Ford Motor Co 363 NW2d 721 (1983)
259. Cosineau v Ford Motor Co 363 NW2d 721 (1983)
260. Sindell v Abbott Labs, 607 P2d 924 (1980); Anno: Products Liability: Diethylstilbestrol, 2 ALR 4th, 1061, 1075 (1980)
261. 607 P2d 924 (1980)
262. 689 P2d 368 (1984)
263. 436 NE2d 182 (1982)
264. 343 NW2d 164 (1984)
265. Martin v Abbott Laboratories 538 P2d 368, 378 (1984); Ferrigno v Elli Lilly 420 A2d 1305, (1980); Lyons v Premo Pharmaceuticals Labs. Inc., 406 A2d 185, 190-91 (1979)

266. Ibid, 607 P2d, a la pág. 932.
267. Ibid, a la pág. 933.
268. Ibid, a la pág. 935; Hall v Dupont Nemours 353, 370-71 (1972)
269. 607 P2d, a la pág. 935.
270. Morton v Abbott laboratories 538 F Supp 593, 599 (1982)
271. En general, véase: Martin v Abbott Laboratories 538 P2d 368, 378 (1984); Ferrigno v Elli Lilly 420 A2d 1305, (1980); Lyons v Premo Pharmaceuticals Labs. Inc., 406 A2d 185, 190-91 (1979)
272. En general, véase: Anno: Products Liability: Diethylstilbestrol, 2 ALR 4th, 1061 (1980); Banker; Manufacturers liability based on markert share theory: Sindell v abbott lab; 16 Tulsa L. J. 286 (1980); Note; Market Share Liability: a new method of recovery for DES litigants; 30 Cath. L. Rev. 551 (1981)
273. Hall v Dupont Nemours 345 F Supp 353 (1972)
274. 436 NE2d 182 (1982)
275. Ibid, a la pág. 184
276. Ibid, a la pág. 186
277. Ibid, a la pág. 188; Am Product Liability 3rd sec 9:6, pág. 16; Frumer, Products Liability, ob. cit, sec 1.03-2-a págs. 1-43
278. 436 NE2d, a la pág. 188
279. Estas particularidades se desglosan en la decisión de instancia con mayor detalle, véase Bichler v Elli Lilly 436 NYS2d 623, 633-34
280. 343 NW2d 164 (1984)
281. Ibid, a la pág. 176
282. Véase: Prosser, On Torts, ob. cit; Am product Liability 3rd, ob. cit, sec 9.2 y 9.4 , págs. 8-55; Frumer, Products Liability; ob. cit, sec. 1.03-2b, pág. 1-46
283. Véase: Restatement 2d. Torts, ob. cit, sec 433

284. Véase: 63 Am Jur 2d, ob. cit, sec 167, pág. 146

285. Abel v Elli Lilly 343 NW2d 164, 176 (1984);
Goldman v Johns Mansville Sales Corp 514 NE2d 691 (1987)

286. las instancias en donde esta teoría se ha utilizado han tendido a flexibilizar y a dispensar de este requisito siempre y cuando el perjudicado demuestre haber emplazado a la parte que controlaba la distribución del producto dañoso en el área de su domicilio (Abel v Elli Lilly 343 NW2d 164, 176 (1984); Erlich v Leaderle Laboratories, 5 Phila 249 (1981)), adelantándose que lo importante es que pueda demostrar que más de uno de las partes demandadas contribuyó a su daño a pesar de que solo fuera en una extensión no especificada, (Ferrigno v Eli Lilly & Co 420 A2d 1305 (1980); Menne v Cellotex Corp 861 F2d 1453 (1988))

287. En general: Goldman v Johns Mansville Sales Corp 514 NE2d 691 (1987)

288. Sindell v Abbott Labs, 607 P2d 924 (1980);
Sheaffield v Eli Lilly & Co 192 Cal Rptr 870 (1983)

289. Estos son los casos de Abel v Elli Lilly 343 NW2d 164, 176 (1984); Ferrigno v Eli Lilly & Co 420 A2d 1305 (1980); Erlich v Leaderle Laboratories, 5 Phila 249 (1981); en donde, flexibilizando la norma original, se ha permitido continuar con la acción una vez se establezca:

(1) que todos los demandados actuaron al unísono,

(2) que todos los fabricantes cuyos productos podían haber perjudicado al usuario estaban en el caso,

(3) que no era imputable al reclamante la no identificación de los responsables de la lesión,

(4) que todas las partes demandadas distribuyeron el producto dañoso,

(5) que la madre de la afectada ingirió la droga en el estado donde se radica el pleito,

(6) que el producto causó la lesión por la cual se reclama,

Otra versión de esta norma reconoce la imputabilidad de los demandados en los supuestos de que se alegue:

(1) que el reclamante no puede identificar al infractor por causas no imputables al primero,

(2) que se unieron al pleito a todos los fabricantes que distribuían el producto en el área geográfica de su domicilio,

(3) que se alega que todos son imputables por haber participado de la misma conducta antijurídica,

(4) que se alegue que el producto era el mismo y contenía idéntico defecto

290. Abel v Elli Lilly 343 NW2d 164, 176 (1984); Erlich v Leaderle Laboratories, 5 Phila 249 (1981)

291. En general, véase: Anno: Concert of Activity, Alternative Liability, Enterprise Liability, or similar theory as basis for imposing liability upon one or more manufacturers of defective uniform product, in absence of identification of manufacturer of precise unit or batch causing injury, 22 ALR 4th 183 (1983)

292. En general, véase: Am Products Liability 3rd, ob. cit, sec 9.7 pág. 16; Frumer, Products Liability, ob. cit sec 1.03-2-c, pág. 1-48

293. 345 F Supp 353 (1972)

294. Véase 63 Am Jur 2d, ob. cit, sec 167, pág. 146; Sheiner; DES and a proposed theory of liability; 46 Fordham L.R 963 (1978)

295. Según se ha interpretado la norma de Hall, Sheiner, ob. cit., para valerse de la misma, la parte reclamante tiene que demostrar los elementos, un total de siete, que configuran los parámetros elementos constitutivos de esta causa de acción:

(1) que la inhabilidad para identificar al agente infractor se debe a prácticas de éste,

(2) todos los encausados fabrican el mismo producto genérico,

(3) que dicho producto genérico causó las lesiones,

(4) los putativos infractores tenían un deber de cuidado para con los lesionados,

(5) existe evedencia clara y convincente de que la lesión se debe a un producto de los demandados,

(6) existía un patrón de producción general del objeto dentro del sector industrial responsabilizado que era inadecuado para identificar condiciones de peligro en

el producto,

(7) todos los encausados son infractores imputables bajo los parámetros de la causa de acción seleccionada

296. Sindell v Abbott Labs, 607 P2d 924 (1980);
Sheaffield v Eli Lilly & Co 192 Cal Rptr 870 (1983);
Cummings v Firestone Tire & Rubber Co 495 A2d 963 (1985)

297. Cummings v Firestone Tire & Rubber Co 495 A2d 963 (1985)

298. Sindell v Abbott Labs, 607 P2d 924 (1980);
Morton v Abbott Laboratories 538 F Supp 593 (1982);
Cummings v Firestone Tire & Rubber Co 495 A2d 963 (1985)

299. Davis v Yearwood 612 SW2d 917 (1980)

300. En general, véase: Am Products Liability 3rd, ob. cit, sec 9.28, págs. 36-47; Frumer, Products Liability, ob. cit, sec 1.03-2-d, pág. 1.51

301. 607 P2 924 (1980)

302. Mulchany v Eli Lilly & Co 386 NW2d 67 (1986);
Zafft v Eli Lilly & Co 676 SW2d 241 (1984)

303. Véase: Martin v Abbott Laboratories 689 P2d 368 (1984); (Market Shake Alternative liability); Collins v Elli Lilly Co 342 NW 2d 37 (1984) (risk contribution)

304. En este respecto se ha señalado que si la parte demandante puede identificar al fabricante o distribuidor en específico que introdujo el artículo en el mercado esta teoría no puede utilizarse.

305. Al comienzo de su introducción se interpretó de forma estricta este elemento, así encontramos el caso de Murphy v Squibb 716 P2d 247 (1982) en donde al sólo poderse emplazar a un 10% del total de fabricantes del producto, ello debido a que el principal fabricante se declaró en quiebra, el tribunal desestimó la acción del reclamante. Posteriormente, en el caso de Guard v Raymond, 229 Cal Rptr 861 (1986) bajo unas circunstancias similares se admitió como viable la acción radicada por la parte demandante.

306. Sheaffield v Elli Lilly 144 Cal Reprtr 3rd 583 (1983), Bradley v Firestone Tire & Rubber Co. 590 F Supp 1177 (1984)

307. Cummings v Firestone Tire & Rubber Co 495 A2d 963 (1985)

308. Véase, para jurisprudencia en donde se acepta su uso: Hardy v Johns Manville Sales Corp, 509 F Supp 1352 (1981)(asbestos); Morris v Parke, Davis & Co, 667 F Supp 1332 (1987)(vacuna DPT); sin embargo tambien abunda la posición contraria, véase; Re Related Asbestos Cases 543 F Supp 1142 (1982) (Asbestos); Marshall v Celotex Corp., 651 F Supp389 (1984); Capeland V Celotex Corp., 471 So2d 533 (1984) (Asbestos); Hannon v Waterman S.S. Corp., 567 F Supp 90 (1982); Vigietto v Johns-Mansville Corp. 643 F Supp 1454 (1986)(asbestos); Jiney v Firestone tire & Rubber Co. 513 NE2d 825 (1986) (aros de neumático); Goldman v Johns-Mansville Sales Corp 514 NE2d 691 (1987) (asbestos)

309. Véase la opinión disidente del caso de Sindell, 607 P2d, a la pág. 940-41.

310. Véase: Sheiner; DES and a Proposed Theory of Liability 46 Fordham LR 963 (1978)

311. Guard v Raymond 229 Cal Rptr 3rd 861 (1986)

312. 689 P2d 368 (1984)

313. Ibid, a la pág. 381

314. Ibid, a la pág. 382

315. Ibid

316. Ibid. Desde hace bastante tiempo que este razonamiento ha sido cuestionado, y de hecho, constituyó una de las bases que dieron paso a legislaciones como lo son la MUPLA, y la Directiva CEE. Aún cuando no existe evidencia concluyente an favor o en contra la práctica que se presenta como la de mayor futuro es la de disponer unos límites máximos a los montos reclamados como indemnización. Montos que no sólo deben ser objeto de revisión periódica sino que también deben cuantificarse sobre la base de la clase de daños que la experiencia, en casos como los de DES, asbestos, agente orange, etc., han demostrado que son capaces de ocurrir. Aunque esta posición cuenta con precedentes, leyes de navegación aerea, control de desastres nucleares, al implemetarla es menester el recordar que su arbitraria restricción a una cantidad determinada a distribuir entre todos los afectados puede significar la concesión de cantidades poco razonables al compararse con los daños de desastres mayores como los del DES, el agente orange, entre otros.

La plausibilidad de esta propuesta ha cobrado vigencia debido a la adopción de la Directiva 374/85 en el seno de la CEE, arts 16.1, aunque su limitación en relación a las

ocurrencias nos plantean las dudas ya expresadas.

317. Am Prod Liab, ob. cit., sec 9:10, a la pág. 220

318. Véase: Robinson, Multiple Causation in Tort, reflection on the DES case, 68 Va L.R. 713 (1982)

319. 342 NW2d 37 (1984), aún así su recepción ha sido muy limitada, al extremo de que al presente solo una jurisdicción la ha avalado. Véase Smith v Elli Lilly 527 NE2d 333 (1988)

320. Véase: Robinson, ob. cit, pág. 739-40

321. Véase: 342 NW2d, a la nota 10

322. Ibid, a las págs. 50-52

323. Ibid, a la pág. 50

324. Ibid, a la pág. 52

325. Ibid, a la pág. 59. El Tribunal limita la misma sólo a los demandados ya nacidos, por entender que el feto, dado su estado de indefensión no puede imputarsele responsabilidad de tipo alguno (nota 14 a la pág. 59); por otro lado somos del parecer que aún la madre del primero, una vez viable el feto, también sería inimputable ya que el producto se consume por prescripción y bajo la supervisión de un facultativo. En segundo lugar su uso se produce bajo unas condiciones que no permiten su rechazo como método terapéutico. Por último al recomendar un artículo para su uso , el fabricante, en especial en el caso de productos químicos - inorgánicos, proyecta o representa ante el consumidor que el mismo es uno no sólo seguro sino que además él ha realizado sobre el mismo todas las pruebas necesarias para conocer de sus potenciales de riesgo y peligro.

326. Véase: 342 NW2d, a la pág. 59

CAPITULO III

**LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES EN
LA LITIGACION POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS**

I. En General.....	322
II. El producto	
A. En general.....	324
1. El caso de Hammond v North American Asbestos.....	329
2. El caso de Brocklesby v. U.S.....	331
3. El caso de Inmergluk v. Ridgenew House.....	333
B. Las categorías de productos	
1. En general.....	335
2. Los artículos procesados.....	336
a. artículos terminados.....	337
b. artículos semi-terminados.....	338
1) El caso de Lantis v. Astec Industries.....	340
2) El caso de Kaneco v. Hilo Coast Procesing.....	343
3. Organismos vivos.....	345
a. La norma del caso de Whitmer v. Schneble.....	346
1) El caso de Beyer v. Acuarium Supply Co.....	349
2) El caso de Anderson v. Farmer Hybrids Co.....	351
4. La información	
a. En general.....	355
b. En su carácter de expresión escrita.....	356
1. La norma del caso de Cardojo v. True.....	357
c. En su carácter de expresión visual.....	360

1. La norma del caso de Bill v. Superior Court	361
2. La norma del caso de De Fillipo v. NBC.....	363
5. Los servicios.....	365
III. El Productor	
A. En general.....	366
B. Las fuentes de responsabilidad del productor en la litigación por productos defectuosos.....	371
1. Los actos del propio fabricante.....	372
2. Los defectos en materiales procedentes de terceros.....	374
a. La responsabilidad del fabricante del componente.....	377
3. El fenómeno de la sucesión empresarial	
a. En general.....	382
b. La teoría de la continuidad empresarial.....	392
1) La norma del caso de Turner v. Bituminous Gas Co.....	393
a) Los limites de la norma: el caso de Pelc v. Bendix Machine Co.....	399
c. La teoría de la continuidad de la línea de productos.....	401
1) La norma del caso de Ray v. Alad Corporation.....	402
a) La operacionalización de la norma.....	405
b) La expansión de la norma: el caso de Kaminski v. Western MacArthur Co.....	408
2) Los supuestos exculpatorios	

a) En general.....	410
b) Las circunstancias particulares.....	413
(1) El caso de las sociedades....	413
(2) El caso del aprovechamiento de la reputación del predecesor.....	415
(3) El deber del perjudicado de mitigar daños.....	416
c) Una apreciación de la práctica.....	416
4. Las muestras o transacciones graciosas	
a. En general.....	416
b. La norma del caso Delaney v. Towmotor Corp.....	422
1) Las variantes al principio de Delaney	
a) El caso de Perfection Paint & Color Co. v. Konduris....	424
b) El caso de Fulbright v. Klamath Gas Co.....	428
(1) Las excepciones a la norma.....	430
5. Las franquicias y licencias de producción	
a. En general.....	431
b. Los elementos de la causa de acción	
1) La primera etapa	
(a) La norma del caso de Kasel v. Remington Arms Co.....	435
(1) El caso de Carter v. Joseph Bancroft & Sons Co.....	436
(b) La norma del caso de Hartford v. Associated Const. Co.....	436

(1) El caso de Kosters v. Seven Up Co.....	439
2) La segunda etapa	
(a) La reformulación del caso de Harris v. Aluminun Co of America.....	441
(1) El caso de Wise v. Kentucky Fried Chicken Corp....	444
(b) Las excepciones a la norma....	445

IV. El Defecto

A. En General.....	446
1. Los supuestos operativos.....	451
a. Los esquemas definicionales de la noción del defecto.....	453
1) El esquema de la Sección 402A Restatement 2d. Torts.....	453
2) El esquema de la MUPLA.....	454
3) El esquema de la Directiva de la CEE 85/374.....	455
4) El esquema jurisprudencial estadounidense.....	457
(a) La caracterización de la noción de defecto.....	459
(1) La propuesta de Traynor.....	459
(2) La propuesta de Wade.....	461
(b) La previsibilidad como elemento de la noción del defecto.....	463
(1) La norma del caso de Esbach v. W. T. Grant & Co.....	464
(a) El caso de Howes v. Hansen.....	466

(b) El caso de Winnett v. Winnett.....	467
2. Los esquemas de imputación.....	469
a. El esquema basado en las expectativas del consumidor	
1. El esquema del caso Greenman v. Yuba Power Tool Co.....	470
2. El esquema de la Sección 402A Restatement 2d. Torts.....	471
3. Las variaciones del esquema.....	473
a) El caso de Seattle First National Bank v. Tabert.....	475
b. El esquema basado en la fórmula de costo-beneficio.....	477
1. El esquema del caso Baker v. Lull Engeneering Corp.....	477
2. El esquema del caso Phillips v. Kinwood Machinery Co.....	479
a) La variante del caso Darth v. Wiebe Mfg. Co.....	480
B. El defecto de manufactura	
1. En general	483
2. Los casos en particular	
a. El defecto debido a materiales con imperfecciones.....	487
1) El caso de Cronin v. J B E Olson Corp.....	487
2) El caso de Pouncey v. Ford Motor Co.....	489
b. El defecto debido al error en el ensamblaje.....	490
1) El caso de Curtis v. Young Men's Christian Ass.....	491

2) El caso de Kraus v. Sud Aviation, Societe National....	492
a) Los artículos comestibles.....	493
(1) El caso de Athens Canning Co v. Ballard.....	493
(2) El caso de Mushatt v. The Page Mill Co.....	494
c. El defecto debido al almacenaje del producto.....	496
1) El caso de Loch v.Confair.....	497
C. El Defecto por Diseño	
1. En general.....	498
2. Los esquemas para determinar la defectuosidad del diseño.....	507
a. El esquema de las expectativas del consumidor.....	508
b. El análisis costo-beneficio.....	512
1) Los elementos constitutivos.....	514
a) El rol de la noción de razonabilidad.....	515
(1) El momento operativo del concepto razonable.....	517
(a) La norma del caso de O'Brien v. Muskin Co.....	520
(b) La norma del caso de Owens v. Allis Chalmers Corp...	521
c. El esquema de la norma del caso Barker.....	523
1) El caso de Caterpillar Tractor Co. v Beck.....	525
D. El defecto debido a apercibimientos inadecuados respecto de los riesgos existentes en el uso de un producto	
1. En general.....	529

2. Los elementos de la figura	
a. En general.....	534
1) La previsibilidad.....	536
a) El análisis: el caso de Phillips v. Kinwood Machine Co.....	537
b. El conocimiento imputable al fabricante.....	539
c. La adecuación de lo contenido de la advertencia	
1) En general.....	542
2) El contenido semántico de la advertencia	
(a) El concepto.....	544
(b) La conspicuidad del apercibimiento.....	547
(c) La brevedad del apercibimiento.....	548
(d) La claridad del apercibimiento.....	549
(1) La intensidad del mensaje	
(a) El caso de Midgley v. SS Kresge Co.....	550
(b) El caso de Billiar v. Minnessotta Manufacturing Co.....	551
(c) El caso de Little v. PPG Industries Inc.....	552
(2) La permanencia del mensaje.....	554
(a) El caso de Ezagui v. Dow Chemical Co.....	554
(b) El caso de MacFadden v. Jaratitos.....	555
(3) El uso de símbolos y otros métodos no verbales.....	556
(a) El caso de Hubbard-Hall Chemical Corp. v. Silverman.....	556

3) La proyección de las características del producto	
a) El concepto.....	557
(1) El caso de Cavens v. Cushman Motors Sales.....	558
(2) El caso de West v. Broderick & Buscom Rope Co.....	560
(3) El caso de Fiorentino v. A E Stanley Mfg. Co.....	561
b) Los supuestos particulares	
(1) El producto irremediablemente peligroso.....	562
(a) El caso de Davies v. Wyeth Laboratories.....	564
(2) El producto con un alto potencial de riesgo.....	566
(a) La norma del caso de Spruill v. Boyle Midway Inc.....	567
(b) La norma del caso de Antcliff v. State Union Employees.....	569
(c) El momento del apercibimiento.....	572
(3) El producto de bajo potencial de riesgo	
(a) El concepto.....	573
(b) El criterio de la extensión del daño.....	574
(1) El caso de Presbey v. Gillete....	575
(c) El criterio del caracter aparente del daño.....	578
(1) El caso de Jacobson v. Colorado Fuel & Iron Co.....	582
(2) El caso de Fiorentino v. A E Stanley & Co.....	584

(3) El caso de General Electric Co. v. Bush.....	585
d. La ausencia de advertencias	
1) El concepto.....	587
(a) El rol de la previsibilidad.....	588
(1) El caso de Laaperi v. Sears, Roebuck & Co.....	590
2) La ausencia constructiva de advertencias.....	592
(a) El lenguaje Técnico: El caso de Haberly v. Reardon Co.....	593
(b) El lenguaje desconocido.....	594
(1) El caso de Hubbard-Hall Chemical Co. v. Silverman.....	595
(2) El caso de Campos v. Firestone Tire & Rubber Co.....	596
e. La vinculación causal.....	599
3. Las partes	
a. Los obligados a informar	
1) En general.....	601
2) las partes en específico	
a) El productor.....	602
(1) El fabricante de productos terminados.....	603
(a) Una excepción: el caso de Bughman v. General Motors.....	605
(b) El caso de Garnes v. Gulf & Western.....	607
b) El fabricante de Componentes.....	609

(a)	La norma de los casos de State Stove Mfg. v. Hodges y Schipper v. Levitt & Sons Inc.....	609
(b)	El fundamento de la norma.....	611
(1)	El caso de Frazier v. Material Transportation Co.....	612
(2)	El caso de Mitchell v. Sky Climber Inc.....	613
(3)	El caso de Temple v. Wean United Inc.....	613
(c)	La extensión del deber de las partes sujetas a apercibir: el caso de Alm v. Aluminun Co. of America.....	614
(3)	El fabricante a granel	
(a)	El concepto.....	616
(b)	El análisis clásico.....	617
(1)	La norma del caso de Jones v. Hittle Service Inc.....	618
(a)	El caso de Lockett v. General Electric Co.....	620
(2)	Ponderando el esquema.....	621
(c)	El análisis moderno.....	622
(1)	La norma del caso de Shell Oil Co. v. Gutierrez.....	623
(a)	El fundamento de la norma.....	625
(2)	La reformulación: el caso de Alm v. Aluminun Co. of America....	626
b)	El distribuidor.....	628
c)	El vendedor	
(1)	El concepto clásico.....	631
(a)	El caso de Continental Gas Co. v. Balknop Hardware & Mfg. Co.....	633

(2) El concepto moderno.....	634
(a) La norma del caso de Martin v. Schoonover.....	635
(1) El caso de Raynor v. Richarson Merrell Inc.....	638
b. Las partes con derecho a reclamar el cumplimiento	
1) En general.....	640
2) Las partes en específico	
a) El adquirente	
(1) El concepto.....	643
(2) La especificidad de la advertencia.....	644
(3) El momento de la advertencia.....	645
(a) El caso de Labelle v. MaCauly.....	646
(b) El caso de McDonald v. Ortho Pharmaceutical Corp.....	647
(4) El adquirente como sujeto del deber.....	649
(a) La norma del caso de Menard v. Newhall.....	649
(1) El caso de Hanes v. Int'l Harvester.....	650
b) Otras partes afectadas.....	651
(1) Miembros de la familia	
(a) El concepto.....	652
(1) El caso de Drackett Products Co. v. Blue.....	653
(2) El caso de Menard v. Newhall.....	654
(b) El supuesto de la advertencia inadecuada.....	655

(1) La norma del caso de Spruill v. Boyle Midway Inc.....	655
(a) El caso de Rumsey v. Freway Manor Minimax.....	659
(2) Las terceras personas	
(a) El concepto.....	663
(b) Terceros activos	
(1) El concepto.....	664
(2) La norma del caso de Griggs v. Firestone Tire & Rubber Co.....	665
(a) El caso de Hamilton v. Motor Coach Industries Inc.....	669
(c) Terceros pasivos	
(1) El concepto.....	673
(2) La norma del caso de McLaughlin v. Mine Safety Appliances.....	674
(a) El caso de Dugan by Dugan v. Sears, Roebuck & Co.....	678
(3) Los empleados del adquirente	
(a) El concepto.....	683
(b) Una primera apreciación.....	683
(1) La norma del caso de Younger v. Dow Corning Corp.....	683
(a) El caso de Temple v. Wean United Inc.....	685
(b) El caso de Wilhem v. GLobe Solvent Co.....	685
(1) El caso de Oman v. Johns Mansville Corp.....	686
(c) Una segunda apreciación.....	688
(1) La norma del caso de Ostrowski v. Hydra Tool Corp.....	688

(a) El caso de Campos v. Firestone Tire & Rubber Co.....	690
(b) El caso de Butler v.PPG Industries Inc.....	691
(d) La síntesis: el caso de Pettis v. Nalco chemical Co.....	692
V. NOTAS AL CAPITULO.....	695

I. EN GENERAL

La doctrina causal de la responsabilidad civil por productos defectuosos es ante todo un acción de corte extracontractual, en la cual el criterio subjetivo de imputación se ha visto remplazado por una caracterización de corte objetivo, y donde la imputabilidad del putativo infractor se desliga de la necesidad de establecer la negligencia de éste.

Descartada la figura del infractor como el elemento central dentro del esquema imputacional, salvando claro está, la responsabilidad que representa la carga obligacional de proveer un resarcimiento, surge la necesidad de configurar una nueva fórmula determinativa de imputación. Fórmula que en esta nueva área de litigación se obtiene trasladando el foco de atención hacia el producto y por supuesto hacia la noción del defecto.¹

Se configura de esta manera una relación tripartita de vinculación en donde la imputabilidad depende no sólo de la existencia y ejecutorias de un sujeto de derecho, sino que también de la presencia de un artículo o producto de consumo, portador de una condición defectuosa que constituya un potencial de peligro para los usuarios del producto en cuestión.

La caracterización germinal de esta conclusión se conceptúa de forma inconfundible en la elaboración del American Law Institute al preparar la sección 402 A del Restatement 2^d of Torts que articula este esquema bajo la

siguiente fórmula:

"Aquel que vende algún producto en una condición defectuosa irrazonablemente peligrosa para el usuario o consumidor o a su propiedad queda obligado a responder por los daños físicos así causados al usuario o consumidor final..."

Norma que a su vez ha sido repetida de forma incondicional, aunque tal vez menos rebuscada, en las elaboraciones estatutorias que se han propulsado para regular los alcances y esquemas redibitorios en la litigación de daños ocasionados por productos defectuosos. Así la directiva 85/374 lo recoge bajo la fórmula de: "El productor será responsable por el daño causado por un defecto en sus mercaderías."²

Otro tanto sucede con la MUPLA, una propuesta de legislación uniforme dirigida a ser implementada por las distintas jurisdicciones que configuran a los Estados Unidos, que al conjugar el esquema básico de imputabilidad, determina que

"un manufacturero de productos de consumo queda obligado a responder ante aquella tercera persona, que mediante preponderancia de prueba, logre demostrar que ha sufrido daños que han sido causados por un artículo del primero debido a que éste padecía de una condición defectuosa..."³

Mas, a pesar de la existencia de tal uniformidad conceptual, la caracterización de cada uno de los elementos no ha sido capaz de alcanzar un grado tal de consenso que permita inequívocamente dilucidar de forma satisfactoria el

contenido normativo de cada uno de estos elementos.

Los esquemas legislativos propuestos para regular la dinámica de esta causa de acción no han planteado una solución específica, concentrándose en declarar unos parámetros generales, que, a clara luz requerirán de explicaciones, por lo que de poca ayuda resultan al momento de estimar el contenido normativo de los mismos. No obstante, la práctica forense desarrollada en los EE. UU. nos presenta un valioso cúmulo deliberativo, respecto del cual poder realizar unas proyecciones evolutivas de los parámetros decantados en tales estatutos. No sería impropio, por lo tanto, considerar que las soluciones provistas por la práctica forense al desarrollar cada una de estas figuras, ofrece unos parámetros comparativos y orientivos los cuales premonicionan los límites, tanto externos como internos, permisibles dentro de cada uno de estos supuestos.

Con esta premisa en mente pasemos pues a ponderar el análisis que de ellos se ha realizado.

II. EL PRODUCTO

A. En general

El primer elemento dentro de la causa de acción por productos defectuosos lo constituye, valga la redundancia, el artículo al cual se le imputa la disfunción dañosa que culminó en el peligro o lesión por la cual se reclama. No obstante, a bien que meditemos, encontramos que al procurar delinear los contornos conceptuales de

cuando un objeto adviene al calificativo de artículo de consumo o producto, de inmediato debemos de ponderar si la cosa a la cual nos referimos ha de ser tangible, cual un auto, una pastilla de jabón, un comestible o un alfiler o, si también habremos de incluir bajo tal apelativo a sustancialidades intangibles como lo pueden representar la información o los conocimientos o enseñanzas. Abunda aún más a esta disyuntiva, el hecho de que la cosa con aspiraciones a catalogarse de producto puede ser de origen natural, como también ser artificial y estar en un estado pleno y unificado, esto es, terminado o bien incompleta o incapaz de ser utilizable según su naturaleza, esto es, semiterminado. Amén de ser movable o inmueble.

Como se puede apreciar, que previo a cualquier determinación deviene necesario, el establecer con claridad, cuáles han de ser las características descriptivas de la entidad conceptual que llamamos producto. Según la definición lexicográfica del término, un producto es entre otras una cosa producida, y por producir se entiende fabricar o elaborar cosas útiles.⁴ Esto es, en su acepción normal puede entenderse como aplicable a todo aquel objeto que requiere de la acción de una tercera entidad, generalmente humana, para advenir utilizable. Aunque como de inmediato se aprecia la articulación adolece de la falta de excluir de su ámbito un sin fin de cosas que naturalmente suceden, tales como los frutos, minerales, animales y que advienen prestos al

consumo humano sin participación creadora alguna de terceras partes.⁵ Se excluyen también de esta apreciación la realización de actividades que conducen, a través de un esfuerzo creativo, indudablemente a un beneficio, más no generan en un sentido clásico, una cosa tangible o apreciable para el consumidor o parte beneficiada por dicha acción, cual sucede con la prestación de un servicio.

Una parte de la objeción se diluye realizando una expansión conceptual de la noción fabricar y permitir la introducción de cosas que normalmente suceden. Así se ha hecho sin mayores dificultades.⁶ Un muy adecuado ejemplo de ello se obtiene en la directiva 85/374 de la CEE que indica que se entenderá por producto

"all movables, with the exception of primary agricultural products and game, even though incorporated into another movable or into an immovable. 'Primary agricultural products' means products of the soil, of stockfarming and of fisheries, excluding products which have undergone initial processing. Product includes electricity."⁷

aunque por vía de excepción se autoriza expresamente la expansión de tal concepto a artículos descritos como

"by way of derogation from article 2 [the member states may] provide in its legislation that within the meaning of article 1 of this directive 'products' also means primary agricultural products and game."⁸

Si bien esta definición resulta ilustrativa es por demás insuficiente. Al igual que sucede con

apreciaciones literales o lexicográficas del término, adolece de la patente deficiencia de estos para rebasar un determinado ámbito de entidades. En general, debe de observarse como en todos estos supuestos se excluye de forma directa o indirecta una serie de actividades en donde a pesar de introducirse artículos de consumo al mercado no se requiere procesamiento alguno del artículo, o donde el generar un beneficio al consumidor, no redunde en la constitución objetiva de un bien tangible sujeto a apropiación por algún tercero.

La deficiencia de estas caracterizaciones literales resultan aparentes y, en ciertas condiciones, pueden conducir a resultados detrimentales al consumidor. Lo cual ha significado la necesidad de articular una caracterización del mismo que responda a las necesidades manifiestas de la filosofía de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. En este sentido la experiencia de la doctrina forense estadounidense resulta muy interesante.

Para la doctrina forense estadounidense la plausibilidad de tales resultados no ha sido una ocurrencia que le resultara desconocida, razón por la cual desde un principio ha rehusado considerar que sólo sea clasificable como un producto "aquellas cosa que son el resultado de una acto de producción o de un proceso de manufactura".⁹ Entiéndese bajo esta posición que:

"los postulados de política pública

subyacentes a una determinación causal de responsabilidad y no una definición lexicográfica del término producto es lo que debe controlar en una situación de este tipo. La doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos no surgió simplemente por que una cosa fuese un *producto*, su aparición se debe a la articulación de unas políticas, que todavía continúan expandiendo sus premisas. Es por lo tanto en función de estas premisas que debe ponderarse cuando una cosa ha de considerarse como un producto."¹⁰

Partiendo de la premisa dada en la decisión del caso de Greenman v. Yuba Power Tool Co.¹¹ en el sentido de que el objetivo de:

"la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos es asegurarse de que los costos de una lesión producido por un producto defectuoso sea sobrellevado por los fabricantes que introducen dichos artículos al mercado y no por los lesionados, quienes se hallan impotentes para defenderse de los mismos"

se ha entendido a los fines de determinar cuando un objeto o servicio debe de catalogarse como un producto a los fines de la doctrina causal de responsabilidad civil ("strict liability") se deben de ponderar factores como:

(1) el interés público sobre la salud y vida humana

(2) las invitaciones y / o insinuaciones del fabricante para que se adquiriera su producto

(3) cuán equitativo resulta el imputar el costo de los perjuicios sobre la parte que creó la

situación de peligro y recogió los beneficios

(4) la capacidad superior de la empresa comercial para distribuir como parte de sus costos de producción o sobre el precio del artículo al consumidor, el impacto económico de los perjuicios causados por la existencia de una condición defectuosa en sus mercancías ¹²

(4) si el producto ha sido introducido al comercio entre los hombres."¹³

De esta forma, la posición asumida, ha sido que en la medida que el objeto o actividad bajo ponderación es una en la cual esta política pública logra promoverse, entonces cabrá clasificar dicha entida o expresión, bien sea tangible o no, como un producto, e imponer a la entidad responsable por su circulación la obligación de indemnizar por las lesiones que mediante la disfunción defectuosa de dicha entidad se concrete en la persona o propiedad de la parte que se beneficia o consume la manifestación objetiva de dicha expresión.

Ilustran estas circunstancias varias decisiones dentro de la doctrina forense estadounidense. En particular, decisiones como las de Hammond v. North American Asbestos Corp.¹⁴ Brocklesby v. US.¹⁵ e Immergluck v. Ridgenew House.¹⁶

1. El caso de
Hammond v. North American Asbestos Corp.

En la decisión del caso Hammond v. North American Asbestos Corp., la parte demandante instó

una causa de acción contra un distribuidor principal de minerales de asbestos bajo la premisa de que su producto generó a su esposo la enfermedad conocida como asbestosis. Contestó la empresa demandada que ellos no vendían un producto, pues el asbesto era un mineral, el cual hasta que otros lo procesaban y transformaban, no era utilizable por terceras personas. Al refutar tal razonamiento el tribunal comenzó señalando que el artículo fabricado de asbesto no era el agente dañoso sino que más bien lo era la desintegración del material que lo componía, el mineral de asbesto, por lo que era esto último y no lo segundo el agente dañino. En vista de que la peligrosidad representada por el mineral existía desde que se extraía y ello era conocido por la empresa demandada, puede afirmarse que el mismo llegaba al usuario sin alteración sustancial y con una condición de peligrosidad que exigía advertencias de alguna clase. La empresa, al no proveer advertencias de tipo alguno, transformó al material (objeto) en un portador de una condición defectuosa la cual resultaba desconocida para el usuario final del mismo.¹⁷ Dado que el material atentaba contra el interés de preservar la salud y la vida de las personas, el mismo era una de las entidades dañosas en contra de cuya existencia, se desarrolló la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

En segundo lugar se señaló, que la parte demandada realizó extensas campañas para inducir a la

compra, a través de él, de dicho mineral de asbesto. Campañas en la que usaron como fundamento el de que no sólo eran ellos quienes podían suplir el tipo de mineral requerido para satisfacer los controles de gobierno, sino el de que también eran sus únicos suplidores.¹⁸ En otras palabras, la parte demandada resultaba estar en la posición no sólo de controlar el cómo y a quién vendía, sino la de imponer las condiciones que desease o tomar medidas apropiadas para proteger a los usuarios en todos los niveles de la distribución del material. Al no hacerlo violentó su obligación de ofrecer un material razonablemente seguro para su uso, con capacidad de llegar a una infinidad de personas que no estaban prevenidas de su potencial dañoso. En función de ello se entendió que resultaba apropiado catalogar el mismo de un producto y someter a la parte demandada a responder por los perjuicios que éste suscitase en aquellos que entraron en contacto con el mismo.

2. El caso de Brocklesby v. US.,

Una situación similar se suscitó en el caso de Brocklesby v. US., en donde se reclamó por los familiares de un piloto civil que murió en un estrellamiento, contra la compañía que produjo las cartas de navegación. Cartas que por tener errores indujeron al estrellamiento. Se determinó que estas cartas se generaban interpretando la información provista por una agencia de gobierno y produciendo una representación gráfica de las

normas aceptables de acercamiento de distintos aeródromos. La parte demandada alegó que esto no era un producto según la doctrina del "strict liability" por lo que no era responsable.

Al rechazar tal posición, el tribunal no sólo determinó que la parte co-demandada editaba en masa los datos suministrados sino que

"Jeppesen adquiere esta data preparada por el gobierno y presenta las mismas [que se encuentra de manera tabulada] en el medio gráfico de cartas de acercamiento. Este es el producto de la Jeppesen"¹⁹

"las cartas de la Jeppesen son más que una reimpresión de las publicaciones del gobierno. [Estos] transforman las recomendaciones de acercamientos que en forma de texto produce el gobierno a un medio gráfico y representan que dichas gráficas contienen toda la información que se requiere en una carta de acercamiento."²⁰

con lo cual el material podía, en caso de errores al interpretar los datos, ocasionar perjuicios a la vida y salud de sus usuarios, pilotos civiles en este caso.

Además, se determinó por el tribunal, que la parte demandada, en adición a promoverse como la mejor en el mercado,²¹ tenía la capacidad para motivar al gobierno a realizar cambios en la forma y manera de presentar o recopilar información, por lo que resultaba una parte con capacidad suficiente para promover la seguridad

de los consumidores de su material.

Tal capacidad para controlar la dispersión de su material, y el hecho de que el mismo podía seriamente afectar la seguridad de usuario incautos que manejaran el mismo, contribuía a que su material fuese calificado como un producto bajo las normas de la sección 402 A del Restatement 2^d Torts.

3. El caso de Immergluck v. Ridgenew House

Distínguese entre estos supuestos, la decisión del caso Immergluck v. Ridgenew House. Era ésta una instancia en donde se demandó a la propietaria de un hospicio siquiátrico por las lesiones sufridas por la demandante al ésta caer por la ventana del inmueble del hospicio, alegándose por los reclamantes que tanto el servicio como el inmueble eran productos ofrecidos por la demandada. El tribunal al rechazar la posición de la reclamante señaló, que en lo que se refería al servicio,²² dado que éste representaba el ejercicio de una actividad personalísima, en este caso cuidar de una persona enferma, no era ésta una expresión propia para la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos ("strict liability"), pues, no se trataba de

"la producción en masa de mercancías o de grupo sustancial de consumidores distanciados del fabricante, a los cuales resultaría oneroso el exigirle que retracen el derrotero del objeto a través de los canales del comercio hasta el fabricante, y desde

ese momento indicar una situación de negligencia bien sea proveniente de sus conocimientos o de su inhabilidad para indagar una potencial situación de peligro [respecto de sus productos]"²³

Por lo que al edificio se refería se señaló, para empezar, que el demandado no creaba o suplía edificios para introducirlos al mercado, sino que usaba uno para ejercitar una actividad profesional, cuidar personas. Ello imposibilitaba el que se pudiese argumentar que el uso del edificio significaba que se le distribuía en el mercado de consumo con en el carácter de un producto.

No resultando afectada alguna política pública por el uso del edificio; y existiendo una relación contractual directa entre el perjudicado y el infractor, se entendió por el tribunal que no procedía utilizar el parámetro causal de imputación previsto por la sección 402 A. Igualmente se entendió que tampoco se podía determinar que el edificio, en base a los hechos del caso, reunía las condiciones necesarias para permitir su clasificación como un producto.

Esto no significa que toda estructura inmueble, o incluso las estructuras que contenga, no pueda ser en función de la circunstancias, considerada como un producto. En la doctrina existe la suficiente conformidad para entender que cuando el objeto dañoso lo constituye un artículo, que aún cuando integrado a un inmueble no es "una

parte indivisible de la estructura propiamente dicho" el mismo pueda, de satisfacer las consideraciones de política ya expresadas, calificarse como un "producto" bajo la doctrina del causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. Circunstancia, en la cual, éste adviene apto para servir de base imputativa de responsabilidad sobre su fabricante, o introductor al mercado, en caso de una disfunción defectuosa del mismo.²⁴

La adopción de un parámetro abierto como el planteado representa no sólo una posición más flexible, también resulta más inclusiva que mera y artificial clasificación esquemática entre objetos manufacturados o naturales. Como se puede apreciar, tal enfoque permite aumentar la protección debida al consumidor, a la vez que ilustra a una entidad que introduce un material al mercado para determinar si su actividad constituye la introducción de un producto o no. Contingencia de valor insospechable por cuanto permite discernir de forma clara cual es la protección debida a las partes capaces de entrar en contacto con la entidad bajo estudio y determinar cuales han de ser los esquemas protectivos aplicables, tanto en el plano privado como en el público.

B. Las categorías de productos

1. En general

Como ya hemos tenido la oportunidad de

apreciar, la determinación de cuando un objeto adviene calificable como un producto al amparo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos es una que no depende de elaboraciones lexicográficas y si de una evaluación particular de las circunstancias que rodean a cada caso en específico. Sin embargo, esta, por así decirlo, infabilidad del concepto no constituye una arbitrariedad conceptual dentro del esquema causal de responsabilidad. En una apreciación general, y sin por menorizar, de la interrogante, se puede vislumbrar que la práctica doctrinal tiende a construir cuatro categorizaciones bajo las cuales ubicar a toda cosa susceptible de consumición que se introduce al mercado. Estas posibilidades hacen referencia a artículos procesados, organismos vivos, información y los servicios.

Las características particulares de cada una de las entidades cobijables bajo dichos epígrafes han conducido a unos tratamientos específicos para cada uno de ellos al ponderar su clasificación dentro de los parámetros de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

2. Los artículos procesados.

En general la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos surgió para lidiar con los efectos de la disfunción defectuosa de aquellos objetos creados por la mano del hombre o mediante su intervención con procesos naturales. La experiencia

demuestra que esta actividad creadora se manifiesta entre las entidades tangibles como dos posibles estados de preparación. Estados que por falta de mejor vocablo se describen en función de cuán directamente se permite el consumo de las mismas por los esperados o potenciales usuarios de los mismos. Esta distinción permite clasificar a tales objetos como productos terminados y como semi-terminados. Su clasificación como objetos apropiados para configurar una causa de acción bajo la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos es una, en cuya ponderación, su estado de utilidad inmediata para el usuario resulta vital dentro de la doctrina forense estadounidense.

a. Artículos terminados

El llamado artículo o producto terminado es el menos inquietante de los conceptos denominativos bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. Establecida la caracterización de la cosa como un producto su clasificación como terminado accede principalmente a su sentido lexicográfico. Esto en realidad lo que implica es que el putativo artículo disfuncionante resulta ser uno capaz y listo para ser utilizado por el consumidor final del mismo sin que se necesite manipulación adicional de éste, o de sus componentes en forma alguna. Aunque se ha tendido a bien aclarar por la doctrina que el hecho de que un artículo necesite algún procedimiento menor de

ensamblaje no constituye motivo para desestimar su carácter de producto terminado.²⁵

La articulación de esta noción, en una forma conceptual más a fin con los parámetros doctrinales de una causa de acción fundada en la responsabilidad causal por productos defectuosos, se refleja en la caracterización, universalmente aceptada, que se expone como la exigencia de que, a los fines de imputar responsabilidad sobre el fabricante de un artículo, el mismo debe de haber llegado a manos del consumidor sin sufrir alteración sustancial de tipo alguno.²⁶ Caracterización la cual sólo articula, en un sentido más legalista, la visión lexicográfica y cotidiana del sentir representado por la terminología de la voz "terminado".

Una vez se ha logrado establecer, de forma clara y precisa, que el putativo artículo disfuncionante y defectuoso es uno completo en todas sus partes, las ocurrencias dañosas que de éste se originen se consideran suficientes para sujetar a su fabricante o distribuidor a resarcir todos los daños que este ocasione. Entendiéndose, por supuesto, que esta imputabilidad se haya sujeta a que el producto sea uno que previamente haya sido introducido al comercio entre los hombres.²⁷

b. Artículos semi-terminados.

A tenor con la caracterización lexicográfica del término, se entiende que un objeto

semi-terminada es aquella cosa la cual no está lista para su consumo hasta la realización de procesos adicionales. Esta caracterización halló cabida dentro de la fórmula doctrinal de la responsabilidad causal del fabricante respecto de la cual sólo podíase imputabilizar a aquella persona la cual "vendiese cualquier producto en una condición defectuosa el cual se espera y de hecho llega a manos del usuario o consumidor sin sufrir cambios sustanciales en su condición al ser vendido".²⁸ Esta configuración normativa indujo a creer que únicamente se podía imputar responsabilidad sobre el fabricante de un producto, clasificable como defectuoso, si el mismo era uno listo para ser utilizado por el consumidor tan pronto se le introdujera en el mercado.²⁹

Esta conceptualización del hecho punible se predicaba en el argumento de que la noción imputadora exigía que el artículo dañoso no sufriese transformaciones previas a su entrada al mercado. Se entendía que cuando tales circunstancias existían el fabricante no había preparado un objeto capaz de ser utilizado según su naturaleza o para su uso previsto, y por lo tanto no era la parte que había introducido en el mercado el producto final que en verdad desataba la ocurrencia dañosa.³⁰

Como fácilmente se puede apreciar esta interpretación, aún cuando resulta plausible, tiende a constituir una posición un tanto desfavorable al

consumidor. Ello debido a que induce a un fabricante a procurar exonerarse recurriendo, si es capaz de ello, a subdividir su línea de producción de forma tal que éste nunca sea la entidad que produzca el artículo plenamente viable para el consumo final. La disonancia que esta interpretación demuestra con los principios y propósitos de proteger al consumidor que dan origen a una acción causal de responsabilidad doctrina culminó con la abierta oposición a tal premisa.

En tiempos modernos surge una nueva interpretación, la cual incide no tanto en considerar el estado material del producto, y sí a la intención del uso, o uso proyectado, para el cual el fabricante procede a introducir dicho objeto en el mercado. La nueva visión se haya representada por las decisiones de los casos de Lantis v Astec Industries Inc.³¹ y la del caso Kaneco v Hito Coast Processing.³² Si bien es cierto que en ambas instancias el objeto entregado al usuario eran componentes de una estructura inmueble, su carácter de un objeto necesitado de ensamblaje previo a su uso y por lo tanto que se esperaba llegase al usuario tras sufrir una alteración sustancial de la condición en que originalmente fuera vendido, permite, por analogía, que sus argumentos sean transportables a otros supuestos similares.

- 1) El caso de
Lantis v Astec Industries Inc.

En la opinión del caso Lantis, la

controversia giraba en torno a si el fabricante de una planta prefabricada, la cual previo a su utilización requería ser ensamblada, podía ser imputable bajo un esquema causal de responsabilidad por los daños causados a un tercero. Se predicaba esta imputación en que la parte perjudicada mientras caminaba por una de las secciones de la plataforma principal de la planta se cayó por un agujero destinado a pasar una serie de tuberías y que se hallaba desprovisto de cubierta alguna, o en su defecto, sobre cuya presencia no se advertía a los llamados a realizar el ensamblaje. En instancia la parte demanda obtuvo un fallo favorable sobre la base de que el producto no era uno que se previese llegaría al usuario final "sin sufrir cambios sustanciales en la condición en que fuese vendido". Sin embargo, al ser apelada la determinación, el tribunal de casación procedió a revocar dicha sentencia y a imputar al fabricante responsabilidad por la eventualidad dañosa acaecida. Al fundamentar su determinación el tribunal puntualizó lo siguiente:³³

"Bajo la sección 402A se imputa responsabilidad sobre el fabricante de una componente o pieza subsidiaria sujeto a la limitación de que éste pueda contemplar que la misma se a utilizada en la forma en que lo fue"

Ello, por supuesto, sujeto a la salvaguarda de que un:

"Fabricante no puede responsabilizarse por los perjuicios derivados de un uso que no recomendó, previó, o

respecto del cual no estaba en condiciones de anticipar."^{33a}

En las circunstancias particulares del caso ello significaba que dado que la parte demandada se había obligado a proveer una planta desmontada la cual sería más tarde ensamblada por terceros la transacción culminaba con la entrega de los componentes de tal planta. En otras palabras, tan pronto como se entregaron las piezas del complejo el producto se había introducido al comercio para todos los fines prácticos.³⁴ Siendo a partir de este momento en que al fabricante le era anticipable que terceras personas al entrar en contacto, durante el proceso de ensamblaje, con las piezas pudieran ser lesionadas por aquellas condiciones peligrosas respecto de las cuales no se les hubiese apercibido. Entendió el tribunal que la presencia en una de las plataformas de un agujero de 30 x 90 cms. sin cubrir, podía constituir una condición defectuosa, que en la eventualidad de no advertirse sobre su presencia, resultaba en una clasificable como de irrazonablemente peligrosa para el usuario según el tenor de la sección 402A.³⁵

Como puede apreciarse, en esta particular determinación, el énfasis se desplaza del producto a la naturaleza de la transacción. En vista de que el contrato concernía la entrega de piezas individuales, las cuales podían ser ensambladas pero no por ello cambiaban la naturaleza de lo pedido, esto es, una

planta industrial, el producto resultaba entregado en su forma final al no requerir mayores manipulaciones que la de un ensamblaje. Bajo estas circunstancias el producto aún cuando en teoría era uno semiterminado en la realidad podía ser catalogado en sentido contrario pues era apto para ser utilizado por su usuario final sin requerir mayores procesos.

2) El caso de
Kaneco v. Hilo Coast Processing

El mismo sentir caracteriza a la opinión dada en el caso Kaneco v. Hilo Coast Processing, en donde la controversia se dirigía a investigar si el fabricante de un armazón de acero, el cual tras ser ensamblado constituiría la base de un edificio, resultaba imputable por los daños ocasionados a un tercero por condiciones defectuosas existentes en las piezas que deben configurar dicha armazón. Como es de suponer, el fallo de instancia favoreció a la parte demandada. Sin embargo, en apelación el tribunal procedió a revocar dicho fallo por entender que cuando el presuntó infractor se dedica a fabricar en el curso normal de sus negocios el objeto dañoso en forma semiterminada, así lo distribuye y hace llegar a manos de unos terceros que son distintos a él como personalidad jurídica, el artículo debe considerarse como un producto listo para su uso para todos los fines. Razón, por la cual continúa siendo en estos casos, su indelegable obligación la de producir un objeto seguro para introducir

en el mercado.³⁶

Obsérvese que en función de este enfoque el centro de atención resulta trasladado de la preocupación por la configuración del producto hacia el hecho de si su estado de artículo semiterminado resulta ser la forma en que normalmente se distribuye y llega a manos de, o entra en contacto con, partes que lo usan de forma cándida y ajena a los defectos y peligros presentes en el objeto. Según este enfoque si el artículo se distribuye para uso general en dicha condición semi-terminada debe entenderse que cualquier resultado dañoso provocado por una condición de defectuosidad debe de producir la imputabilidad de su fabricante por cuanto es éste quien normalmente es capaz de distribuir la presencia del riesgo como parte de su costo de negocios. También resulta ser además la única parte en situación de prevenir la existencia de tales condiciones en el futuro.³⁷ Factor que reviste aún mayor relevancia cuando la parte imputada representa a un agente dedicado a vender y distribuir su producto para el consumo de terceros en un estado clasificable como de semiterminado.

Por supuesto, que cuando el producto semi-terminado no se distribuye más allá de unos canales específicos y cerrados, antes de proceder a realizar la imputabilidad sobre un fabricante, entendemos debe de investigarse si dicho fabricante resulta ser en verdad la parte en quien se origina la condición peligrosa

del artículo o si por el contrario la imputabilidad de tal evento sobre otra entidad dentro de la cadena distributiva del presunto artículo defectuoso significaría una circunstancia capaz de conducir a la prevención de dicha defectuosidad.³⁸

3. Organismos vivos.

a. En general

La catalogación de los organismos vivos, esto es, animales y plantas, como artículos de consumo y por ende productos no es una irrazonable por cuanto el ser humano ha estado comerciando con los mismos desde el comienzo de los tiempos. Sin embargo, dentro de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos la interrogante que surge de forma espontanea es si estos productos son capaces de disfuncionar defectuosamente. Aún cuando la respuesta a esta interrogante no ha sido una muy clara, la práctica aceptada dentro de la doctrina forense estadounidense ha tendido a contestar la misma en función de si el llamado defecto es uno identificable como una presencia natural o no natural respecto de la constitución de esta clase de productos.³⁹

La dificultad que plantea tal valoración no aparenta haber sido mucha, si consideramos el restringido acopio de decisiones que al respecto existen,⁴⁰ pero a bien que se analicen las mismas, se descubre que el problema plantea una interesante paradoja conceptual. Un

análisis superficial de las decisiones parecería señalar a que la posición aceptada dentro de la doctrina incide en considerar que "los organismos vivos no constituyen productos dentro de los parámetros de la responsabilidad causal por productos defectuosos."⁴¹ Sin embargo, en la medida en que se analizan los fundamentos de la decisión que propició la conclusión precedente, el caso de Whitmer v Schneble, infra, se descubre que en la práctica se sugiere lo contrario. Sugiriéndose que la expresión amerita, una relativización de sus terminos, que articule el estudio de la clasificación del organismo en función a si el origen de la ocurrencia, y el daño subsiguiente, proceden de una disposición intrínseca al sujeto, o si por el contrario se deben a fuentes exógenas al mismo. Circunstancias que habrán de determinar la caracterización del sujeto como un producto, según los supuestos de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

a. La norma del caso de Whitmer v Schneble

La decisión del caso Whitmer v. Schneble,⁴² se desarrolla en el marco de una acción contra terceros, presentada por la parte demandada, contra la entidad que le vendió el objeto dañoso, en esta instancia un perro. Como se puede sospechar la ocurrencia dañosa se concretó en el hecho de que el animal mordió al hijo de la parte demandante. En su reclamo, el tercero demandante alegó como una base para su causa de acción que la propensión del perro para morder constituía una condición

peligrosa. Peligro respecto del cual el vendedor estaba obligado a informarle y cuya omisión significaba que se les había vendido un producto catalogable como de inherentemente peligroso, esto es, defectuoso. Otras conclusiones de hecho, realizadas por el tribunal, establecieron que el perro en cuestión era una hembra de la raza Doberman, en cuyos papeles de venta se describió como moderadamente agresivo, hacía dos años y medio que se había vendido y en la fecha del incidente estaba recién parida y cuidando cachorros.

El tribunal rechazó el argumento de los terceros demandantes, a los efectos de que constituía un defecto el no haberles informado de que el perro podía morder. Destacando como base de su apreciación el que constituye una verdad indubitable que todos los perros muerden, a lo cual unió el hecho de que aún "una perra, por gentil que sea, cuando amamanta a su cría es muy probable que muerda al que se le acerque";⁴³ indicó en específico lo siguiente:

"Cuando un producto contiene ingredientes peligrosos que le son naturales a o inherentes a su composición, el mismo no es defectuoso; y es sólo cuando el fabricante no puede razonablemente esperar que el consumidor se percate de la existencia de dicha sustancia natural en el producto final que su imputabilidad acrece."⁴⁴

Siendo la propensión natural de los perros la de morder, conocimiento que reviste un carácter universal, no puede en

forma alguna la parte reclamante alegar bajo el palio de la doctrina causal de responsabilidad que el producto, el animal, era uno inherentemente defectuoso por el hecho de que mordía.

Más no se detiene en este aspecto el tribunal, aunque bien pudo hacerlo, y continuó señalando que, al menos en las circunstancias específicas de este caso, a saber, que el animal se había comprado como un cachorro, que tenía dos años y medio de edad al momento del suceso y que era una perra recién parida, no se lograba siquiera concretar una causa de acción bajo el supuesto de la responsabilidad causal pues cuando el producto es una entidad o un artículo orgánico⁴⁵ ello exige que:

"...su naturaleza debe de estar fija para cuando la cosa abandona el control del fabricante o vendedor. Además de que el artículo ha de llegar a manos del usuario sin sufrir alteraciones sustanciales..."⁴⁶

Sin embargo, en el caso de un organismo vivo, y en cierto grado pensante, cual es el perro se entendió:

"su carácter es moldeado por el comprador más que por el vendedor. Sin embargo, resulta obvio que la personalidad de un animal como lo es un perro se ve afectado por el carácter de sus dueños, el trato que recibe de éstos, el afecto, indiferencia, o brutalidad de la cual es objeto. El perro también cambia debido a su edad, la maternidad, y como resultado de factores externos al organismo."⁴⁷

Visto que el putativo defecto era una condición calificable de personalísima al perro y que reflejaba no sólo un evento natural, sino que también un rasgo de su carácter, hecho que es uno dependiente de influencias externas no prevenibles por el vendedor, se aprecia que era un resultado plausible, y no tan disparatado, el que se decidiera que en tales circunstancias el perro y la condición en él presente, que generó la ocurrencia dañosa, no constituía un defecto accionable bajo la doctrina causal de responsabilidad.⁴⁸

1) El caso de
Beyer v Aquarium Supply Co.

En concordancia con este planteamiento dual, tenemos la decisión del caso de Beyer v. Aquarium Supply Co.,⁴⁹ aunque si se considera sólo el segundo argumento dado en Whitmer, ello no es tan aparente ya que el foco de la atención se desvía por la idea de que *su naturaleza debe de estar fija para cuando la cosa abandona el control del fabricante o vendedor ("a product's nature be fixed")*. En esta instancia se demandó al distribuidor de un "conejillo de indias," el cual estaba enfermo y que contagió a un empleado de la parte compradora. La parte demandada solicitó la desestimación de la causa de acción.⁵⁰

Al rechazar su moción el tribunal, tras recordar que el objetivo de la doctrina de responsabilidad causal por productos defectuosos es la de

dispersar de forma equitativa el impacto negativo de la actividad comercial y promover la venta de artículos seguros, señaló:⁵¹

"... No existe razón alguna para que un criador, un distribuidor, o un vendedor que introduce un animal enfermo en el mercado deba de ser menos responsable que aquel que introduce un artículo manufacturado que tenga una condición defectuosa."

Pues como muy certeramente declara a renglón seguido en la opinión:^{51a}

"Los riesgos que al bienestar de las personas representa un animal enfermo puede ser tan sustancial o mayor que el creado por un artículo manufacturado, y en muchas situaciones, para un consumidor común, un animal enfermo puede resultar tan difícil de detectar como la existencia de un defecto en una mercadería."

Puede observarse que en esta ocasión la condición dañosa en el animal no era una personalísima o anticipable en su naturaleza, y si más bien una inducida por factores ajenos al animal o su desarrollo bajo la égida de su amo. Factores que la parte responsable por su introducción al mercado podía con razonable certeza anticipar y prevenir, ya bien medicando o inspeccionando al animal para detectar a los enfermos. En vista de que bajo las circunstancias de hechos se cumplen los dos parámetros dados por la decisión de Whitmer se deduce el por qué

procedió bajo estas circunstancias la imputabilidad del fabricante, y por ende resultaba congruente catalogar al animal como un producto dentro de la esquema causal de responsabilidad por productos defectuosos.⁵²

(a) El caso de
Anderson v. Farmers Hybrids Co, Inc.

No podemos cerrar esta curiosa apreciación sin discutir al benjamín del tinglado, la decisión del caso de Anderson v Farmers Hybrids Co, Inc.⁵³ Según los hechos de este caso la parte demandante presentó un reclamo basado en la condición de productos defectuosos de unas crías de cerdos que tras su adquisición resultaron estar enfermos y provocaron el contagio irreversible de toda su manada. En instancia la acción contra la parte demandada fué desestimada en lo que a la alegación fundada en la defectuosidad del producto se refiere por el hecho de que este no era extensible a organismos vivos. En apelación, aunque los reclamos basados en garantías se revivieron, se confirmó la posición de instancia sobre la inaplicabilidad de una acción causal de responsabilidad por productos defectuosos sobre un animal.

Como podemos apreciar la opinión refleja el error en el cual se capaz de desembocar debido al uso imponderado de la premisa de que "un orgnismo vivo no puede ser un producto ". Aunque el tribunal de Anderson fundamento tal posición utilizando un argumento dual, primero el de " su naturaleza debe estar fijada al momento

de abandonar el control del vendedor" ("it's nature must be fixed when it leaves the sellers control"), y en segundo lugar las consideraciones de política pública que subyacen en la catalogación de una cosa como un producto bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por producto defectuoso; entendemos que se manejaron inadecuadamente las mismos.

Es cierto que la aplicación parcial de la posición anunciada en la opinión de Whitmer, supra, provee bases para que un tribunal, como se hizo en autos, entienda que ante:

"...el constante cambio a que se ve sujeta tanto la naturaleza, como la salud, de los organismos vivos y su susceptibilidad a la posibilidad de cambios inducidos por eventos y condiciones fuera del control de los vendedores, nos hace concluir que el tribunal de instancia estuvo correcto en estimar que los cerditos en este caso no puede clasificarse como productos a tenor con la sección 402A... Por cuanto, las criaturas vivas no tienen una naturaleza fija... al momento en que son introducidas al comercio entre los hombres." 54

Mas como se puede apreciar, el error en esta conclusión, incide en que sólo se aplica la segunda parte del parámetro del caso Whitmer, excluyendo sin razón alguna a la primera, la que refiere como caracter intrínseco del sujeto la condición que se reputa defectuosa, que es el eje del esquema. Si bien es

cierto, como señalase el tribunal, que los cerdos son entidades en constante cambio, no es menos cierto que la condición contagiosa no es una característica inherente, natural, a su constitución corpórea vital. Por el contrario, más bien, es un estado extraño al mismo. No resultando tal circunstancia una normal o natural a su constitución, su presencia constituye un defecto, en el mismo sentido de la decisión de Beyer, y procedía su imputabilidad. Parafraseando la expresión usada en la opinión del caso Kaplan v C Lazy U Ranch, la expresión "generalmente " no significa que bajo toda circunstancia, los organismos vivos no puedan considerarse como productos.

Por otro lado, la segunda premisa adelantada por la opinión, aunque recoge de forma clara la muy acertada posición de que la clasificación de una cosa como producto debe insertarse en el contexto de los fundamentos que originaron el desarrollo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, no la aplica. Como se desprende de los hechos probados, la parte vendedora garantizó a los compradores que los animales habían sido inoculados, por ende no podían contraer la enfermedad que después les aquejó. De manera que bajo tal acuerdo los perjuicios derivados de tal discrepancia vendrían a descansar en el distribuidor y no en el perjudicado, lo cual preserva una de las premisas básicas de protección bajo un esquema causal. Además la identidad del agente infractor no resultaba inatacable por

el perjudicado, en virtud de la vinculación contractual que les unía, ya que el perjudicado adquirió directamente del distribuidor de los cerdos las unidades que salieron enfermos. Así es que nuevamente se preservó la premisa de que el perjudicado tenga acceso al agente infractor de su integridad.

La inconsistencia entre lo planteado y lo hecho, nos parece, encuentra su explicación en el último razonamiento que el propio tribunal elabora. Este es, que existía un estatuto específico al amparo del cual el reclamante podía obtener la reparación de sus daños en forma plena y eficaz. En otras palabras, que el perjudicado no se encontraba en una situación de inmanente desventaja, cual es el caso general de un perjudicado en un supuesto dañoso vinculado a la disfunción por defectuosidad de un producto. Sin embargo, somos del parecer, que el recurso a otras formas de causas de acción no se debe entender, y nunca se ha hecho, como un sustituto a reclamar bajo la doctrina causal, y si el tribunal entedió que el reclamo estaba mal articulado debió de aclararlo en vez de ofuscar un área que ante todo exige claridad de entendimiento.

Claro está, el enfoque clásico que del problema de clasificación del organismo vivo se provee en el caso de Anderson, puede en base a la peculiaridad del producto envuelto, considerarse como una posibilidad alterna para encarrilar este tipo de acciones.⁵⁵

Entendiendo, por supuesto, que ello no exige el descartar a priori la posibilidad de un enfoque causal del problema.

En síntesis, en lo que se refiere a la caracterización de un organismo vivo como un producto, en función de un esquema causal de responsabilidad, podemos afirmar que en la medida en que la condición causante del perjuicio resulte una constitutiva a la naturaleza del organismo vivo, y generalmente conocida por la comunidad, la misma no resultará en la caracterización del animal como un producto bajo la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos. Por lo tanto su disfunción no inducirá a responsabilizar, sobre bases causales, a la parte responsable por su introducción al mercado. Sin embargo, en la medida en que la condición resulte una ajena a su constitución normal y su disfunción defectuosa pueda significar una circunvalación de los principios de política pública subyacentes en la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos, debe de procederse a la imputabilidad de la entidad responsable por la entrada de la entidad orgánica al mercado.

3. La información

a. En general

El conocimiento constituye una de las más nobles adquisiciones disponibles al ser humano y la base sobre la cual se erige toda actividad civilizada. Su transmisión, antaño confiada al aprendizaje práctico,

hoy se realiza bien sea a través de la palabra escrita, de la voz, o de la imagen transmitida por el éter o proyectada sobre el telón de plata del cinematógrafo. Que el conocimiento puede considerarse, y de hecho, constituye un artículo de consumo, es una realidad que no necesita mayores ponderaciones.

En el ámbito de la responsabilidad causal por productos defectuosos la interrogante ha girado en torno a cual ha de ser el grado de responsabilidad exigible a las entidades que se dedican tanto a la diseminación de información mediante la expresión escrita, como a los que se dedican a la llamada publicación televisual, no teniendo significación distintiva si la producción es para el celuloide o la televisión. En ambas situaciones la praxis se ha decantado en favor del relevo de las entidades reputadas como imputables, bien sean naturales o jurídicas. Hecho el cual se articula previa constatación de la ausencia de un conocimiento de los riesgos presentes en la publicación; o en función de que lo comunicado no incite o promueva la comisión de las acciones o actitudes demostradas.

Con esto en mente procedamos a comentar con mayor detalle los desarrollos al amparo de cada uno de estos supuestos.

a. En su carácter de expresión escrita

En el ámbito de la responsabilidad

causal por productos defectuosos la interrogante que ha creado conmoción hace referencia a cuál, si alguna, deberá ser el grado de responsabilidad exigible no sólo a la entidad que genera la información sino también la de aquellos que participan en su distribución. En la doctrina forense estadounidense el *problemma* ha recibido un tratamiento uniforme en lo que respecta a la responsabilidad de los miembros en la cadena distributiva de la información sobre la base de su participación en la preparación de ésta.

En la medida en que el editor no contribuye, o interpreta las fuentes de información que reproduce en su publicación, el consenso general es que éste no será responsable por las lesiones, que sobre el usuario, deriven de sus intentos por poner en práctica lo dicho en estas publicaciones. Este relevo se hace también extensivo a los miembros de la cadena distributiva del escrito.

1. La norma del caso de
Cardojo v True

La opinión más representativa dentro de la doctrina forense estadounidense de esta apreciación lo representa la opinión en la decisión de *Cardojo v True*.⁵⁶ Según los hechos de esta opinión, la parte demandante adquirió un libro, de recetas exóticas, escrito por la parte demandada en una librería de su localidad. Al estar preparando una de las recetas consumió

uno de los ingredientes, que en su estado crudo era venenoso detalle respecto del cual no se le advirtió por la autora; a consecuencia de lo cual se envenenó y cayó enferma. Entre las partes a las cuales se intentó responsabilizar se encontraba a la librería donde se adquirió el libro. El tribunal rechazó dicha pretensión, y aunque no emitió juicio alguno respecto al autor o editor del libro, si señaló que en tanto no se demostrase que el vendedor tuviese conocimiento de que en base al tema del libro se requería apercibimientos especiales; éste no venía obligado a responder por la información expresada en dicho material. Argumentándose, en favor de ello, que respecto de dicho contenido el vendedor generalmente no participa en lo que se refiere a su conceptualización o presentación. Entendió el tribunal que:

"It would be unthinkable to require a book merchant to evaluate the thought pocessed of the many authors and publishers of the hundreds and often thousands of books that the merchant might offer for sale"⁵⁷

Otro tanto se considera proyectable sobre la figura del editor del material, respecto del cual, la práctica reiterada en la doctrina forense estadounidense ha consistido en eximirle de responsabilidad en la medida en que éste no contribuye a la información contenida en la publicación.⁵⁸ En general el relevo de responsabilidad del editor se ha razonado por los

tribunales estadounidenses en función del:

"Tremendous burden that would have placed upon publishers by the duty to warn that plaintiff sought to impose, the potentially unlimited liability to which publishers might be exposed for breach of such a duty, and the weighty societal interest in free access to ideas, it would have been unwise to impose that duty upon publishers of information supplied by third party authors."⁵⁹

Por supuesto, que en la medida en que la publicación represente, no el proceso mental de un tercero, el autor, sino que constituya una acción afirmativa del editor, en el sentido de que éste proceda a rescribir el manuscrito original o que se haya motivado a ensayar todos los procesos discutidos en una publicación; o incluso que lo escrito suponga una interpretación específica y particular de unas comunicaciones de un tercero, lo publicado cesa de responder a la difusión de informaciones recibidas de una tercera parte. En este supuesto, se configura como la publicación de un autor que directamente introduce su producto al mercado. Hecho que supone, tal y como sucede con cualquier tipo de artículo, aunque con las limitaciones que la defensa de la libertad de expresión significa en el contexto de la información, la imputabilidad del fabricante en la eventualidad de una disfunción o resultado dañoso del producto. Producto, que en el caso de libros, es la

información contenida en sus folios.

Este es el trasfondo de las decisiones en los casos en que la información se traduce en publicaciones de navegación aeronáutica. Así, en esta clase de publicaciones, la tendencia general dentro de la doctrina ha sido a catalogarlas como un producto. Ello debido a que, como se ha dicho, no existe "un producto con un potencial de letalidad inherente mayor que el representado por un recurso de la navegación aérea inadecuado"⁶⁰ ("a product with more inherent lethal potential than an aircraft navigational aid that failed") El fundamento para tal apreciación se desprende del hecho de que en estas eventualidades la información provista se transmuta en representaciones gráficas que se originan y se producen bajo el control exclusivo del editor y no de las partes que producen la información básica.⁶¹ Bajo estas circunstancias especiales es el editor, y no la parte que genera la información, la parte que crea un potencial de riesgo, que por el carácter del artículo, advoca al desastre total en caso de ser éste inadecuado.

b. En su carácter de expresión visual

Cuando la publicación trasciende el ámbito de la palabra impresa y accede al medio televisivo, o del celuloide, la ponderación de cuál es la responsabilidad por los perjuicios que deriven de su

presentación se articula sobre unas premisas similares. Aunque en estas, la preminencia argumentativa la sobrelleva la defensa de la libertad de expresión.

Considerando que, contrario a la palabra escrita, la publicación televisual conlleva una preponderante intervención de los productores y distribuidores, la tendencia observada es a relevar de responsabilidad a estos putativos infractores en la medida en que la comunicación no excita, promueve la comisión o la reproducción de las actitudes o acciones demostradas. En otras palabras, que en la vida real, no se transforme en la causa de la lesión de una tercera persona, independientemente de que si se trata de un asistente a la exhibición pública de una película, o de un programa, o en de un tercero inocente que transítase por el área cercana al lugar de la exhibición.

La aseveración precedente representa la conclusión obligada de decisiones como las dadas en los casos de Bill v Superior Court for City & Cty of San Francisco⁶² y de De Filippo v NBC Co., Inc.⁶³

1. La norma del caso de
Bill v Superior Court
for City & Cty of San Francisco

En la decisión del caso de Bill se intentó responsabilizar a los productores y distribuidores de una película alegando como el defecto punible, el hecho

de que no se hicieron de advertencias suficientes respecto de que por la violencia desplegada en la película ésta podía atraer a miembros del público predispuestos a realizar actos de violencia; y que los productores conociendo tal hecho no se lo hicieron saber a los parroquianos. Se argumentó por los reclamantes que al no haberse emitido tales advertencias los demandados eran responsables, en función de las bases de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, por las lesiones sufridas por la parte demandante quien fuese atacada por uno de los espectadores predispuestos a la violencia que atrajo la película.

Al rechazar tal argumento, el tribunal de casación recordó que en función de la libertad de expresión el procurar imponer responsabilidad por expresiones vertidas en una película no sólo atentaría contra tal derecho, sino que permitiría a pequeños grupos el dictar lo que puede o no presentarse en una película. Deferencia, que se acentúa aún más, cuando el material proyectado es uno que no infrinje las excepciones conocidas a este derecho fundamental, a saber, que el material resulte obsceno, difamatorio, que incite a la realización de algunos de las acciones descritas en la película, o que atente contra el orden público.⁶⁴

Entendiendo el tribunal, que en la película bajo estudio no se incitó en forma alguna a la clase de actos que culminó en la ocurrencia dañosa por la

cual se reclamaba, no resultaba factible, entender que los demandados "crearon un riesgo o un peligro catalogable de irrazonable para alguna tercera parte",⁶⁵ por lo que cualquier acto de violencia debe calificarse como accidental y no como una ocurrencia directa; esto es, producida por la exhibición de la película.

2. La norma del caso de
De Filippo v NBC Co., Inc.

En la segunda decisión, la vertida en el caso de De Filippo, se reclamó contra una estación de televisión alegando que un menor de edad, tras ver en un programa un efecto especial, consistente en simular un ahorcamiento, al intentar reproducirlo murió. Se alegó por los padres del causante que la emisora había distribuido un producto, el programa televisado, sin apercibir sobre los riesgos envueltos en la duplicación de partes de su contenido, lo cual tornaba en defectuoso a dicho producto bajo un esquema causal de responsabilidad, e imponía sobre la entidad que lo introdujo al comercio la obligación de responder por los daños derivados de éste.

Al realizar su análisis, repudiando tal argumento, el tribunal no ponderó la clasificación de producto para el programa y concentró su esfuerzo en un análisis del derecho a la libertad de expresión. No obstante, tal enfoque entendemos resulta aplicable bajo el esquema causal de responsabilidad ya que el mismo resaltó el hecho de que el material no era uno que

incitase a realizar acto alguno y si sólo demostraba un evento. Por otro lado, la norma de no imponer responsabilidad sobre la emisora reproduce la práctica aceptada en los casos vinculados con expresiones escritas de que en la medida en la cual la parte transmitente no regula o controla el contenido de lo expresado no debe obligársele a responder por los perjuicios que puedan derivar de la trasmisión de un programa.

Con toda franqueza, la renuencia a imponer responsabilidad sobre las partes que participan en la difusión de información, sea escrita o visual, es ante todo una consideración de política pública. Consideración en donde ha de ponderarse la prioridad de salvaguardar para una comunidad la posibilidad de conocer otras formas de conducta social, de estética, de valores morales, de cosmovisiones y de experiencia, frente a la protección de que tal información pueda resultar dañosa. Ponderación en la cual debe considerarse que en la mayoría de las instancias el potencial de riesgo queda expuesto a medida que se desarrolla la exposición. Por otro lado, la imputación sobre las partes que distribuyen la misma, pero no la crean, en vez de reducir las posibilidades de riesgo, el cual es uno de los principios de la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos, conduciría a la imposibilidad de publicar conocimiento alguno.

Es esta, una de las instancias en donde el balance de intereses, dentro de una sociedad que

valore el libre flujo de ideas, obliga a favorecer la inimputabilidad de aquellos que difunden información, en tanto en cuanto no participen en forma alguna en la recopilación del contenido de la información, o de la actividad que incitan o provocan una acción. Ello, no obstante, aunque la información exhibida pueda significar una eventualidad indebida de riesgo para la parte que reciba la misma. Claro está, que el reconocimiento de dicha inimputabilidad ha de estar referido a situaciones en donde el potencial de riesgo no resulte tan aparente, que una persona razonable pueda haber optado por no participar de la distribución de tales informaciones.⁶⁶

4. Los servicios

La última categorización plausible para el concepto de lo que puede constituir un producto hace referencia a la actividad humana que se constituye por si misma, a través de la ejecución de una destreza, en lo que viene a ser introducido en el mercado. Esta especie de producto se identifica bajo la rúbrica de un servicio.

La determinación de cuando un servicio constituye un producto se discute en otra sección por lo que en este punto sólo haremos breves señalamientos.⁶⁷ En términos generales, la norma que recoge el concenso dentro de la doctrina forense estadounidense considera que un servicio, por constituir el desempeño de una destreza, no es susceptible de clasificarse como *deproducto*, y por ende

sujeto a los principios objetivos de la doctrina causal de la responsabilidad civil por productos defectuosos.⁶⁸ No obstante, tal eximente no es absoluta, por cuanto se entiende, al grado de constituir una norma general, que en la medida en que el llamado servicio confluye con la introducción al mercado de un bien de consumo, o cuando el artículo no exige para su manejo o uso el ejercicio de destrezas especiales y personalísimas de un tercero, quien es el llamado a manejarlo; el servicio se considera subsumido por el acto de proveer el artículo de consumo. En estas circunstancias la gestión personalísima revestirá la condición de objeto, adviniendo en un producto, y quedando sujeto a los principios causales de la responsabilidad por productos defectuosos.⁶⁹ De donde se deduce que la parte que provee el mismo quedará sujeta a responder por los daños que de su gestión derive en base a principios causales de imputación.

III. El productor

A. En general

La principal interrogante en todo litigio relacionado con un producto defectuoso hace referencia a sobre qué persona o entidad habrá de descargarse la obligación de indemnizar a la parte que adviene lesionada, tanto en su persona como en su propiedad, al entrar en contacto con, o exponerse a un producto con una condición catalogable de defectuosa. La respuesta que de forma natural e inmediata acude a la mente de todo aquel así

interpelado, señala hacia la figura del productor o fabricante como el responsable principal de cualquier obligación de resarcimiento. Si bien este primer impulso no es del todo incorrecto, entendemos que a los fines de una mayor rigurosidad, tanto científica como operativa, tal caracterización amerita ser calificada. Somos del parecer que, como expresión o término jurídicamente calificado, resulta más acertado el considerar que la imputación de responsabilidad en un litigio por productos defectuosos, más que estipularse sobre la figura del "fabricante", debe de entenderse que ha de recaer sobre aquella persona, bien sea natural o jurídica, que de forma habitual introduce al comercio entre los hombres (stream of commerce) productos para el consumo.

El avance propiciado por esta redefinición del término es sustancial. Por cuanto permite de forma coherente ampliar el potencial universo de sujetos, al encuadrar el problema desde una perspectiva esencialmente económica, en vez de considerar como foco de atención al acto per se de la creación del artículo, lo traslada hacia el hecho de la introducción del mismo en el mercado.

La propiedad de esta interpretación normativa encontró desde temprano acogida tanto entre los comentaristas⁷⁰ como en las primeras tentativas para recoger de forma codificada los supuestos normativos de este campo litigioso. En estas primeras articulaciones la referencia al agente imputable se realiza utilizando el

término "vendedor"⁷¹ antes que a la figura del "fabricante". Mediante esta caracterización el universo de potenciales imputables se extiende dentro de las partes ya mencionadas, pero a la vez puede excluir de dicho universo a los llamados vendedores ocasionales, entre los que figura el clásico ejemplo del ama de casa⁷² que vende a una vecina un tarro de conservas o un kilo de azúcar; o el más moderno caso del industrial que después de utilizar un equipo en su planta lo vende con miras a sustituirlo por otro.⁷³

No obstante, la figura del fabricante o productor continúa siendo la entidad principal y el imputado por excelencia en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. Tal preferencia no está del todo libre de interrogantes, figurando, entre las que se suscitan de inmediato, aquella en donde se hace referencia, por un lado, a cuáles han de ser los límites, si algunos, de la obligación de resarcimiento que sobre esta entidad se habrá de descargar. Mientras que por otro se levanta la duda de si esta obligación será únicamente directa, o si, por el contrario, puede surgir de hechos no suscitados por el productor, aunque si referidos de forma indirecta al mismo.

En la primera caracterización positiva de la norma, la elaboración propuesta por el American Law Institute en la sección 402 A del Restatement 2^d, Torts, la disyuntiva no se plantea de forma directa; y tanto la

caracterización del sujeto como la del evento vinculante, resulta una genérica. En ésta se impone responsabilidad por los daños generados por un artículo de consumo sobre

"Aquél que vende un producto en una condición defectuosa irrazonablemente peligrosa para el usuario o consumidor o su propiedad que obligado a responder por lo daños físicos así ocasionados al usuario o consumidor final, o a la propiedad de éste..."

De donde resulta que, más que el ciclo creador, será la participación en el esfuerzo distributivo de un bien la pauta imputadora de responsabilidad. Circunstancia en la cual la extensión de la responsabilidad de un fabricante resulta derivable, no sólo a aquellos actos que le sean propiamente adscribibles, sino que aparentan ser extensibles a aquéllos que, derivados de fuentes exógenas al primero, encuentran mediante éste último un conducto franco hacia el mercado de bienes de consumo.

La posición normativa contenida en esta aseveración ha sido recogida por la práctica forense estadounidense, por ello es que se permite la imputabilidad sobre un sin fin de sujetos, en un sin número de eventualidades, en donde, como veremos, el fabricante sólo tiene una vinculación indirecta con la agencia dañosa.

Una posición similar se recoge por la Directiva de la CEE 85/344, la cual en su Artículo 3.1, caracteriza al fabricante de un producto como

"el manufacturero de un producto terminado, el productor de materias

primas o el fabricante de un componente y a cualquier persona la cual, al poner su nombre, razón social, marca de fábrica u otra característica distintiva se presenta al público como un productor" (*traducción nuestra*)

Aunque en su primera parte el articulado aparenta circunscribir la eventualidad dañosa a actos originados directamente por el fabricante; al plantearse en la oración final la responsabilidad derivada del patrocinio o representación de un artículo producido por un tercero, ello permite la hipótesis de que bajo dicha frase se reconoce la viabilidad de descargar sobre un fabricante responsabilidad por los hechos de partes que no advienen en contacto con el fabricante de forma directa, o cuya vinculación se predica en el beneficio que provee a su producción el portar la razón social de este último, particularmente cuando la misma ostenta entre del público consumidor un alto grado de confianza y reconocimiento.

Resulta interesante que en la MUPLA tal enfoque aparenta ser repudiado, ya que como reza la sección 102 B, un fabricante sólo responderá por las eventualidades que deriven de "diseñar, producir, hacer, fabricar, construir o remanufacturar el producto dañoso o la pieza de tal producto antes de su venta a un consumidor". Sin embargo, al recoger en la sección 102 A la noción de introducir al mercado un producto como base de imputación, provoca la difuminación de tal exclusividad y expande de forma análoga a las realizadas en las instancias previas el universo de

posibilidades obligacionales de resarcimiento.

La semejanza en cuanto a las características propias a la figura del fabricante en ambas legislaciones y en el desarrollo de la práctica forense facilita la consideración de los avances realizados en unos y otros campos con miras a dilucidar posibles vías de evolución para estas figuras en el futuro.

B. Las fuentes de responsabilidad del productor en la litigación por productos defectuosos

1. En general

Aunque ya hemos tenido la oportunidad de ver que la parte responsable por los efectos de un producto defectuoso no siempre puede clasificarse de fabricante, no por ello deja esta figura de ser el agente central en la litigación por productos defectuosos. Tal es su importancia que, de forma consistente, se le considera por la doctrina como uno de los tres elementos esenciales dentro de la litigación por productos defectuosos.

En el desarrollo de la doctrina forense estadounidense sobre la responsabilidad por productos se han identificado y clarificado una serie de circunstancias a través de las cuales pueden discurrir aquellas eventualidades que inducen a la imputación de responsabilidad sobre la persona de un fabricante por las ocurrencias dañosas de un producto defectuosos. Estas categorías hacen referencia a situaciones tales como : actos propios del fabricante, defectos de materiales

procedentes de terceros, supuestos de sucesión corporativa, casos de transacciones gratuitas, casos que envuelven franquicias o licencias de representación y casos que envuelven prestaciones de servicios.

1. Los actos del propio fabricante

En la litigación por productos defectuosos la principal fuente de responsabilidad y la modalidad más sencilla de imputación principia y se sustenta en los propios actos del fabricante. En términos generales existe consenso en la doctrina forense a los efectos de que sobre la figura del fabricante puede imputarse la responsabilidad por los perjuicios derivados de la disfunción de uno de sus productos, tanto si ello sucede debido a unas circunstancias específicas, o como resultado de una conjunción indeterminada de circunstancias. Las eventualidades que dan lugar a la imputabilidad del fabricante pueden hacer referencia a defectos estructurales del artículo; defectos en el diseño del artículo; o a lo inadecuado de las instrucciones u advertencias sobre el uso y los peligros existentes en el producto.

Dentro del aspecto de productos defectuosos debido a fallas estructurales de éste, en cuanto objeto per se, se ubican las situaciones más variadas y también de menor complejidad probatoria. Son estas las típicas situaciones de alimentos contaminados, de botellas que

explotan, de textiles cuyas tinturas producen sintomatologías patológicas, de rupturas de piezas, y simple y sencillamente de artículos mal contruídos.

El siguiente aspecto, el de responsabilidad por defectos en el diseño del artículo, constituye uno de los de mayor dificultad probatoria, pues lo que se cuestiona no es un defecto en la estructura del objeto sino de la forma en que el mismo fue concebido. Bajo esta modalidad la imputabilidad del agente descansa en la alegación de que el diseño del objeto aumenta la posibilidad de que ocurra un percance al usuario del producto, en donde, sin embargo, tal posibilidad pudo, plausiblemente, ser reducida de haberse utilizado un diseño alterno que no sólo era viable desde un aspecto tecnológico sino que también en términos económicos.

El último aspecto hace referencia a la imputación de responsabilidad sobre un fabricante debido a que las instrucciones, o bien las advertencias de uso de un producto no resultan adecuadas para prevenir al usuario de los posibles riesgos generados por la utilización del artículo en cuestión. Una elaboración subsidiaria de este aspecto hace referencia a la posibilidad de imputar responsabilidad sobre un fabricante por razón de la publicidad que sobre un producto realice. Aunque esta es esencialmente una reclamación accionable bajo los supuestos del instituto de las garantías,⁷⁴ en la doctrina forense estadounidense se ha reconocido que una alegación

fundamentada en supuestos de responsabilidad estricta es posible para estos casos.⁷⁵ Según se ha establecido esta alegación sólo será aceptada siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

"1. there must be a misrepresentation of a material fact concerning the quality or character of a chattel ;

2. the misrepresentation must be made to the public;

3. physical harm must have resulted to a consumer from justifiable reliance upon the misrepresentation"⁷⁶

Demostrados estos, aún cuando el producto sea uno carente de especie alguna de defectos, se imputará responsabilidad sobre el fabricante del mismo.

2. Los defectos en materiales procedentes de terceros

En las economías desarrolladas, o de tipo industrial, la tónica, dentro del sector manufacturero, es la de que el fabricante de un producto que implique cierta complejidad, con miras a reducir costos y aumentar los márgenes de ganancia de su empresa, no produzca él mismo todas las piezas que integran el artículo que produce o fabrica. De esta manera resulta común el que se adquieran de terceras partes cosas tales como: tornillos, muelles, tuercas, reguladores de voltaje, ruedas, láminas de cristal, etc., las cuales se incorporaran en productos que finalmente se venderan bajo un nombre de marca o razón

social distintas de la de los fabricantes de las piezas que incorpora.

Esta práctica obliga a inquirir respecto de la parte sobre la cual a de recaer la responsabilidad por los perjuicios ocasionados por un producto cuando éste disfunciona, y si ello es imputable a la pieza o componente suministrado por una tercera persona. En tales circunstancias: ¿ Se deberá responsabilizar a la parte que incorporó la pieza a su producto ?; ¿Solamente al suplidor?; o ¿Sería más equitativo si se responsabilizara a ambos? La respuesta a dicha interrogante no es fácil, en particular si consideramos que su contestación supone la realización de un fino balance de intereses, que en la mayoría de las veces están encontrados.

Para la doctrina estadounidense dicha interrogante se haya resuelta desde la decisión del Juez Cardozo en el caso de MacPherson v Buick Motor Co.⁷⁷ Con dicha opinión se entronó, con el carácter de principio, la norma que presupone que aquella persona, natural o jurídica, que introduzca al comercio un artículo que para su configuración necesita de partes componentes, es responsable por los daños que éste o sus partes causen a los usuarios del mismo, independientemente de si el fabricante del producto manufacturó o no el mismo dichos componentes.⁷⁸ Una expansión de esta fórmula incluye bajo sus regímenes a aquella persona, natural o jurídica, que aún cuando no haya fabricado el producto lo presenta como

suyo.⁷⁹ Corolario que encuentra eco en las más modernas legislaciones sobre el tema.

A iguales resultados se ha desembocado al considerar la circunstancia de las piezas de repuesto que un fabricante provee como parte de su garantía. En estos casos se ha entendido que en atención de que es el fabricante, bien sea directamente, o a través de un representante o establecimiento autorizado, quien retiene el control de cómo, y qué piezas ha de remplazar, se obliga a resarcir por cualquier defecto que surja de ello.⁸⁰ Lo mismo se ha dispuesto en relación a los llamados repuestos originales,⁸¹ siempre y cuando éste sea el suplido por el fabricante y no un sustituto genérico producido por un tercero.⁸²

Esta práctica ha supuesto, el que para la doctrina forense estadounidense resulte apropiado el entender, que siempre que el reclamo de resarcimiento se funde en una acción predicada en los supuestos de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos (strict liability), se deba imponer sobre el fabricante del artículo responsabilidad por los daños causados por el componente. Descartándose como fundamentos propios de una defensa, o aseveración en torno a una eximente de responsabilidad, argumentos en relación a que el primero haya realizado exámenes o inspecciones "motu proprio" sobre el artículo sin encontrar defecto alguno.⁸³ Esquema que obviamente resulta contrario a lo

que sucedería en una acción fundada en supuestos de negligencia, donde ello se ha reconocido siempre como una defensa adecuada.⁸⁴

a. La responsabilidad del fabricante de componentes

Sin embargo, aún nos resta por resolver la interrogante de, ¿qué sucede con el fabricante del componente que resultó defectuoso? Este dilema admite dos soluciones, las cuales resultan incidentales al interés que se desea vindicar. En una, la ponderación se dirige a identificar un conjunto de respuestas que hacen referencia a las opciones disponibles al productor que incorpora el componente que resulta defectuoso. Mientras que la otra, versa sobre los reclamos de la parte perjudicada por los efectos dañinos del producto defectuoso.

En lo que al fabricante del producto se refiere, la práctica es muy fluida, las posibilidades de éste para repetir contra los otros responsables del daño, en este caso contra el fabricante o suplidor del componente defectuoso, dependerá por un lado de aspectos tales como las reglas sustantivas de cada foro sobre el derecho a repetir.⁸⁵ De igual manera se ha determinado que dicha posibilidad puede ser afectada por factores tales como el que el fabricante que instala el producto realice alteraciones sobre el mismo o intervenga directamente con

la pieza, de forma que se afecte su configuración. No obstante, para relevar al fabricante del componente de responsabilidad, esta alteración deberá ser no sólo sustancial sino que también una no previsible por el fabricante del componente.⁸⁶ Otro elemento a considerar lo son los términos del contrato existente entre ambos fabricantes y la extensión de las garantías ofrecidas.

Para finalizar, se considera por la doctrina forense estadounidense, como un aspecto que puede afectar la responsabilidad del fabricante del componente el hecho de que el objeto disfuncionante sea una pieza producida por encargo, siguiendo unas especificaciones suplidas por el fabricante del llamado artículo final. De lograr establecerse que esta es la razón por la cual, al ensamblar el componente al producto final, se produce el disfuncionamiento defectuoso del artículo, no sería posible imputarle responsabilidad a éste. Claro está, que tal contingencia requiere que el componente no sea parte de la producción cotidiana del proveedor, caso en donde sí pudise haber responsabilidad por su parte por los daños que del defecto se genere.

En relación con las protecciones debidas a la parte perjudicada por un componente o pieza defectuosa, las prácticas reconocidas por la doctrina estadounidense resultan ser más uniformes. Este consenso ha permitido articular, como la tendencia mayoritaria, la práctica de imputar responsabilidad sobre el fabricante del

componente, cuando éste es demandado por la parte perjudicada por el producto defectuoso, utilizando en su reclamo los supuestos reconocidos en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos ("strict liability").⁸⁷

Cuando el perjudicado presenta un reclamo bajo los supuestos de la responsabilidad causal, o estricta, predica la imputabilidad del agente en el hecho de que el componente se halla incorporado en el artículo final sin alteraciones de tipo alguno y por supuesto que la condición defectuosa, causante de sus perjuicios, se encontraba en el componente.⁸⁸ Esto, aún cuando no supone una reformulación de los principios establecidos en la acción causal de responsabilidad civil por productos defectuosos (strict liability), obliga a realizar unas consideraciones adicionales. Con miras a acomodar estas consideraciones, los tribunales han entendido que, previo a la concensión del remedio solicitado contra el fabricante del componente, incumbe a la parte promovente el demostrar los siguientes hechos:⁸⁹

"1. que el objeto disfuncionante resultaba ser "irrazonablemente peligroso" (en otras palabras defectuoso)

2. que dicha condición o defecto existía en el producto desde que el mismo fue vendido al fabricante del producto final,

3. que el llamado fabricante final no realizó cambio

sustancial alguno en el
componente o pieza,

4. que la lesión...resulta
atribuible... únicamente al
componente o pieza."

De estas premisas, la que mayor conflicto ha generado, a parte de lo que debe de entenderse por "irrazonablemente peligroso",⁹⁰ ha sido la que hace referencia a las alteraciones sustanciales, que en realidad es una defensa cuya finalidad es el eximir de responsabilidad al fabricante del componente.⁹¹ Argumento defensivo que debido al interés público que reviste a la litigación por productos defectuosos ha sido objeto de limitaciones. Estas limitaciones disponen, en términos generales, que las alteraciones, independientemente de la extensión o sustancialidad, de considerarse previsibles,⁹² y no ser capaces de crear el defecto responsable de los daños ocasionados,⁹³ no relevan al fabricante del componente de responsabilidad por los perjuicios ocasionados. Claro que ello depende de que se pueda intimar que el mismo estaba defectuoso y fue el generador de los daños por los cuales se reclama.⁹⁴

La validez doctrinal de esta práctica ha repercutido en las legislaciones que para uniformizar los principios de la litigación por productos defectuosos han sido promulgadas u propuestas. Así encontramos que en los EE.UU., el MUPLA, una propuesta de legislación diseñada para ser adoptada por los estados miembros de la unión

americana, en su sección 102 B expresamente clasifica de fabricante al "product seller who... constructs or remanufactures the relevant product or component part of a product before its sale to a user or consumer", el cual a su vez se declara responsable de los perjuicios que de ello se generen, aunque sujeto a los principios de imputación prescritos en la sección 104 de la propuesta de legislación.

A similares conclusiones han llegado en las altas esferas de la CEE, que en su Directiva 374/85 al artículo 3.1 especifica entre otros que se tendrá por fabricante a aquella persona, natural o jurídica, que sea catalogable como un "... the producer of any raw material or the manufacturer of a component part..."

En síntesis se puede colegir que la percepción de que el productor del artículo terminado, a pesar de ser el principal agente generador de daños hacia terceras personas no es el único, es una de vital importancia. En especial cuando consideramos que uno de los intereses sociales dentro de esta clase de litigación es presionar a la parte capaz de preveer la puesta en circulación de productos peligrosos para el resto de la comunidad. A este respecto la sujeción a responsabilidad de aquel que fabrica, no un producto final, pero si componentes de este, es no sólo relevante, sino que también por formar parte esencial del proceso productivo, resulta imperativo el que figure entre las partes sujetas a

indemnizar por aquellos reclamos que se relacionen con defectos en los productos. Imputabilidad, la cual revela su importancia en aquellas instancias en donde el fabricante del componente resulta ser la parte, que por su capacidad económica, se constituye en el agente con la capacidad real para promover la seguridad en el tráfico comercial de bienes en el mercado.

c. El fenómeno de la sucesión empresarial

a. En general

La moderna economía industrial se erige no sobre los hombros del productor individual, o artesano, y sí sobre los de la empresa o corporación. Cuando este significativo dato es trasportado al campo de la litigación por productos defectuosos, ello significa que bajo ciertas circunstancias el agente responsable por la introducción de un producto al mercado puede sencillamente desaparecer, tornando de esta manera en incompensable para la víctima el potencial de daño que un producto representa. El escenario representado por esta presunta disolución de la empresa, en cuanto ente jurídico, no es una nueva en el ámbito del Derecho. De hecho, desde la aparición de la entidad corporativa, se han ido desarrollando mecanismos para proteger a terceras partes de los posibles efectos de la disolución de la empresa. Más como es natural estas normas se han dirigido fundamentalmente a defender los intereses económicos de acredores y accionistas antes que

los de consumidores. Aunque ello puede variar en algunos aspectos en atención a la cosmovisión y tradición jurídica de cada foro.

Resulta fácilmente colegible que la estrecha caracterización que se hace del ámbito protectivo de las normas reguladoras de la disolución de un ente empresarial pronto entrarían en conflicto con normas dirigidas a proteger a los consumidores. La experiencia desarrollada en los EE.UU., tierra del más exacerbado liberalismo económico, resulta ilustradora.

En los EE. UU. la norma general en cuanto a la disolución de empresas, o como se les denomina, corporaciones, es que una corporación que adquiere mediante compra los activos de una tercera entidad no es responsable de las deudas o de las reclamaciones que existan o puedan existir contra aquélla. Como es de esperar, esta es una normativa que se sustenta en políticas de naturaleza fiscal y comercial, por lo que su interés primordial gira en torno a la tutela y protección de los derechos de personas como lo son acredores, los accionistas de la entidad, y en última instancia hasta de las obligaciones fiscales de la entidad jurídica; pero nunca de los consumidores.⁹⁵ Esta circunstancia significó el que los tribunales al intentar adaptar las normas y excepciones tradicionalmente reconocidas para las sustituciones corporativas a controversias relacionadas con productos defectuosos, revivieran los conflictos padecidos bajo la

era de adaptación del instituto de las garantías, encontrando que no sólo no eran adecuadas para la solución de problemas de tal índole, sino que también su utilización tendía a sobre proteger al fabricante, mientras que se desprotegía al usuario o consumidor perjudicado.⁹⁶

En los EE.UU. los primeros casos en considerar el problema de la sucesión corporativa en el escenario de un litigio por productos defectuosos se apoyaron en las excepciones tradicionalmente reconocidas en el ámbito del Derecho de corporaciones para imponer responsabilidad sobre un sucesor.⁹⁷ En función de estas se permite la imputación de responsabilidad sobre la sucesora de una corporación siempre que concurre alguna de las siguientes condiciones:⁹⁸

1. existe por parte de la empresa adquiriente una asunción expresa o implícita de los riesgos indemnizatorios de la empresa comprada,
2. cuando la transacción no es otra cosa que una fusión o consolidación de la empresa o corporación
3. cuando la entidad sucesora no es otra cosa que la continuación o reencarnación de la empresa predecesora,
4. cuando se establece que la transacción fue una fraudulenta, o hecha con la intención de defraudar acreedores, esto es, de mala fe, o en donde la compensación por los activos resulta a todas luces insuficiente.

La deferencia por parte de los tribunales en los EE UU a estas normas de imputabilidad ha incidido en crear un volumen de precedentes, y por ende una corriente doctrinaria mayoritaria, que promueve el que se rechace la imposición de responsabilidad sobre una entidad sucesora por los productos defectuosos de la entidad predecesora,⁹⁹ cuando el caso no pueda acomodarse dentro de algunas de las excepciones.

La razón para que estas excepciones hayan desalentado la imposición de responsabilidad sobre las entidades sucesoras de una corporación es fácil de colegir. Para empezar la discusión, de estos cuatro principios sólo dos de ellos hacen referencia al ámbito de la responsabilidad por un ilícito civil. Los restantes dos por su parte hacen referencia a situaciones contractuales o de tipo criminal. Por ello una versa sobre los resultados de una admisión, ya sea pactada o expresa, o bien implícita, de tal responsabilidad. El siguiente supuesto hace referencia a transacciones que se consideren fraudulentas y sujetas a las disposiciones penales y civiles que procedan bajos las circunstancias del caso.¹⁰⁰

En lo respecta a los restantes supuestos, el que se refiere a que el negocio entre ambas empresas constituye una fusión, o que la nueva entidad es tan sólo una mera continuación de la empresa vendedora, su utilidad en el campo del ilícito civil es una muy limitada

y advocada exclusivamente a la identificación de las distintas partes como la de una y misma persona.¹⁰¹ Determinación cuya única finalidad es el permitir el descorrer del llamado "velo corporativo", y proceder a dilucidar si la organización original continua existiendo tras la nueva entidad, y si por ende subsisten las responsabilidades previamente incurridas por la primera.¹⁰²

No supone mayores explicaciones percibir el que bajo ninguno de los mencionados supuestos se confronta el problema que es capaz de generar el producto defectuoso de una corporación que ha desaparecido por razón de la venta de sus activos a otra entidad. Este vacío doctrinal obliga a valorizar, previo a una determinación de imputabilidad, cuáles son los intereses envueltos y cuál es la realidad que enfrentan tanto demandantes como demandados en un caso de estas características.

Es dentro de este transfondo político - filosófico que el desarrollo de la responsabilidad de las corporaciones que adquiere los activos de otras ha venido evolucionando en la práctica forense estadounidense. La preocupación en torno al problema de la responsabilidad incumbente a una empresa sucesora en la eventualidad de un litigio relacionado con productos defectuosos toma verdadera importancia en los EE UU durante los años posteriores a la decisión de Greenman v. Yuba Power Co. La introducción a partir de esta fecha de las nociones de

responsabilidad fáctica o causal obliga a los tribunales a tener que formular, partiendo de la nada, unos parámetros para regular el particular. Como ha sido la norma siempre dentro de la evolución de la litigación por productos defectuosos, en la doctrina forense estadounidense, el primer impulso fue el de utilizar las convenciones análogas, existentes en otras áreas del Derecho para enfrentar el dilema.¹⁰³ Más como sucedió con otros intentos, en la medida en que los fundamentos de la responsabilidad causal se concretizaban, las deficiencias de tales adaptaciones empezaron a destacarse. Pronto aparecen decisiones en cuyos "ratio decidendi" despuntan y se atisban remedios predicados en posiciones teóricas más causales que subjetivas.¹⁰⁴ A penas transcurre una década cuando el cúmulo de críticas a la inclinación por acometer el problema de la responsabilidad de la corporación sucesora bajo enfoques tradicionales es tal que surge una crisis en la doctrina.

El resultado de estos cuestionamientos se objetiviza en una innovadora línea doctrinal¹⁰⁵ que comenzará a propugnar una interpretación menos dogmática de las excepciones tradicionalmente reconocida en esta área y terminará por favorecer un análisis centrado en los efectos en particular de este tipo de transacciones. Desde este instante se descarta en toda su extensión el clásico análisis, de orientación formalista, que rigen en la doctrina interpretativa de las excepciones tradicionales

para la imputación de responsabilidad sobre la corporación sucesora.

Tal y como sucedió en los primeros años de de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, la práctica de imponer responsabilidad sobre las llamadas corporaciones sucesoras ha sido recibida con un cierto recelo por parte de los tribunales en los EE UU. La tónica de estos primeros años ha sido la ambivalencia al proceder a adoptar unos parámetros que impongan plena responsabilidad sobre una empresa adquiriente por los perjuicios que ocasione un producto defectuoso de la empresa que adquiere, o como se le conoce en la práctica, de la corporación predecesora.

Sin embargo, ello no ha sido óbice para que de forma consecuente se halla cuestionado la validez de las nociones tradicionalmente reconocidas. Como es de suponerse estas consideraciones ya han sido objeto de extensas meditaciones¹⁰⁶ figurando entre los razonamientos principales aquellos que han girado en torno a que:

"... en lo referente al campo de la responsabilidad extracontractual es menester considerar tan sólo los factores relevantes a el reclamo específico, descartandose aquellas consideraciones que tienden a controlar respecto a otras especies de deudas y obligaciones de una entidad jurídica..."

"...La existencia misma de una doctrina de responsabilidad de

tipo causal para ponderar los ámbitos de la imputabilidad de un fabricante supone de por sí un juicio valorativo de que los costo y riesgo envuelto en la prevención y el aseguramiento contra los peligros creados por un producto defectuoso es una sobrellevada con mayor facilidad por un fabricante que por un consumidor. El sucesor de una entidad corporativa por continuar con el mismo grado de experiencia y conocimiento técnico de la actividad productiva, se encuentra por iguales motivos en una mejor posición que el consumidor para calcular los riesgos y el costo que estos suponen al momento de adquirir la empresa. La empresa sucesora conoce el producto, es tan capaz como su predecesor para calcular los riesgos que representa los defectos en estos, por lo que es capaz de asegurarse y ponderar su impacto sobre el precio de compra en las negociaciones de adquisición de la empresa, además de resultar a la larga la única agencia con la potestad para mejorar la calidad de esos productos."¹⁰⁷

Como se ha intimado para estos casos, el entender lo contrario conllevaría el permitir que las decisiones para la compra de entidades corporativas se predicasen, exclusiva o primordialmente, de una manera injusta y en donde se presumiese la mala fe, sobre los supuestos de procurara coartar los derechos contingentes de una víctima potencial a reclamar por los daños que un producto defectuosos de la corporación vendedora le pueda causar en el futuro.¹⁰⁸

Lo cierto es, que en el análisis final, tanto los intereses del potencial reclamante como los del demandado coalescen en lo referente a la delimitación de esta responsabilidad. Como se ha señalado, en lo que a la parte reclamante incumbe, en estas situaciones:

" el problema de cual a de ser la fuente de resarcimiento es sustancialmente la misma, independientemente del mecanismo seguido para efectuar la transferencia de la primera corporación o de sus activos a una tercera entidad. Así, poco importa si la transferencia de los activos es el resultado de (1) una fusión de corte tradicional en base al intercambio de acciones entre las corporaciones a sucederse, o (2) una fusión de "de facto" provocada por la compra de las acciones de una entidad por otro, o (3) la compra de todos los activos mediando un pago en metálico, la parte lesionada por un artículo defectuoso se encuentra en la misma disyuntiva, en la medida en que la entidad emisora del mismo se disuelva, ya sea en términos reales o prácticos. Lo cierto es que la parte lesionada sólo puede recurrir en reclamo de su derecho ante la nueva entidad que absorbe los activos y gestiones de la antigua corporación. Por lo tanto, para la tercera parte que resulta lesionada, por las actividades de la entidad disuelta (a la cual añadiríamos no le vincula relación contractual o directa de tipo alguno) distinguir entre las distantes maneras de transferencia de activos corporativos resulta del todo irrelevante."¹⁰⁹

Por lo que respecta a la empresa compradora tal eventualidad tampoco resulta en una carga imponderable dado que la realidad de las dinámicas envueltas en una transacción de este tipo es que:

"las implicaciones de un posible reclamo debido a la disfunción defectuosa de un artículo, una vez realizada la adquisición no dependen del mecanismo seleccionado para ultimar la transferencia de activos corporativos. Independientemente del esquema utilizado tanto transferentes como receptores necesitan saber que están comprando y vendiendo para determinar el precio justo de la transacción a realizar"¹¹⁰

Máxime cuando, como se ha señalado, en estos casos resulta una realidad indubitable que:

" la parte adquirente se hallaría, tan afectado como una parte reclamante, de surgir con posterioridad a la venta un reclamo fundado en la disfunción defectuosa de un artículo hecho por la empresa, independientemente de como se denomine la transferencia. Ultimado el negocio, y disuelta la entidad transmitente, la parte adquirente no tiene a quien acudir para obtener un remedio"¹¹¹

La experiencia de los foros judiciales de los Estados Unidos con esta clase de eventualidades tiende a establecer que el pretender enfrentar de forma antagónica ambos intereses sólo conduce a la incertidumbre,

a gastos y litigios innecesarios. Por el contrario su armonización bajo una norma clara de responsabilidad reduce, no ya el costo social que supone la impunidad de los perjuicios derivados de los productos defectuosos; sino que también facilita la transferencia por un precio justo de los activos de una corporación, por cuanto su potencial de responsabilidad es un elemento calculable dentro del costo de la operación de la empresa.

Al amparo de tales sugerencias, las teorías causales de imputación han logrado apoyo en sectores de avanzada dentro de los sistemas judiciales de los EE UU, tales como California y New Jersey, y al presente se disputan el campo dos teorías imputadoras de responsabilidad: la llamada teoría de la continuidad empresarial y la teoría de la continuidad de la línea de producción.

Procedamos tras esta sinopsis histórica a comentar los postulados teóricos de cada una de estas elaboraciones doctrinales de imputación y en última instancia hasta de causalidad.

b. La teoría de la continuidad empresarial

La teoría de la continuidad empresarial constituye el primero de los intentos para, de una manera coherente y a la vez novel, procurar dilucidar el problema de la responsabilidad de la llamada corporación sucesora

respecto de los productos defectuosos de una corporación predecesora. Aunque resulta cierta la observación de que esta no es una solución predicada en unos supuestos estrictamente causales y que propende a sustentarse sobre las bases del derecho de las corporaciones,¹¹² no lo es menos el que, aún cuando inspirado en ellos, procura flexibilizar el formalismo de los análisis practicados hasta entonces bajo los supuestos tradicionales de responsabilidad de las corporaciones y ajustarlos a un esquema causal.

- 1) La norma del caso de
Turner v. Bituminous Gas Co.

Aunque esta elaboración fue propuesta por primera vez en la decisión de Cyr v. B. Offen & Co. Inc.,¹¹³ no es hasta su refundición en el caso de Turner v. Bituminous Gas Co.¹¹⁴ que la doctrina se vislumbra como una solución viable al dilema planteado. Según la determinación de hechos realizada por el tribunal la parte reclamante sufrió la amputación de sus manos en un accidente sostenido con una prensadora eléctrica fabricada por un tercero. Tras obtener la compensación del seguro laboral de la aseguradora del patrono, presentó una demanda contra tercero contra la entidad que en la máquina figuraba como el fabricante de ella. Cuatro años antes de la ocurrencia dañosa el fabricante original se disolvió tras vender todos sus activos a un tercero. Como parte del proceso de compraventa, y antes del traspaso, el fabricante

original había cambiado su nombre. Mientras que a su vez, la parte compradora creó un nuevo ente con el antiguo nombre de la vendedora, a la cual se traspasaron todos los activos de la empresa adquirida. Recibida la demanda se contestó alegando que como el fabricante original no existía, y la nueva entidad, aunque compartía el mismo nombre, no era quien fabricó la prensa disfuncionante, ni había aceptado ser responsable de los defectos surgidos en maquinaria fabricada antes de la venta, no eran la parte obligada a resarcir al reclamante por sus daños. En instancia el planteamiento de la parte demandada se aceptó y se falló en contra del reclamante. Sin embargo, en casación se derogó el mismo. El argumento utilizado para ello giró en torno a que la evidencia presentada señalaba que, a pesar de la compra, se dio el fenómeno de la continuación empresarial. Supuesto que se describió, como ocurriendo cuando, el cambio de dueño en nada afectó la gestión rutinaria de los negocios de la empresa adquirida, por lo que el nuevo dueño recibió a la par con los beneficios, todas las obligaciones que por los actos previos de la empresa vendedora pudiesen surgir.

Como señaláramos anteriormente, aunque esta teoría no propugna una transformación revolucionaria¹¹⁵ de las excepciones tradicionalmente reconocidas para la imputabilidad de corporaciones sucesoras, si realiza un alteración importante en la doctrina que predica la imputabilidad de esta clase de

entidades. Esto se logra modificando el criterio que prevee la responsabilidad de la empresa adquiriente cuando se constata que es una mera continuación de la entidad vendedora.¹¹⁶ En términos generales, ello se realiza suprimiendo las distinciones que bajo el esquema tradicional se hacía entre las posibles modalidades de compraventa, bien por efectivo o por acciones, efectuada entre la empresa vendedora, o predecesora, y la empresa compradora, o sucesora. Este hecho conlleva a un cambio de énfasis entre los elementos determinativos de la responsabilidad, por cuanto se produce una translación desde la noción tradicional de la "continuidad de la propiedad" hacia la nueva perspectiva inducida por la noción de la "continuidad de la operación de la empresa".¹¹⁷ Debido a esta caracterización del criterio imputador, se facilita el que a la par de preservarse el principio de responsabilidad vicaria, en el cual originalmente se predica la figura, se pueda liberalizar el criterio de identificación entre las empresas envueltas.¹¹⁸

Con ello, se entiende que se logra una articulación optimizada de los supuestos de política pública y filosóficos de la responsabilidad causal, en cuanto referida al caso del fabricante,¹¹⁹ con particular énfasis en el dilema de la responsabilidad de la llamada corporación sucesora, dado que, como se ha reseñado, dicha parte despliega una serie de potencialidades. Potenciales, entre los cuales figuran, el de ser capaz de:¹²⁰

" [1] continuar con el mismo grado de experiencia y conocimiento técnico sobre la actividad productiva [que el vendedor por lo que], se encuentra por iguales motivos en una mejor posición que el consumidor para calcular los riesgos y el costo que estos suponen al momento de adquirir la empresa.

[2] [como] la empresa sucesora conoce el producto, es tan capaz como su predecesor para para calcular los riesgos que representa los defectos en estos, por lo que es capaz de asegurarse y ponderar su impacto sobre el precio de compra en las negociaciones para la adquisición de la empresa,

[3] además de resultar a la larga la única agencia con la potestad para mejorarla calidad de esos productos."

La identificación entre, la llamada empresa sucesora y la llamada empresa predecesora, a tenor con los supuestos de la teoría de la continuidad empresarial para establecer, exige la corroboración de una serie de supuestos básicos. Una vez su presencia queda establecida, es posible imputarle a la primera parte responsabilidad por los daños, que un producto defectuosos de la segunda, le ocasionen a un tercero una vez se concluya la transacción de venta entre ambas. Según la decisión de Turner¹²¹ estos supuestos de identificación son los siguientes:

"1. there was basic continuity of the enterprise of the seller

corporation, including apparently a retention of key personnel, assets, general business operations, and even the (old corporation) name,

2. the seller corporation ceased ordinary business operations, liquidated, and dissolved soon after distribution of consideration received from the buying corporation; or as soon as legally possible.

3. the purchasing corporation assumed those liabilities and obligations of the seller corporation ordinarily necessary for the continuation of normal business operation of the seller corporation,

4. the purchasing corporation held itself out to the world as the effective continuation of the seller corporation."

Como se ha señalado,¹²² estas premisas sólo representan el mínimo de factores exigibles para comprobar la identidad entre dos entes corporativos, pero no tienen vocación de exclusividad.

Esta característica permite que según las circunstancias de cada caso pueda realizarse tal identificación, aún cuando, aparentemente, los hechos en particular no resulten plenamente cónsonos con las mismas. De esta manera existe jurisprudencia que realiza una determinación favorable al reclamante a pesar de que la venta se hace en efectivo y los accionistas, una vez concluye la transacción son distintos.¹²³ También se ha permitido dicha imputación en situaciones en donde la

corporación sucesora, a pesar de no asumir expresamente, la responsabilidad de aquellas obligaciones necesarias para la operación normal de la empresa,¹²⁴ si realiza actos que evidencian la presencia de una continuidad de "de facto" de la entidad corporativa adquirida. Se entiende que constituye evidencia sobre estas particular circunstancias tales como:

1. que el negocio de compraventa comprenda todos los activos del vendedor;¹²⁵

2. que la transacción incluya un acuerdo de no competir;¹²⁶

3. que previo a la transferencia de propiedad inmueble se estipule que las mismas se usaran para continuar operando la empresa;¹²⁷

4. que como parte de la transacción se convenga la retención de la mayor cantidad posible del personal existente;¹²⁸

5. que se intente presentar a los productos del nuevo dueño como si fueran los del predecesor, esto es que el adquirente pretenda aprovecharse de la reputación, de la confianza del público en la marca u producto, o del mercado abierto por la empresa vendedora o predecesora;¹²⁹ y

6. que la empresa compradora asuma la responsabilidad de los contratos para reparar equipo ya existentes y ofrezca servicios de mantenimiento a equipos distribuidos por la

empresa predecesora.¹³⁰

a) Los límites de la norma: el caso de
Pelc v Bendix Machine Tool Corp.

Como puede apreciarse la esfera normativa de esta elaboración es bastante amplia y proclive a expandirse sobre una infinita gama de transacciones. Aún así, réstanos preguntar cuáles, si alguno, son sus límites. La respuesta que ha recibido mayor aceptación es una dictada por la dinámica de la propia norma que regula su génesis, proteger al consumidor de las disoluciones motivadas por las oportunidades de lucro. En función de este parámetro, se ha entendido que esta teoría sólo es aplicable a casos que se refieran a transacciones de compraventa voluntaria. Esto es, que ambas partes se hallen en igualdad de condiciones para negociar, o contratar. Descubrimos de esta forma, parafraseando del derecho penal, el ámbito jurisdiccional de esta elaboración teórica. La teoría de la continuidad empresarial, pierde valor y no es utilizable en situaciones en donde la adquisición se origina dentro de un procedimiento de quiebra. Esta postura es racionalizable por cuanto en este tipo de relación las partes contratantes no se encuentran en igualdad de condiciones, ya que una de ellas está obligada a liquidar sus activos al primero que pueda. Por otro lado la empresa bajo quiebra esta advocada a desaparecer, independientemente de que sus activos puedan trasparase y continuar siendo utilizados o no.

Esta fue justamente la determinación que se tomó en la decisión de Pelc v Bendix Machine Tool Corp.,¹³¹ ante un planteamiento de igual naturaleza. Según la determinación de hechos realizada por el tribunal a pesar de que el equipo de una compañía adquirida por la parte demandada lesionó a la parte reclamante, la adquisición se produjo como resultado de una liquidación por quiebra de una empresa anterior, y la cual equivalía a un 8% de todos los activos subastados. En esta decisión, primeramente se recuerda que para poder imponer responsabilidad sobre una empresa sucesora, se hace menester el sopesar cuidadosamente todos los elementos envueltos en una adquisición a los fines de establecer, si de la totalidad de la transacción, surgen indicios que verifiquen la presencia de una verdadera continuidad empresarial. Ello es así, debido a que los criterios desarrollados para realizar tal identidad de intereses son ante todo ilustrativos de las guías mínimas a seguir, las cuales a su vez se consideran de tal flexibilidad que no resulta indispensable el satisfacerlas a plenitud. En base a éste criterio se entendió que debido a que la empresa adquiriente lo único que hizo fue "continuar presentando los productos del nuevo dueño como los del predecesor" ello no justifica, ausente elementos adicionales que demuestren una mayor compenetración, el que se imponga, sobre la corporación que adquiere unos activos en un procedimiento de quiebras, responsabilidad por los

perjuicios que ocasione un producto defectuoso del fabricante quebrado y sujeto a una liquidación de sus bienes.¹³²

No obstante, esto no significa que una parte perjudicada por un producto defectuoso del quebrado no tiene remedio contra el tercero adquirente de dichos productos. Como la propia decisión de Pelc señala, la parte que le compra a una corporación quebarada sus activos, o parte de ellos, puede responder por los defectos de algún artículo del quebrado. Esto ocurre si el adquirente acepta brindar mantenimiento a estos productos, o si tras adquirir la línea de productos en cuestión adviene en conocimiento del defecto y de la localización del producto que lo contiene, y sin embargo, no lo notifica a la parte interesada; y que posteriormente reclama por tal ocurrencia dañosa.¹³³ Claro está, debemos de recordar que estas posibles fuentes de responsabilidad son independientes y distintas de la situación que presupone la teoría de la continuidad empresarial. Ello es así, debido, a que la norma dada en la decisión de Turner se refiere exclusivamente a la continuidad de la empresa como entidad jurídica y no a la subsistencia o continuidad de una línea en particular de productos.¹³⁴

c. La teoría de la continuidad
de la línea de productos

La teoría de la continuidad de la línea de productos ha sido la segunda elaboración teórica que se

desarrolla con miras resolver el dilema que plantea la imputación de responsabilidad sobre la llamada corporación sucesora, esto es, aquella que adquiere los activos de otra compañía, cuando un producto fabricado por la vendedora debido a un defecto ocasiona un perjuicio al usuario o consumidor del mismo. Contrario a los intentos previos esta elaboración abandona "totalmente las reglas tradicionales de imputación respecto de las corporaciones sucesoras y analiza la controversia exclusivamente desde los principios causales de responsabilidad que subyacen en la litigación por productos defectuosos."¹³⁵

1) La norma: el caso de
Ray v. Alad Corporation

La teoría de la continuidad de la línea de productos se expone por primera vez en la decisión del Tribunal Supremo del estado de California de Ray v. Alad Corporation.¹³⁶ El caso Ray es representativo de unas circunstancias típicas dentro de esta clase de litigación. Como es la norma en estos casos, el hecho básico resulta ser la ocurrencia de una lesión en la persona del reclamante debido a un producto defectuoso, que fuera fabricado por la compañía que la parte demandada adquiriese previo al incidente. De la narración que se desprende de los hechos, según determinados por el tribunal, resulta que la parte demandada en este pleito, una corporación, adquirió mediante compra y previo a la ocurrencia del evento dañoso, todos los activos de la

compañía que fabricó el producto en cuestión. Como parte de la transacción la parte vendedora accedió a disolverse. Concurrentemente con estas negociaciones la empresa compradora procedió a crear una nueva entidad corporativa, aunque distinta de su persona, la cual recibió de la compradora todos los activos de la primera empresa y tras su disolución adoptó el nombre de aquella. De esta forma la empresa compradora, quien en ningún momento desaparece, logra asumir a través de la entidad creada por ella, en adición a los activos, la clientela y la línea de productos de la corporación que cesó de existir, también su nombre comercial.

Como el propio tribunal estuvo forzado a reconocer este es un proceso normal dentro del derecho de corporaciones de los Estados Unidos. Proceso el cual no sólo es legal y válido; sino que también tiene el efecto de alejar a la entidad adquirente de la entidad vendedora y a ésta a su vez de la corporación receptora. Una operación, cuyo resultado final, es eximir a la corporación adquirente de responsabilidad alguna en relación con las obligaciones incurrida por la entidad vendedora y que en adición tampoco resulta afectada por las normas tradicionales para lograr realizar tal imputabilidad.¹³⁷

Sin embargo, el tribunal también concluyó que subyacen en esta controversia la colisión de dos intereses privados con rango de política pública. Por

un lado el del fortalecimiento y uniformidad en la actividad comercial. Por otro la protección debida la comunidad, representada por la figura del consumidor, contra perjuicios ocasionados por productos defectuosos. De forma muy acertada, se concluyó por el tribunal, que el primero de estos factores, aún cuando importante, puede soslayarse si debido a su articulación se promueve la distorsión o el incumplimiento de una consideración de política pública más apremiante.¹³⁸ Que la protección del consumidor es uno de estos intereses es indubitable.¹³⁹ Si en adición a ello nos percatamos que su operacionalización se predica, como cuestión de justicia y de equidad, sobre supuestos cuyos fines entre otros resultan ser el:

" asegurar que los costos de una lesión debida a um producto defectuoso sea desgargada por el fabricante que introduce dicho artículo en el mercado en vez de sobre las pares que son lesionadas, quienes generalmente son impotentes para protegerse a si mismos y que su costo final sea distribuído entre el conjunto social." 140

Resulta obligado el concluir que sí puede justificarse la imposición de, y por ende imputar, responsabilidad a una corporación sucesora por los daños debidos a un producto defectuosos de la entidad cuyos activos son adquiridos por la primera y que ocurran con posterioridad a dicha transacción.

(a) La operacionalización
de la norma

Tal y como se elaboró esta teoría en la decisión de Ray, para acceder a la petición de imputabilidad contra la empresa sucesora incumbe a la parte reclamante demostrar los siguientes supuestos:

"1. que la adquisición de la empresa por la compañía sucesora conducen a destrucción virtual de las posibilidades de resarcimiento de la parte reclamante contra el fabricante original del producto defectuoso,

2. que la empresa sucesora tenga la capacidad para asumir el rol del fabricante original para distribuir los costos de un reclamo de resarcimiento,

3. la equidad de requerir a la empresa sucesora que asuma la responsabilidad por los productos defectuosos que constituye un costo necesario del buen nombre (goodwill) del cual se beneficia el adquirente al continuar la operación del negocio."¹⁴¹

La directriz normativa que se propugna dentro de esta fórmula ha sido sintetizada como proponiendo que:

"cuando una corporación adquiere todos o una parte sustancial de los activos de otra entidad, aun cuando la transacción sea al contado, y continúa produciendo sustancialmente la misma clase de mercaderías que la empresa que adquirió, la empresa compradora quedará sujeta a una responsabilidad de tipo causal por las lesiones que se deduzcan de unidades dentro de

la misma línea de productos, aun cuando las unidades disfuncionantes fueran de las fabricadas y distribuidas por la entidad adquirida o por una predecesora de ésta."¹⁴²

Obsérvese, como en una reclamación predicada en la teoría de la continuidad de la línea de productos, el foco de la investigación se altera y reviste un carácter más causal.

Al amparo de estos criterios, la investigación imputadora, no se dirige a la constatación de la sobrevivencia física de activos o recursos de la empresa predecesora, en otras palabras hace óbice de la continuidad objetiva de la empresa. Por ello la investigación se concentra en determinar si la empresa sucesora continuó fabricando el mismo producto de la entidad predecesora utilizando, para optimizar las ganancias de este esfuerzo, a la clientela y a la reputación de aquella. Este intento puede corroborarse recurriendo a prueba demostrativa que tienda a establecer hechos tales como la adquisición de todos los activos; de las propiedades, tanto muebles, inmuebles e intelectuales; o de equipo, tales como moldes, de la empresa predecesora.¹⁴³ Aunque algunos favorecen la imposición de responsabilidad aún cuando estos extremos no puedan demostrarse.¹⁴⁴

En relación con la suficiencia de esta prueba demostrativa debemos recordar, que a tenor

con la dinámica de los criterios elaborados en la decisión de Ray, resulta esencial a los fines de concretar la imputación de responsabilidad, la efectiva conjunción del criterio que se refiere a la destrucción efectiva por la corporación adquirente de la viabilidad del fabricante original para responder por los perjuicios que deriben de alguno de sus productos,¹⁴⁵ con el hecho de que la sucesora continúe desarrollando y produciendo la línea de artículos a la cual pretenece el producto dañoso.¹⁴⁶ De igual manera se ha entendido que resulta beneficioso para la parte reclamante el lograr demostrar que la entidad sucesora procuró identificarse con la imagen del fabricante original con la intención de utilizar para su propio beneficio tanto la reputación (goodwill) como las listas de clientes del ente predecesor.¹⁴⁷

Utilizando estas normas operativas, los tribunales en los Estados Unidos que han adoptado la teoría de la continuidad de la línea de artículos para imponer responsabilidad sobre una corporación sucesora, han determinado la imputabilidad de éstos en circunstancias en las cuales, como parte del negocio: se exige que la entidad vendedora se disuelva;¹⁴⁸ que la entidad vendedora sólo subsista en papel;¹⁴⁹ a pesar de subsistir el fabricante original, el sucesor adquiere todo lo concerniente a una línea particular de productos, lo fabrica de manera idéntica a su predecesora y le prohíbe a éste continuar fabricándolo.¹⁵⁰ Por último

se considerado causa suficiente para imputar responsabilidad sobre una empresa sucesora por los daños causados por un producto fabricado por otro cuando éste obliga a la corporación predecesora a presentarse a la quiebra con la intención de usar dicho procedimiento para aislarse de responsabilidad en caso de una reclamación.¹⁵¹

b) La expansión de la norma:
el caso de
Kiminski v Western Mac Arthur Co.

Amparándose en los supuestos de la teoría de la continuidad de la línea de productos se ha desarrollado una corriente doctrinaria que entiende que la misma es aplicable para las instancias en donde la parte contra la cual se reclama no es el fabricante del artículo como tampoco su sucesor sino alguna otra parte dentro de la cadena distributiva de un producto.¹⁵² Sirve de argumento para esta interpretación la solidaridad con que se ha revestido a la obligación de resarcir en instancias relacionadas con productos defectuosos dentro de la doctrina estadounidense. Lo que permite a un perjudicado reclamar contra cualquier parte dentro de la cadena distributiva de un producto defectuosos por los daños derivados de éste; correspondiendo a la parte así demandada la carga de emplazar a terceras partes que puedan responderle en la eventualidad de tener que indemnizar. Existiendo tal carácter solidario entre los miembros de la cadena distributiva, empezando por el fabricante y terminando por el detallista, y en vista a que bajo la

teoría en cuestión la identidad del responsable no es el factor determinante y sí más bien la viabilidad de este para responder ante un reclamo, de faltar el principal responsable, tal responsabilidad recae sobre el sucesor, el cual bien puede ser un distribuidor del producto si el fabricante del mismo desapareciese.¹⁵³

Este razonamiento permitió al tribunal en el caso de Kiminski v Western Mac Arthur Co.,¹⁵⁴ determinar que, cuando una empresa cuyo negocio lo es la distribución al por mayor de productos, procura continuar funcionando como la corporación predecesora, ha de entenderse que ello transforma a la empresa adquirente en la sucesora real de la segunda. Ello debido a que el fin de la transacción no se reduce a adquirir, de otra entidad similar, todos sus activos y sus propiedades; sino que también, procura beneficiarse de la confianza de la clientela cultivada por aquella. Tal afirmación se basa, por un lado, en el hecho de que, con la adquisición de la totalidad de la activos, virtualmente se destruyen las posibilidades de un reclamante para obtener indemnización de tipo alguno de la empresa que fue comprada. Entidad que a pesar de la adquisición, en términos prácticos, aunque no necesariamente reales, continúa existiendo al apropiarse el nuevo adquirente de la clientela de su predecesor. Por el otro, se basa en el principio de solidaridad que sobre las partes de la cadena distributiva pesa en las acciones por productos defectuosos, ya que al

apropiarse de tal clientela el adquirente se transforma en un miembro de la cadena y del esfuerzo distributivo de los bienes que disfuncionan. Bienes que, como se habrá observado se continúan fabricando de igual manera, aunque por persona distante. Ello permite que la empresa adquirente se considere como que queda, de esta forma, obligada ante cualquier reclamante que obtenga derecho a una indemnización por parte del distribuidor original del producto que le causó un perjuicio.

Aunque debemos recordar que esta posición no representa una corriente mayoritaria, la misma es indicativa de la flexibilidad de esta teoría para dilucidar la responsabilidad de partes que puedan considerarse como que suceden a otras tras la adquisición de su líneas de productos bien sea a nivel de producción o de distribución.

2) Los supuestos exculpatórios

a) En general

Como ya se habrá vislumbrado la protección que este parámetro provee al consumidor es uno de gran extensión. Ello a primera vista supone un estado de desigualdad en lo que al imputado se refiere. Esta característica no tardó en suscitar oposición a los parámetros de la norma del caso Ray, v. Alad Corporation tanto en círculos académicos como forenses.¹⁵⁵ Con miras a viabilizar la posición presentada por el caso de Ray algunos tribunales han comenzado a construir, en base a los

mismos presupuestos de la norma, un conjunto de defensas , las cuales una vez corroboradas, conceden al presunto imputado el relevo total respecto de cualquier reclamo relacionado con un perjuicio causado por la disfunción defectuosa en algun producto de su predecesor.

Estas defensas caracterizan como el criterio cardinal, dentro del análisis tripartita de la norma del caso Ray, el hecho de la pérdida de viabilidad económica de la parte primariamente responsable por los defectos de un producto. Basado en ello se razona que esta clase de defensa sólo prosperará cuando el interesado, esto es, la empresa sucesora, establece y demuestra una de dos posibilidades. La primera posibilidad, o elemento defensivo, que le incumbe al promovente demostrar se refiere a que el fabricante, o el responsable original por la introducción de un producto al mercado que ocasiona un daño, subsista como una entidad viable y con suficiente solvencia como para satisfacer una indemnización. La segunda eventualidad defensiva, hace referencia a que de no ser posible configurar estos extremos, esto es, cuando el mencionado ente a pesar de existir resulta ser insolvente, la parte adquirente debe ser capaz de establecer que dicha insolvencia no se debe a las transacciones realizadas con él. En otras palabras que la insolvencia es el resultado de actos voluntarios e independientes del fabricante original. El suceso más común en estas instancias lo es la presentación de una

quiebra voluntaria.¹⁵⁶

En relación con la articulación de estas defensas la doctrina forense estadounidense ha entendido que constituyen evidencia de la discontinuidad que permea a las anteriores supuestos, entre otros, que la empresa original continuó existiendo como una unidad económicamente activa;¹⁵⁷ que las transacciones entre las empresas en el pleito se limitó a la venta a la segunda de una línea de producción o de algunos activos de la empresa;¹⁵⁸ que ambas empresas subsisten como unidades independientes;¹⁵⁹ que no hay ningún acuerdo que exija la disolución de la parte que vende;¹⁶⁰ que en ningún momento la empresa sucesora intenta aprovecharse de la reputación de la entidad vendedora.¹⁶¹

En lo referente, al innominado tercer criterio de la norma del caso de Ray, el supuesto relativo al beneficio derivado de la reputación de la empresa predecesora, se entiende que resulta indispensable, para utilizarlo como un fundamento imputacional, que el promovente demuestre un esfuerzo expreso y activo por parte de la entidad compradora para aprovecharse del mismo. A falta de esta demostración el mensaje es claro, aún cuando la empresa predecesora desaparezca por actos iniciados por la parte compradora, la parte promovente no podrá valerse de los supuestos de la teoría de la línea de productos para prevalecer en su reclamo.

b) Las circunstancias
en particular

En función de estos esquemas , la práctica forense estadounidense han calificado como circunstancias propiciantes de un relevo de la responsabilidad, en beneficio de una llamada corporación sucesora, por los defectos en la línea de productos adquirida de una llamada corporación sucesora, y por ende de las lesiones que de ello se derive, a supuestos en donde el fabricante original del producto continúa existiendo, posee suficientes activos y la parte sucesora solamente adquirió, nada más los derechos de una línea en particular de productos.¹⁶² Este relevo se a reconocido tanto en las eventualidades en que , dicha existencia se produce bajo un nombre distinto, como en aquellas en donde el fabricante original subsiste bajo el mismo nombre comercial.¹⁶³ De igual manera, tampoco aparenta tener relevancia, para configurar dicho supuesto de inimputabilidad, el que se prohíba competir por un período largo de tiempo, de cuatro años en un caso;¹⁶⁴ o el que se permita utilizar por un período corto tiempo, unos seis meses, la razón social de la empresa predecesora.¹⁶⁵ A iguales resultados se ha llegado cuando se determina que el fabricante original, de forma voluntaria y por motivaciones propias, decide acogerse a un procedimiento de quiebra.¹⁶⁶

(1) El caso de las sociedades

La preocupación por la

responsabilidad de una entidad sucesora ha trascendido el marco de la entidad corporativa anónima incursionando en el campo de las sociedades limitadas . Al aplicar estas normas excluyentes de responsabilidad a entidades no corporativas, como lo son las sociedades limitadas (partnership), los tribunales estadounidenses han entendido que cuando una sociedad ("partnership") se disuelve, una parte perjudicada por la actividad de ésta no puede reclamarle, como sucesora de aquella, a una empresa, fundada por un ex-socio. Ello es así, aunque la nueva empresa se dedique a una actividad similar a la de la entidad disuelta. En tales casos el reclamo, para prosperar, tendrá que dirigirse contra el antiguo socio, o socios, pero en su carácter de propietarios de la antigua entidad.¹⁶⁷

Entre los argumentos que se consideran como favorables a una determinación recomendado tal relevo se identifican situaciones de hechos como que el socio no utilizó los bienes de la antigua entidad en la nueva empresa; que en la eventualidad de usar dichos bienes pagó por ellos su valor real de mercado; que no usa las listas de antiguos clientes; que no procura ni tampoco solicita el patrocinio de clientes de la antigua sociedad; y por supuesto, que no participa en forma alguna en la disolución de la antigua empresa.

Sin embargo, se ha entendido que si una entidad corporativa adquiere todos los bienes y

activos de una sociedad, esto es la liquida en términos reales, responderá como la sucesora de ésta, aún cuando subsistan, de manera viable en un cuanto a su solvencia económica, los socios de la primera.¹⁶⁸ Una determinación de éste tipo será posible si se demuestra que la transacción no sólo hacía referencia a toda la línea de productos, la maquinaria, y los empleados de la sociedad adquirida; sino que también suponía la integración dentro de la gerencia da la empresa adquirente de los socios de aquella.

(2) El caso del aprovechamiento de la reputación del predecesor

Dentro de esta temática, y en términos generales, constituye un argumento exculpatorio de gran interés el supuesto en donde el ente sucesor se aprovecha de la reputación previa de la corporación predecesora para asegurarse el éxito en la sustitución. En este respecto la doctrina forense estadounidense, al abundar sobre el uso de la reputación de la empresa vendedora por la entidad adquirente han desarrollado una serie particular de eximientes. En este sentido hay opiniones que han decidido que no es apropiado el imputar responsabilidad sobre la empresa adquirente cuando esta constituye el última eslabón dentro de una cadena de compradores.¹⁶⁹ Igual sucede si se determina que en momento alguno la llamada empresa sucesora intentó utilizar la reputación, las marcas de fábrica, o que fabricó el

producto que ocasionó los daños en cuestión.¹⁷⁰ Se intima que proceden iguales resultados en casos en donde el presunto imputado es el último de una cadena de adquirentes y se demuestra que el producto no sólo había dejado de ser fabricado desde hacia mucho tiempo por el fabricante original, sino que había sido vendido en su totalidad a una segunda empresa que a su vez lo revendió a una tercera de quién, finalmente, lo adquiere la imputada, razón por la cual no puede entenderse que éste se benefició en forma alguna de la reputación del fabricante original o de la antigüedad del producto en cuestión.¹⁷¹

(3) El deber del consumidor de mitigar daños

Para finalizar, en los Estados Unidos la doctrina forense ha demostrado de forma inequívoca una tendencia a no imputar responsabilidad sobre una llamada corporación sucesora cuando se comprueba que el fabricante original continúa existiendo o que el perjudicado tiene un remedio adecuado para satisfacer su reclamo a cargo del fabricante original.¹⁷² De hecho se indicó que si una parte reclamante, a sabiendas, y por actos imputables a su persona, permite dentro de un procedimiento de quiebras que su remedio se pierda, después queda impedida para reclamar indemnización alguna de la empresa sucesora.¹⁷³

c) Una apreciación de la práctica

El hecho de que estas

determinaciones se virtieran en unas mociones de sentencia sumaria representa una interrogante en lo que a su validez doctrinal se refiere por cuanto pueden considerarse como meras excepciones contingentes a un pleito principal. No obstante, las mismas resultan ilustrativas de como puede circunscribirse de manera plausible la norma del caso Ray. Esto significa que aún cuando se consideren a las normas del caso Ray como unas directrices ilustrativas, pero de gran flexibilidad, un reclamante queda imposibilitado para utilizar esta teoría si no se demuestra que la llamada empresa sucesora es la responsable activa de la desaparición del fabricante original, o demuestre un esfuerzo expreso y activo por parte de la entidad compradora para aprovecharse de la reputación y prestigio de la empresa predecesora. Ausentes determinaciones como las anteriormente reseñadas resultaría algo difícil el ubicar el principio contenido en la norma dada en el caso de Ray dentro de unos parámetros que faciliten la uniformidad y constancia en su aplicación.

4. Las muestras o transacciones gratuitas

a. En general

En términos generales, la imposición de responsabilidad sobre un fabricante por los resultados dañosos de un producto defectuosos se deriva del acto objetivo de introducir en el mercado un artículo. La manera más corriente de consumar tal hecho es mediante la

transmisión a título oneroso de un objeto, lo que comúnmente llamamos una compraventa.

Tan corriente es este mecanismo de inserción que bien pareciera no existir otra manera de introducir cosas en el mercado. Evidencia de esto lo constituyen las iniciativas legislativas en donde al tratar la forma y manera de la responsabilidad imputable a un fabricante por los efectos dañinos de uno de sus productos defectuosos se habla única y exclusivamente en terminos de "vendedor" o de "venta".¹⁷⁴ Es raro el estatuto que incorpore de forma expresa la noción de "introducir en el mercado" un objeto como predicado de la responsabilidad, aunque la noción sí se encuentra considerada dentro del contexto de los criterios articulados por dichas normativas positivas.

No obstante, a bien que meditemos sobre el particular, percibimos que no es la compraventa el único mecanismo existente hoy día, el cual permita introducir artículos en el mercado. Es sabido que en nuestra sociedad industrial de gran escala y de alta competitividad la promoción publicitaria constituye el mecanismo de mayor utilización para dar a conocer las bondades y cualidades de un producto. Esta publicidad puede revestir variadas formas, así puede ser de tipo visual, impresa o televisiva, como también auditiva, en estas condiciones los mecanismos imputadores hacen referencia y constituyen recursos más apropiados al instituto de las garantías, aunque claro

está, dependiendo de las circunstancias son capaces de concretar un supuesto imputador apropiado para la utilización de criterios causales de responsabilidad.¹⁷⁵ También, esta distribución puede realizarse a través de la distribución gratuita de muestras o la demostración de equipo al cliente potencial.

Bajo esta modalidad confrontamos una situación muy particular en donde, aún cuando el dominio puede o no ser transferido, indiscutiblemente que al no existir una venta no podemos hablar de un beneficio económico directo o inmediato. Beneficio, el cual indiscutiblemente, muchas veces nunca se concretiza. La particularidad de esta relación es tal, que independientemente de la tradición jurídica en que se inserte el hecho, notamos de inmediato que se apresta una tendencia a sujetarlo a nociones de equidad. En la tradición civilista, en particular en los países de influencia francesa, el supuesto generalmente se recoge bajo la figura del comodato o del préstamo.

En los Estado Unidos la prestación o transferencia graciosa de un artículo para el uso de un tercero también se regula tradicionalmente bajo unos preceptos inspirados en la equidad.¹⁷⁶ Bajo estos supuestos, en especial cuando la transacción es calificable como de graciosa, la única obligación del agente prestante, en lo que a defectos se refiere, consiste en notificar a la parte prestataria de aquellos respecto de los cuales

tuviese conocimiento y que a su vez fuesen capaces de tornar en peligroso al objeto en la eventualidad de su utilización. A tenor con esta caracterización el prestante ni siquiera está obligado a examinar el objeto con el fin de descubrir defectos, salvo cuando el artículo en cuestión sea uno catalogable como de artículo inherentemente peligroso.¹⁷⁷

Como se puede apreciar, estamos hablando de una responsabilidad cuya génesis son los supuestos clásicos de la responsabilidad subjetiva o culposa, que se esperan graven al ilícito civil extracontractual, según plasmado por la codificación decimonónica. Es por ello, que al actor sólo le es reclamado un grado de diligencia general, en los países de tradición civilista el exigible a un buen padre de familia, y en la tradición anglo-americana aquel grado de diligencia propio a un mero debido cuidado, pero nada más.¹⁷⁸

Con la introducción de nociones causales de responsabilidad dentro del contexto de las transacciones onerosas, esto es de la compraventa clásica, la validez de esta exención comienza a ser puesta en duda. No obstante, como puede vislumbrarse esto no resulta sencillo. Para empezar, es un hecho incuestionable que la transferencia gratuita de un objeto, bien sea para retenerlo o para utilizarlo a prueba durante un período de tiempo a específico, aún cuando se procure analizarlo bajo

una concepción causal de la responsabilidad, representa una circunstancia totalmente ajena a una transacción tradicional de compraventa.

Ello es así por cuanto este préstamo, o si se desea puede ser considerado también como un comodato, representa una práctica ajena a lo que tradicionalmente se entendía era el acto generador o imputador de responsabilidad sobre una persona, fuese o no el fabricante, por los perjuicios derivados de un producto defectuosos, ya que estas acciones no constituyen ventas en el rigor técnico de la expresión. Ello obliga a reconsiderar cual es la motivación eficiente para determinar la imputabilidad de una parte dentro de la litigación por productos defectuosos. Según se aprecia éstas se circunscriben a dos posibilidades. Por un lado se encuentra la deseabilidad de detener la venta de un artículo defectuoso. Mientras que por otro, hace referencia, a la deseabilidad de detener la introducción en el mercado de productos defectuosos. Como puede apreciarse la primera consideración es la especie, esto es una particularidad claramente distinguible. En cambio la segunda consideración constituye el género, es decir representa el contexto universal respecto del cual se predicaran las diferenciaciones específicas pertinentes a cada posibilidad de concreción. Poca duda queda que será de la expresión general de donde deriven los parámetros de actuación que permitan formular una política pública para

la situación concretizada en un hecho particular. Al presente está claramente establecido que lo importante es lo segundo y no lo primero; conclusión que encuentra respaldo tanto en la experiencia forense y legislativa estadounidense, así como en la europea.

Ni en los Estados Unidos o en la Comunidad Económica Europea la interrogante de cuál debe ser la responsabilidad que incumbe a un fabricante por los daños que ocasione una muestra o un producto dejado a prueba, ha sido desarrollada en el ámbito legislativo. Sin embargo, a nivel forense los tribunales estadounidenses han desarrollado un cúmulo de expedientes que tienden a determinar los extremos imputacionales de tal contingencia.

b. La norma: el caso de
Delaney v. Towmotor Corporation

El primer caso en estudiar el problema lo fue la decisión de Delaney v. Towmotor Corporation.¹⁷⁹ Según la determinación de hechos realizada por el tribunal en la decisión de Delaney, la parte demandada había prestado al patrono del perjudicado un nuevo modelo de monta cargas (fork lift truck), con miras a obtener órdenes de compra, pero sin compromiso alguno por parte de cliente.¹⁸⁰ Al cabo de unas semanas una de las barandillas de sujeción de cargas cedió con el peso de una carga y la misma cayó sobre el conductor de la unidad lesionándolo. Entablada la acción los demandados alegaron que por no existir una venta y si más bien un comodato

(gratuitious bailment) su única obligación para con el demandante se limitaba a " advertir o notificar de aquellos defectos ..., si alguno , de los cuales tuviese conocimiento y que con razonable probabilidad pusiese en peligro a aquellos que lo usaran".¹⁸¹

Descartando este razonamiento el Tribunal de casación falló a favor de la parte reclamante. Para lograr tal determinación comenzó resaltando el caracter o interés comercial de la gestión, esto es, no se trataba de un mero préstamo como tampoco de un comodato gratuito de corte tradicional, pues su finalidad no era la de ayudar al tercero sino el convencerlo de que el producto bajo prueba le era útil e instarlo a ordenar más unidades del mismo. Considerando que en el estado de Nueva York, siguiendo a la corriente mayoritaria, la responsabilidad del fabricante se basa, entre otras cosas , en el hecho de "haber invitado y solicitado el que se use" un artículo por él producido, entendió que la caracterización del hecho propiciatorio de la responsabilidad imputable a un fabricante como una venta, no podía ser nada más que:

"... una descripción de la situación que con mayor frecuencia acaece pero en ningun sentido una deliberada limitación de tal principio normativo sólo a aquellos casos en donde el producto se transfiera a manos de un tercero por un acto de compraventa, con la intención de excluir intencionalmente instancias en donde el fabricante ha introducido en el

mercado artículos en condición defectuosa utilizando otros mecanismos de distribución" 182

En otras palabras, lo que debe de primar en el ánimo del juzgador no se determina por el carácter externo de la transacción sino por su finalidad última. Si de las circunstancias anejas a la transacción se desprende la inserción en el mercado de un producto, entonces resulta menester el imputarle responsabilidad a la parte que lo crea o lo allega al consumidor, si por la disfunción defectuosa del artículo se ocasiona un daño a un tercero. Como a bien tuvo en resaltar el propio tribunal, el denegar la imputabilidad del promotor a base de la apariencia gratuita de la transacción sería un contrasentido por cuanto de haberse cobrado alguna remuneración, por mínima que fuese, se habría deducido y aceptado la imposición de la misma. Tal formalismo no tiene lugar en un campo de tan alto interés social como lo es la litigación basada en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos (strict liability).

1) Las variantes a la norma

(a) El caso de
Perfection Paint & Color Company v.
Konduris

Mas no por esto se agotaban las posibilidades del tema, no tardó mucho para que surgiera otra variante del mismo asunto. En esta ocasión la interrogante era ¿cuál, si alguna, debía ser la

responsabilidad imputable a una parte que provee a otra una de sus mercaderías, libre de costo, a los fines de permitir el uso adecuado de artículos suministrados en una transacción onerosa previa? Constituye esta clase de actividad, una transacción que autorice la imputación de responsabilidad sobre el oferente, o por el contrario la inhibe.

Esta era la controversia de hechos alrededor de la cual se configuró la decisión de el caso de Perfection Paint & Color Company v. Konduris.¹⁸³ Según se desprende de los hechos de este caso la parte demandada, la Perfection, realizó un contrato para proveer al patrono de la parte demandante con una pintura, que cumpliera con los requisitos que sanidad pública determinase como apropiados para pintar en una planta procesadora de alimentos. El producto suplido, aunque nunca había sido usado en pisos de concreto se recomendó para dicho uso, al no servir, la parte demandada suplió libre de costo, a través del representante que obtuvo el contrato, un solvente de pintura. La intención era remover la pintura y corregir el error que había hecho a perder la primera aplicación del producto. El solvente en cuestión era altamente volátil e inflamable. Cuando, a tenor con las instrucciones del agente de ventas de la demandada, se estaba utilizando el solvente, en un cuarto cerrado en donde había encendido un radiador de gas, los gases del solvente explotaron, matando a uno de los presentes.

En instancia la demandada obtuvo un fallo condenatorio, el cual apeló bajo el argumento de que según se encuentra redactada la sección 402A del Restatement, la base de la evolución de la doctrina responsabilidad causal en los Estados Unidos, este sólo era de aplicación a supuestos de ventas y no a circunstancias en donde el artículo se regala a un cliente. Argumento que no sólo fue rechazado, sino que también permitió al tribunal de casación ponderar el asunto y concluir, en base a lo expresado en la decisión del caso de Delaney, que:

"... that the tenor of the Restatement is one of strict liability of a seller because of a special duty and responsibility placed on a seller who has injected goods in the stream of commerce... A technical and complete sales transaction, while being a common and easily recognizable commercial transaction, is not the only commercial transaction which comes within purview of the rule of "strict liability". To limit the rule to only those situations in which there has been an actual sale would be to circumscribe the rule to such an extent that its purpose might be defeated."¹⁸⁴

Analizando los hechos del caso, el tribunal dictaminó que el aparente regalo del solvente, era en realidad una transacción de tipo comercial cuyo efecto fue el de introducir en el mercado un artículo. Fundó esta determinación en el hecho de que el solvente fue provisto con el objetivo de remediar el

desconocimiento del demandado, sobre la correcta utilización de su producto, para unos fines que el mismo había recomendado. En otras palabras, aún cuando gratuito, el solvente se proveyó para resolver un problema específico, el cual fue creado a un cliente debido a un error de la parte demandada. De ahí que si bien es cierto que de por si ello no equivalía a una venta indubitadamente que conlleva el allegar un producto al consumidor. Como muy bien recapitula el propio Tribunal:

"The label which we attach to this transaction, ei: gratuitous furnishing, is not of great significance; the nature of the transaction serves as the basis of strict liability in tort and not the name by what is called."¹⁸⁵

A partir de estas decisiones se establece con suficiente certeza que bajo las normas de la responsabilidad causal no ha de ser la forma externa de la transacción el factor determinante, para dilucidar, si debe imputarse o no responsabilidad sobre una parte por los efectos de la disfunción defectuosa de un objeto. Considerandose que esta tarea es una más apropiadamente regulada por la naturaleza interna o el interes inherente a la especie de transacción. Si se descubre, o percibe, que el producto dañoso ha sido provisto con miras a obtener, o a conservar el resultado de una actividad de tipo comercial, tal cual es la compraventa, entonces sin el menor reparo puede entenderse que dicho producto sí fue

introducido en el mercado. En tal caso, la eventualidad de un defecto, significará que el artículo ha de ser capaz de permitir la imputación de responsabilidad sobre la parte que lo suple al consumidor y por supuesto sobre el fabricante.¹⁸⁶

Es menester reconocer, que bajo este acercamiento, el potencial ámbito obligacional de la norma es sustancial. Ello en virtud de que la imputación de responsabilidad no depende de la forma exterior del negocio sino en la finalidad real de la transacción. De esta manera se permite el que pueda considerarse como sujeta a los criterios imputadores de la responsabilidad causal a aquellas instancias en donde el objeto gratuitamente transferido no guarda necesariamente una relación directa con el producto sujeto a venta o bajo promoción, pero que si facilitan la utilización de aquel.

b) El caso de *Fulbright v. Klamath Gas Compay*

Actuando bajo este supuesto, en la decisión del caso de *Fulbright v. Klamath Gas Compay*,¹⁸⁷ se determinó que la parte demandada, un distribuidor de gas licuado, venía obligado a responder por los daños ocasionados por una máquina que ésta suplía gratuitamente a sus clientes. Según los hechos del caso la parte demandada, para aumentar su ventas de gas entre los granjeros de la zona circundante, les facilitaba con cada compra, libre de costo, una máquina usada para quemar los

tallos de las siembras previo a su recolecta. Este acto, estimó el tribunal, que a pesar de no ser calificable como una compraventa, ya que el artículo se suplía libre de costo, significaba para la parte demandada un beneficio económico, ya que con cada unidad prestada vendía el gas licuado utilizado en su funcionamiento. Percibiendo tal beneficio no podía, una vez ocurrido el percance, pretender que él no era el responsable de introducir en el mercado un producto capaz de causar un daño en el curso ordinario de su manejo. La responsabilidad del demandado se fundamenta en que por sus actos se transformó en copartícipe y responsable de la presencia del objeto dañoso en el mercado, aún cuando ni lo vendiese o la fabricase, por lo que ante la eventualidad de un percance relacionado a una condición defectuosa en el artículo resultaba ser una parte imputable en caso de que una parte afectada por este artículo reclamase una indemnización.

La articulación de la responsabilidad causal de una parte basado en el acto de introducir en el mercado un producto, del cual se obtendrá un beneficio comercial desde el momento que se le brinde al consumidor, ha permitido incluir instancias en donde no puede ni remotamente hablarse de transferencias bajo concepto alguno.¹⁸⁸ Así, el principio ha sido utilizado para imponer responsabilidad a una casa farmacéutica que proporcione para investigaciones con seres humanos un producto farmacológico experimental, cuando la intención

ulterior de la parte proveedora es la de mercadear el producto, de éste resultar exitoso.¹⁸⁹ Con base a unos fundamentos similares, se ha entendido que cuando el artículo se facilita a un tercero, para que éste a su vez, conceda una rebaja en el precio de su labor, aunque el artefacto en ningun momento se alquile o se venda, procede imputar responsabilidad de tipo causal sobre la parte que le suple.¹⁹⁰ Otro tanto ha sucedido cuando el producto se suministra a un tercero para que pueda llevarse a cabo una tarea de reparación o de instalación previamente subcontratada.¹⁹¹

(1) Las excepciones a la norma

Sin embargo, esta capacidad imputacional del producto suplido gratuitamente no es una de tipo incondicional. Así se ha entendido que no procede la imputación de tipo causal contra una parte demandada en aquellos casos en donde a pesar de que el producto disfunciona y causa perjuicios a una tercera parte, el mismo en momento alguno ha sido puesto a la disposición de los consumidores con miras a obtener un beneficio comercial de esta transacción. Las posibilidades de que esta excepción pueda tener un efecto perjudicial sobre la seguridad de los consumidores resulta muy reducida habida cuenta de que hasta el momento, esta particular excepción a la regla general, sólo ha sido reconocida en el marco de productos catalogables como de experimentales y siempre que la ocurrencia dañosa surja dentro del ámbito de un contrato

de investigación, hasta la fecha inter-corporativo, en donde los únicos sujetos calificables como consumidores los son los empleados contratados para realizar dichas pruebas.¹⁹²

Recapitulando, la doctrina forense en este aspecto específico, es consistente en imputar responsabilidad sobre aquel fabricante o suplidor que con intenciones de obtener un beneficio comercial, introduce en el mercado, esto es hace llegar a un consumidor, un artículo. Se entiende que esta imputación procederá independientemente de que el objeto se venda, en el sentido común de la expresión, o se transfiera de manera gratuita. En lo que se refiere a las defensas oponibles a esta doctrina resulta claro que las mismas sólo son articulables en el contexto de los productos experimentales y frente a personas jurídicas. Aunque, aún en estas instancias, sólo puede hacer referencia al producto experimental, teniéndose que resolver cualesquiera otra eventualidad dañosa bajo la teoría de imputación que controle el hecho. Por ejemplo en el caso de un producto, los supuestos causales de la responsabilidad estricta; en el supuesto de un acto personal, las normas extracontractuales tradicionales, si aplican.

5. La franquicia y las licencias de producción

a. En general

A medida que por el desarrollo

técnico e industrial una sociedad avanza, de una economía industrial, hacia una post-industrial, se introducen nuevas prácticas comerciales en el ámbito mercantil. La expansión económica de los años de la década del 1950, el famoso "boom" económico, predispuso en sus etapas avanzadas, a la globalización de la entidad corporativa y al desarrollo de transferencias de tecnología a través del uso de contratos, conocidos típicamente como franquicias, o bajo el concepto de licencias.

Aún cuando en el ámbito del derecho mercantil angloamericano estos términos hacen referencia a expresiones contractuales de contenido teórico distinguibles,¹⁹³ su efecto práctico es el mismo. Efecto el cual no es otro que el poner en manos de un tercero, a cambio de unas regalías o remuneraciones, la potestad bien sea para fabricar o para distribuir un producto o línea de productos utilizando la razón social o nombre de la primera parte. La persistencia de este fenómeno tenía que repercutir en la esfera obligacional de los acto ilícitos extracontractuales ya que no resultaba una que pudiese pasar desapercibida. De esta manera, y como finalmente se ha señalado en en la decisión del caso de Hartford v. Associates Construction Co.¹⁹⁴ en este respecto:

" La interrogante es una, que sin embargo, reviste gran importancia para el ámbito de la esfera comercial debido a la popularidad de esta clase de arreglos para la producción, y venta por terceros, en

territorios de distribución exclusiva de productos de marcas reconocidas, en sustitución de los esfuerzos tradicionales de mercadeo por los fabricantes y tenedores originales de la marca de fabrica. Era un evento inevitable que el crecimiento continuo de esta práctica llegase a la atención de los tribunales de surgir ocurrencias dañosas y que en la determinación de las partes con responsabilidad por estos hechos el mercado sea el denominador común de la situación fáctica y la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos la norma de derecho, elementos de una ecuación que requerían ser conjugados por un tribunal."

En tanto que la responsabilidad del fabricante estaba sujeta a nociones contractualistas de imputación, como lo es la necesidad de un vínculo contractual previo entre las partes, este tipo de práctica se transformaba en un obstáculo infranqueable para el tercero no contratante, generalmente el consumidor, quedando el fabricante autorizante aislado de cualquier responsabilidad respecto de daños y perjuicios resultantes a un disfuncionamiento intrínseco en los artículos cuya producción se licenciaba. Con el advenimiento y reconocimiento de un criterio de responsabilidad no culposo o causal para el caso de productos defectuosos, los fundamentos de dicha inmunidad empezó a ser cuestionada,¹⁹⁵ por cuanto se llegó a realizar que:

". . . Resulta inconsistente el

sujetar al productor, al fabricante, y a otros miembros de la cadena distributiva a un patrón causal de cuidado respecto del público consumidor y a la vez permitir a los oferentes de una franquicia el evadir su responsabilidad por el hecho de ser parte de un acuerdo de licencia. En especial cuando de utilizar el oferente de la franquicia tal razón social en productos hechos por él estaría sujeto a las normas de imputabilidad establecidas en la doctrina causal de responsabilidad y obligado a resarcir al lesionado"

A pesar de que el tema no ha tenido una exposición amplia, las ocasiones en que ha sido objeto de ponderación por las instancias judiciales, han tendido a producir resultados virtualmente idénticos. Huelga por demás decir que, en lo que respecta al contrato de franquicia o a la licencia de producción, la posición mayoritaria, dentro de la doctrina forense estadounidense, es en el sentido de que la entidad jurídica que otorga una licencia o concede una franquicia a un tercero, permitiéndole producir artículos bajo su razón social, se transforma en un sujeto apto para la imputación de responsabilidad en la eventualidad de que el objeto así producido disfuncione. Esto es, en la eventualidad de que resulte defectuoso, y ocasionen daños a un usuario o consumidor, independientemente de que tengan o no vínculos contractuales con el licenciante, éste responderá por los

daños ocasionados.

b. Los elementos de la causa de acción

1) La primera etapa

(a) La norma del caso de
Kasel v. Remington Arms Company

En la doctrina forense de los Estados Unidos ha venido desarrollando este aspecto dentro del campo litigación y desde el caso de Kasel v. Remington Arms Company,¹⁹⁶ se ha identificado una serie de condiciones consideradas como indispensables para determinar la imputabilidad del actor en dichos supuestos. En la opinión de Kasel se planteaba si podía responsabilizarse a la demandada de las lesiones producidas por la disfunción defectuosa de unos cartuchos de escopeta, que explotaron dentro del arma, cuando estos habían sido producidos fuera de los EE UU por una empresa bajo licencia. Transacción de la cual la parte demandada obtenía sustanciales beneficios.

Al decidir en contra de los demandados el tribunal desarrolló las condiciones que prescribían la imputabilidad del putativo infractor. El primero de los elementos constitutivos de esta modalidad de acción hace referencia a la constatación de que la parte que expide la franquicia o licencia puede clasificarse como un eslabón dentro de la cadena de mercadeo responsable por la introducción en el mercado del producto putativamente dañoso.¹⁹⁷ Esta participación, por cuanto se fundamenta en

la noción de la introducción al comercio entre los hombres de un artículo, no requiere para su configuración la existencia de una vinculación directa con el fabricante real y mucho menos con la parte dentro de la cadena distributiva que más cercana quede al consumidor. A tenor con la doctrina al respecto basta tan sólo que pueda determinarse que la parte contra la cual se reclama una indemnización ha percibido un beneficio, bien sea personal o de otra índole, en razón a la comercialización del producto putativamente defectuoso.¹⁹⁸ La tendencia reconocida es a aceptar como evidencia probatoria de tales circunstancias hechos tales como que la parte autorizante provea de maquinaria, de fórmulas, adiestramiento y orientación técnica a personal de un tercero con la intención de facilitarle a éste la manufactura del artículo en cuestión.¹⁹⁹ También se considera persuasivo la aportación de evidencia en el sentido de que se perciban beneficios, las cuales pueden tomar la forma de regalías, de contratos de asesoría o bien configurarse como ventas de ingredientes esenciales para la composición del producto en su estado comercializable.²⁰⁰

Otra especie de prueba considerada como admisible hace referencia a que se demuestre la participación con el rango de accionista del licenciante en la empresa por él autorizada a mercadear bajo su razón social un producto.²⁰¹ No obstante, al menos en una instancia los tribunales han entendido que no es necesaria

una participación activa en el proceso de manufactura realizado por un tercero resultando suficiente con que pueda demostrarse que el licenciante deriva beneficios económicos de tal gestión.²⁰²

(1) El caso de
Carter v. Joseph Bancroft & Sons Co.

Abundando, un poco más sobre las circunstancias precipitantes de la responsabilidad de la parte imputada, tenemos la decisión dada en el caso de Carter v. Joseph Bancroft & Sons Co.,²⁰³ en donde se presentó una demanda contra una compañía que licenció su nombre para que un tercero confeccionase ropa de mujer de baja inflamabilidad, como ya se supondrá, el artículo se incendió. Al ponderar los argumentos de las partes, en especial el reclamo de inimputabilidad del oferente de la licencia, el tribunal determinó que incurre en responsabilidad un licenciante cuando en el etiquetado del artículo disfuncionante, en virtud de un defecto del mismo, se indica que fue manufacturado según "especificaciones y controles de calidad prescritos y supervisados por Joseph Bancroft & Sons Co.", en estas circunstancias no puede constituir una defensa la argumentación de que el artículo fue fabricado por un tercero; aún cuando ello sea cierto.

(b) La norma del caso
Hartford v. Associated Const. Co.

Un segundo elemento de prueba viene a estar constituido por la demostración de que el

artículo producido bajo licencia se "pretende que, y de hecho llega, a manos del consumidor sin alteraciones sustanciales en la condición en que fue vendido".²⁰⁴ Como bien tuvo en señalar el Tribunal en la decisión del caso Hartford v. Associated Const. Co., (supra), en donde se reclamó a la compañía que licenciaba un producto impermeabilizante de techos por los daños causados a una estructura, y por reponer un impermeabilizador, al resultar defectuosa la fórmula en el material utilizado; la concesión de una licencia autorizando a un tercero a producir bajo su razón social un artículo, denota la configuración de una garantía ante el consumidor de que el producto vendido "era de igual naturaleza y poseía las mismas cualidades que el artículo original previo a el licenciamiento a terceros para su producción".²⁰⁵ Es más, según el tribunal, procede la imposición de responsabilidad sobre el licenciante por cuanto en éste se concretiza la presencia de un interés calificable de superlativo, puesto que en relación con el artículo producido, el primero sólo concede, o:

". . . license the use thereof to another and still retain. . . the enjoyment of the rights steaming there from, he must do so in such a way that he mantains sufficient control over the nature and quality of the finish product, over the activities of the licensee, as will enable the licensor to sustain his original position of guarantor to the public that the goods now wearing the

trademark are of the same nature and quality as it were the goods bearing the trademark before the licensing, or, that the trademark now has the same meaning as far as the public is concerned as it did before the licensing."²⁰⁶

Nótese como en esta instancia el elemento determinativo de la imputación de responsabilidad se revela como una exigencia dual. Por una lado se requiere que previo a su constitución sea posible vincular al putativo imputado con la planificación o creación del producto, bien sea que este se objetivice como una fórmula química, un diseño, un concepto, o un conjunto de especificaciones. En un segundo momento requiere el inducir a terceras partes a su producción, con la intención no sólo de que de esta manera se introduzcan al comercio entre los hombres, sino que se haga bajo la representación ante el público consumidor de que estas mercaderías son suyas o que se realiza bajo su control. Es sobre esta segunda proyección que se predica su responsabilidad.

(1) El caso de *Kosters v. Seven Up Co.*

Este aspecto se puntualizó con mayor precisión en la decisión de *Kosters v Seven Up Co.*,²⁰⁷ . En este caso se reclamó contra la Seven Up Co. por las lesiones ocasionadas a la reclamante cuando una botella de refresco se salió por el fondo del empaque, y al estallar sus esquirlas le penetraron en un ojo. Se alegó como base del reclamo un llamado defecto de diseño. Defecto

que se alegó como consistente en que los empaques, que se demostró eran aprobados y exigidos por la Seven Up a todos sus productores bajo licencia, al no estar reforzados permitían que las botellas se saliesen. Rechazando el alegato esculpatorio de la demandada, en el sentido de que al ser ella sólo la compañía que licenciaba, nada tenía que ver con la producción de la botella y empaque que suscitaron la instancia en particular, el Tribunal señaló que:

" When a franchisor consents to the distribution of a defective product bearing its name, the obligation of the franchisor to compensate the injured consumer for the breach of implied warranty, we think, arises from several factors in combination: (1) the risk created by approving for distribution an unsafe product likely to cause an innjury, (2) the franchisors ability and opportunity to eliminate the unsafe character of the product and prevent the loss, (3) the consumer lack of knowledge of the danger, and (4) the consumer's reliance on the tradename which gives the intended impresion that the franchisor is responsible for and stands behind the product"²⁰⁸

Configurada la posibilidad de responsabilizar, sobre estas premisas, al expedidor de una licencia por defectos en los productos de un tercero bajo licencia, su imputabilidad pareció quedar asegurada. Más no tardó en percibirse que sobre estas premisas la responsabilidad de las entidades que licenciaban un

artículo aparentaba diluirse en supuestos en donde no era posible determinar con claridad cuales eran las obligaciones, deberes y controles de cada parte en función de los términos de la licencia. Ello, como se estableció posteriormente, exigía una nueva caracterización de las premisas discutidas.

2) La segunda etapa

a) La reformulación del caso de
Harris v. Aluminun Co. of America

El enfoque alterno de los elementos constitutivos de esta determinación con capacidad para permitir la imputabilidad de un expedidor de licencias se planteó en la decisión del caso de Harris v. Aluminun Co. of America.²⁰⁹

En el caso de Harris el reclamante sufrió daños en un ojo al ser impactado por el tapón de una botella de Coca Cola, que se desprendió de su rosca sin causa aparente, y que había comprado momentos antes en un establecimiento. Iniciado el pleito, y tras varias acuerdos de transacción de reclamaciones con otros demandados, la discusión se centró en torno a ¿cual era la responsabilidad de la casa que vendió la franquicia para el refresco?, que en este caso era la Coca Cola Bottling Co. La parte demandada presentó una moción de sentencia sumaria en la cual alegó como eximente su caracter de mero "franchiser", por lo que argumentaba no procedía que se le

impusiera responsabilidad por los defectos existentes en un producto en cuya venta ella no participó para nada.

Tras ponderar la argumentación el tribunal determinó que, utilizando los criterios previamente discutidos, no era posible, en ausencia de evidencia al respecto, determinar de forma perentoria que existía sobre esta parte una obligación de responder por los daños de un producto defectuoso, bien bajo supuesto de garantía implícita o de responsabilidad causal, lo cual para los efectos de la doctrina eran lo mismo, cuando no se tenía conocimiento de cuales eran las obligaciones del expedidor de la licencia ("frachaiser") bajo su contrato.

Sin embargo, como procedió a señalar esto no suponía la liberación perentoria del presunto infractor por cuanto, en función de una caracterización menos tecnicista del fenómeno, era factible constituir sobre tal parte la exigencia de refutar un primigenio estado obligacional, sustentado en la disfunción del producto mercadeado bajo licencia. En base a esta decisión los criterios imputativos, sin suponer la transformación del sujeto en un asegurador incondicional, se formulan de una manera más generalizada. En esta versión el evento determinativo de responsabilidad se pondera únicamente en función de tres factores, los cuales se identifican como:

" (1) la obligación que pesa sobre la parte demandada por introducir el artículo en

el mercado,

(2) la habilidad de la parte demandada para prevenir el perjuicio eliminado la condición de defectuosidad del artículo y

(3) la confianza que el consumidor tiene hacia las gestiones de la parte demandada."

Como puede apreciarse fácilmente con esta caracterización se restituye el balance dentro de las protecciones debidas al usuario pues, el vínculo obligacional que pesa sobre el expedidor de licencias por conducto del objeto no resulta diluído, por el artificio de distanciarse, en apariencia, del productor bajo licencia. De hecho, su obligación para con el consumidor cobra mayor fuerza, si es factible determinar que a pesar de la "distancia" interpuesta con el producto, a todas luces el licenciante promueve la compra del artículo, inclusive de aquellos que no produce o embotella directamente, mediante campañas masivas de publicidad. Refuerza esta apreciación, el que también participe en la adopción de las características de los envases en que se han de distribuir las mercaderías producidas bajo licencia. Ambas, fueron circunstancias que se suscitaron dentro de los hechos del caso, ya que el tipo de envase, desde la forma hasta el etiquetado, era una exigencia de la entidad matriz; y ésta, para aumentar los ingresos provenientes de sus porcentos por licencia, de forma nacional planeaba campañas incitando

a la compra indistinta del producto.

(1) El caso de
Wise v. Kentucky Fried Chicken Corp.

Una situación muy similar, tanto en resultado como en trasfondo, es la planteada en el caso de Wise v. Kentucky Fried Chicken Corp.²¹⁰ En esta instancia la parte reclamante fue lesionada por la explosión de una freidora cuya válvula de seguridad disfuncionó. Según surgió de la determinación de hechos, realizada por el tribunal, la freidora en cuestión fue adquirida de un tercero. Este tercero tan pronto se percató del defecto de la válvula lo notificó a la parte demandada, la casa matriz de las franquicias de la Kentucky Fried Chicken, pero ésta última no lo notificó a sus tenedores de franquicia. Aunque éstos intentaron desvincularse de los resultados del evento dañoso alegando que, al no ejercer sobre los tenedores de su franquicia control alguno en relación a sus operaciones o compras de equipo, esto es que eran independientes, no se les debía obligar a responder por los actos de aquellos. Sin embargo, la parte reclamante demostró que la KFC había articulado con estas partes un sofisticado sistema de controles, los cuales para todos los efectos concentraba en la KFC el control no ya de éstos establecimientos, sino que además los obligaba a obtener todos sus equipos de unos proveedores específicos y previamente aprobados por la KFC.

Ante tales circunstancias el

tribunal concluyó que la parte demandada, la KFC, había participado activamente en la distribución de estos productos. Dada la magnitud del activismo desplegado por la KFC en esta participación, se entendió que ello significaba que había asumido la obligación de transmitir cualquier notificación que recibiese, relacionada con defectos en los productos que señalaba como aprobados, a sus operadores. De esta forma, de demostrarse estos efectos, podía serle imputada responsabilidad por los daños causados por la disfunción de tales productos.²¹¹

b) Las excepciones a la norma

Por otro lado, resulta plenamente razonable el considerar, que una imputación de tipo causal resultaría incongruente y disonante en aquellas circunstancias en donde la parte que emite la llamada franquicia es totalmente ajena a las actividades de su franquiciado. Esta ha sido exactamente la posición de un sector de la doctrina forense estadounidense. Sector, el cual ha estado presto a considerar inapropiado la imputación de responsabilidad sobre un "franchisor" cuando se demuestra, o por otro lado no es posible mediante preponderancia de prueba refutar, la apariencia de ausencia de control, tanto en lo concerniente a recomendaciones como a la obligatoriedad de disponer de productos en particular, como en lo referente al inventario de productos dispuestos para la venta que debe figurar en el establecimiento de uno de sus operadores.²¹² No obstante, existen opiniones que

reconocen la validez de efectuar una imputación de tipo causal cuando a pesar de no recomendarse procedimientos en específico, el control ejercido por el "franchisor" sobre el resto de las gestiones diarias del negocio pueden ser calificados como de total.²¹³

IV. El defecto.

A. En general

Entre los elementos estructurales de la causa de acción por productos defectuosos, el carácter de defectuosidad o la condición de defecto existente en un artículo de consumo, constituye el eje pivotal en este campo de litigación. La utilización de este concepto dentro del esquema imputacional de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, es la base a través de la cual la conceptualización causal del problema es posible, por cuanto su reconocimiento conlleva, que el foco de atención se traslade de los hechos del infractor a la naturaleza del producto. Mediante esta caracterización, sólo resulta pertinente, al determinar la imputabilidad de las partes, la impugnación única y exclusiva del producto, esto es, su adecuación para a tenor con su naturaleza funcionar sin lesionar a su usuario o consumidor.²¹⁴ Es por ello, que como corolario, se tiene como principio normativo, la posición de que en ausencia de evidencia demostrativa de la existencia de un defecto en el artículo, se entenderá que no procede la imputabilidad, en modo alguno, de la parte a quien se responsabiliza por

la introducción al mercado del producto en cuestión.²¹⁵ Defecto el cual, para servir como vehículo imputacional, habrá de estar presente desde el momento en que el objeto abandona el control del fabricante; ya que de lo contrario pierde su capacidad imputadora de responsabilidad. Se excluye de tal resultado, aquel defecto que a pesar de surgir una vez el artículo ha sido introducido en el mercado, representa una eventualidad anticipable por el fabricante del mismo en función de la naturaleza o características del objeto.

La presencia de estos requerimientos es tan fundamental, es decir, la existencia de un defecto y su presencia previo a su introducción al mercado, que ante su ausencia la práctica generalizada dentro de la doctrina es ha recomendar y conceder la inimputabilidad de la entidad responsable por la introducción del artículo dañoso en el mercado, no siendo óbice para ello el que la parte perjudicada pueda satisfacer los elementos de daño y relación causal entre su lesión, el producto y la parte a quien responsabiliza por haberlo introducido en el mercado.²¹⁶

Estipular la importancia de este parámetro imputacional dentro del nuevo esquema causal de responsabilidad, en momento alguno ha representado un área de grandes conflictos o que requiera de mayores discusiones sobre el asunto. Sin embargo, la determinación de la caracterización de la nomenclatura bajo la cual se

operacionalizaría el concepto, sí que ha resultado conflictiva. En el análisis de la llamada condición defectuosa, la opinión de la doctrina estadounidense a discurrido por dos avenidas. En una concepción, se entiende, que el artículo bajo estudio se convierte en vehículo de imputación, si la disfunción que le aqueja es el resultado de la presencia de un defecto, una desviación de un patrón normativo, capaz de causar un perjuicio a su usuario. Bajo una segunda concepción, se entiende que esta característica de defectuosidad no adviene vinculante en ausencia de una condición adicional descrita como de "irrazonablemente peligrosa".

Se ha dicho que en su aspecto conceptual tanto uno como otro término son independientes entre sí y hacen referencia a situaciones distintas.²¹⁷ No obstante, se ha observado que cuando se usan conjuntamente ambos conceptos, estos no sólo resultan redundantes, sino que además en la práctica tanto el nivel como la cualidad de la evidencia demostrativa requerida para establecer su existencia resulta idéntica.²¹⁸ Este hecho ha motivado a que la doctrina, en ausencia de mandato legislativo al respecto, tienda a subsumir ambos conceptos bajo la noción genérica de defectuosidad.²¹⁹ La certeza normativa de dicha apreciación, se evidencia por su adopción en los esquemas legislados para regular las causas de acción basadas en productos defectuosos. El mejor ejemplo lo evidencia la directiva 85-374 de la Comunidad Económica Europea, que

desde el inicio declara que será la noción de defectuosidad la consideración germinal desde la cual partirá la investigación de imputabilidad en toda instancia en que la disfunción de un artículo de consumo ocasione perjuicios al consumidor del mismo.²²⁰

Aún cuando el consenso generalizado dentro de la doctrina incide en identificar ambos conceptos, al extremo de unificar tanto la evidencia como las estrategias para determinar cuando existe un defecto, la ausencia de una definición clara y operacional del mismo ha dificultado la uniformidad de las apreciaciones en la práctica forense estadounidense. En la doctrina forense estadounidense se procuró solucionar la interrogante elaborando unos parámetros de comparación, que alertarían al juzgador sobre la presencia de una condición catalogable como defectuosa en un artículo de consumo.

La presencia de tal variedad de conceptos, aunque no necesariamente conducen a impedir unas determinaciones más efectivas, si han incidido en confundir el análisis, en un área en la cual el eclecticismo resulta más aconsejable que el dogmatismo, en tanto en cuanto permite el uso de todos los esquemas disponibles al momento de establecer la existencia de un defecto, en vez de restringir el mismo a unos criterios estáticos.²²¹ Sin embargo, en la doctrina forense estadounidense los intentos por preservar tales diferenciaciones conceptuales ha sido infructuosas resultando mas común la conmistión de preceptos.²²² Hecho

que se refuerza, y por lo tanto resalta la propiedad de abogar por una orientación polifacética en el análisis de defectuosidad, al percibirse, una vez se constituyó al defecto como elemento esencial de la cadena de imputación para la operacionalización de un esquema causal de responsabilidad, que el concepto no era uno unívoco, sino más bien multifacético.

La experiencia práctica en los EE.UU. con un esquema causal de imputación reveló que, en cuanto elemento de imputación, la noción de defecto, tendía a diferenciarse en tres formas o especies de ocurrencias muy precisas y distintas entre si. Al presente se reconoce que los defectos que pueden aquejar a un artículo de consumo responden a problemas en relación con su fabricación, a problemas relacionados con su diseño o a la insuficiencia o ausencia de instrucciones y/o advertencias en relación con las maneras de manejar el producto.²²³

Al caracterizar el contenido de cada uno de estos supuestos, el concenso obtenido señala que un defecto se entenderá vinculado al proceso de fabricación o de manufactura, cuando la llamada condición defectuosa se limita a unos bienes en particular, incluso a veces sólo a uno, y encuentra su origen en una omisión no intencional o en una disfunción de el propio proceso de fabricación de las partes de que se compone el artículo disfuncionante, por lo que, sin temor a dudas se puede afirmar que el artículo sólo presenta una desviación de las proyecciones

que su creador dispuso para el mismo.²²⁴ En el llamado defecto por diseño, la condición de defectuosidad se concibe como una que es normalmente exhibida en toda la producción de una especie de productos. Condición cuyo origen se remonta hasta el mismo instante en que el producto fué concebido por su creador. En esta clase de defecto el objeto, aún cuando no se desvía de las proyecciones de elaboración para el mismo, demuestra una propensión a lesionar al consumidor tan pronto se usa o manipula.²²⁵ El tercer y último supuesto de defectuosidad, lo es el que deriva de instrucciones o advertencias inadecuadas. Bajo esta modalidad se estudian aquellas eventualidades en donde el producto, a pesar de ser perfecto en relación con su diseño y manufactura, despliega un potencial de peligrosidad incondicional a menos que no se informe al usuario de dichas características y riesgos, o se le instruya sobre el manejo requerido para evitar la concreción de una ocurrencia dañosa. Se acepta como norma en esa clase de defectos que el fabricante o la parte responsable por la introducción al mercado de dicho artículo viene obligada a ilustrar sobre ambas posibilidades, instrucciones y advertencias, a los fines de obtener el relevo de la responsabilidad por los daños que el objeto genere.²²⁶

1. Los supuestos operativos

A pesar de que en la doctrina no ha habido conflicto alguno, al momento de realizar estas distinciones

en el concepto de defectuosidad, no puede decirse que se ha tenido igual éxito en lo referente a decantar de forma clara, específica e inequívoca, los elementos que delimitan los contornos de la noción de defecto en su carácter como concepto normativo.

La naturaleza inefable y elusiva del término ha sido reconocida como una constante del mismo. En la doctrina forense estadounidense, prácticamente desde que se reconoció la posibilidad de un reclamo causal de responsabilidad por productos defectuosos, se advirtió, por ese distinguido jurista Robert Traynor, que:

"No existe una definición de la voz defecto que resulte adecuada para delimitar el ámbito de la obligación de resarcimiento del fabricante en un supuesto extracontractual por los daños físicos de un tercero"²²⁷

y de hecho lo más que se ha logrado en ese sentido ha sido formular aseveraciones generales, tales como la expresión de que "un defecto es aquella condición que torna a un producto en inadecuado."²²⁸

Ante la infructuosidad de los intentos por reducir a una fórmula concreta el contenido normativo de la noción de defecto, no faltaron quienes cuestionaran su validez como principio imputador, alegando que su contenido oscilaba en virtud de la premisa bajo la cual se ponderase la imputabilidad del sujeto al confrontar la interrogante de como clasificar de defectuoso a un producto.²²⁹

a. Los esquemas definicionales
de la noción del defecto

La dificultad para desarrollar una definición del término de defecto, ha afectado también a los esfuerzos para establecer esquemas legislativos que regulen las causas de acción en donde la disfunción defectuosa de un artículo de consumo constituye el origen del daño. Reflejando la incertidumbre de la doctrina científica y forense, los esquemas producidos no han logrado proveer la especificidad normativa que se esperaba.

1) El esquema de la Sección 402A
del Restatement 2d. of Torts

Dentro de los esquemas existentes, el primero lo es el representado por la ya famosa sección 402A del "Restatement 2d of Torts", publicado por el American Law Institute de los EE.UU.A. Según esta propuesta de legislación, un vendedor, término que se ha caracterizado por la jurisprudencia interpretativa, como aquel que introduce un artículo de consumo en el mercado, incurre en responsabilidad por los daños ocasionados por dichos productos cuando: "Vende cualquier producto con una condición defectuosa que sea irrazonablemente peligrosa para los usuario o consumidores del mismo" ("Sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to users or consumers". En donde la defectuosidad se establece en función de las expectativas de un consumidor con el conocimiento común de su comunidad respecto del artículo que disfunciona, siguiendo el tono del Comentario

"I" de la propuesta. Como puede apreciarse, la llamada definición es una tan general, que obliga a realizar interpretaciones adicionales e independientes a lo sugerido de manera que resulte posible operacionalizar la noción. De hecho, esto es lo que han venido realizando desde la década de los años de 1960 los tribunales estadounidenses, sobre cuyos hombros ha caído la obligación de procurar esclarecer cuando una condición existente en un producto amerita clasificarse como defecto.

2) El esquema de la MUPLA

El segundo esquema promovido, lo es la propuesta de legislación preparada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos para el año de 1979. Conocido por su acrónimo de MUPLA (Model Uniform Products Liability Act). Bajo este modelo de legislación, sin definir exactamente lo que es un defecto, se opta por describir las eventualidades en que la disfunción de un artículo de consumo se podrá identificar como defectuoso. Así el artículo 102 se señala que:^{229a}

"... Un objeto se entenderá que esta defectuosos solamente cuando,

(1) es construido de una forma que resulta irrazonablemente inseguro

(2) es diseñado de una forma que resulta irrazonable inseguro

(3) es irrazonablemente inseguro debido a que los apercebimientos provistos

resultan inadecuados o debido a que no se proveyeron instrucciones de uso

(4) es irrazonablemente inseguro debido a que el producto no se conformó con las garantías expresas que del producto realizó el vendedor

Obsérvese como bajo esta propuesta el concepto de defectuosidad se sustituye por el de irrazonablemente inseguro ("unreasonably unsafe"), término que a su vez tampoco es definido por el estatuto, el cual remite para su determinación a unas guías orientativas que se articulan en un apartado distinto y específico para cada uno de los supuestos.²³⁰ Medida, que como se ha señalado, no resuelve y si fomenta mayores conflictos, en vista de que obligaría a definir nuevamente lo que debe de entenderse por el nuevo vocablo imputador de "irrazonablemente inseguro"(unreasonably unsafe).

3) El esquema de la Directiva de la CEE 85/374

El tercer esquema identificado, lo es el representado por la Directiva número 374 de julio de 1985 promulgada por la Comunidad Económica Europea con el fin de uniformar las leyes y normativas sobre la responsabilidad por productos defectuosos. Siguiendo lo que ya es práctica normal, la directiva no define lo que es un defecto sino que más bien señala cuando tal contingencia puede ocurrir y los elementos a considerar al momento de establecer su existencia. La definición, o mejor dicho las

guías operativas para identificar la presencia de una condición defectuosa, se proveen en el artículo 6 del estatuto. Comienza éste señalando, que un producto es defectuoso "cuando no provee la seguridad que una persona tiene derecho a esperar". Como puede verse, esto no hace más que recoger el esquema del llamado parámetro de las expectativas del consumidor, en donde el contenido normativo de defectuosidad se provee en la negativa. Es decir que se considerará que es defectuoso todo aquello que no es seguro; en donde el término "seguro" se caracteriza como aquella posibilidad de riesgo que se encuentra fuera de las expectativas del consumidor. Por supuesto, que tan subjetiva apreciación necesariamente pudiera resultar extrema, por lo que de forma similar a como reaccionó la doctrina forense estadounidense, la Directiva provee unas circunstancias que habrán de ponderarse previo a la determinación de defectuosidad. Identifícanse por el artículo 6 del estatuto estas circunstancias como unas generales, aunque dándole prioridad, a las siguientes:

- (a) La presentación del producto;
- (b) El uso que razonablemente puede esperarse habrá de recibir el producto;
- (c) El momento en que el producto fué circulado en el mercado.

Aparte de esto, la propuesta, resulta tan esquemática como la elaboración del ALI en la sección 402A del Restatement.

Necesitándose en definitiva, la ponderación de los tribunales de justicia, para tornarse en un instrumento operativo para dilucidar cuando un artículo disfuncionante adolece de una condición caracterizable como de defecto.

4) El esquema
jurisprudencial estadounidense

Como puede apreciarse, de este breve recuento, la inefabilidad del contenido de la noción de defecto sigue presente dentro de los intentos regulatorios, así como en la doctrina. Sin embargo, ha bien que pensemos, la razón de estas dificultades se predica en la inhabilidad para verbalizar el hecho de que la noción de defectuosidad responde a parámetros de sentido común, en tanto en cuanto conocimiento lógico apreciable por la intelectualidad general de la humanidad, que únicamente precisa de unos esquemas orientativos que le permitan expresar si el descubrimiento de una condición dañosa resulta resarcible como cuestión de derecho, y por ende un defecto, o si es por el contrario, una ocurrencia catalogable como asumible por un usuario. En este sentido tal y como lo vislumbrase Traynor en su escrito, "The ways and meanings of defective", la definición exacta del término resulta supérflua; más sin embargo, la concretización de un esquema orientativo resulta imprescindible. Poca duda queda, de que dicho esquema, a su vez deberá de recoger un enfoque multifactorial de las

circunstancias en que pueda considerarse que existe en un producto una condición, accionable en términos legales, que puede ser clasificable como de un defecto.²³¹

Partiendo de la propuesta de Traynor, favoreciendo un enfoque flexible al identificar la presencia de un defecto, la práctica dentro de la doctrina forense estadounidense ha sido a obviar una definición general del concepto de defecto; y proceder ha determinar, sobre la base de las circunstancias de los autos, cuando se puede entender que en un producto existen tales condiciones de defectuosidad que amerita el que se le clasifiquen no sólo como de un defecto, sino también como una ocurrencia con capacidad inducir a la imputabilidad del fabricante del mismo.²³²

La mejor apreciación que del hecho recoge la la jurisprudencia es la expresada en la decisión del caso de Spencer v Nelson Sales Co. que la recoge como afirmando que:²³³

"Más que propugnar una caracterización inflexible del concepto de defecto, la noción misma debe considerarse como una construcción maleable capaz de amoldarse al sin fin de contextos en que puede ocurrir la disfunción de un producto."

Esta aceptación de lo inevitable, ha facilitado el que al ponderar las características de un artículo se pueda catalogar al mismo como defectuoso bajo una serie de circunstancias de variado y múltiple origen. Así se ha

entendido que el defecto puede consistir en la ausencia o presencia de características, o mecanismos, que pueden transformar un producto en peligroso para el usuario incauto.²³⁴ También, se suscita dicha condición, cuando se logra establecer que el diseño de un producto crea potenciales de riesgos que escapan a la razonabilidad de lo que el usuario espera del mismo.²³⁵ Por último, se ha llegado a decidir que a pesar de la perfección general de un artículo, y por ende sin defectos, si su peligrosidad es tal que en función de nociones humanitarias su potencial de riesgo es elevado, la activación dañosa del mismo dará lugar a la imputabilidad de la entidad responsable por su presencia en el mercado.²³⁶

(a) La caracterización de la
noción de defecto

Como era de suponer, abandonada la búsqueda de una definición para el concepto de defecto, la controversia se trasladó hacia la determinación de cuales habrían de ser los factores determinativos de un defecto en un producto. En el ámbito de la doctrina científica estadounidense varios comentaristas, han procurado explicar el momento o las circunstancias que han de ocurrir para establecer la defectuosidad de un artículo.

(1) La propuesta de Traynor

El primer intento en tal dirección, se debe a los esfuerzos de Traynor quien identificó el concepto de "defectuosidad" con el supuesto

de la desviación del producto resultante de una norma o patrón. Bajo esta apreciación veníase obligado, previo a la determinación de defectuosidad, a establecer si el artículo bajo estudio representaba, entre otros:

(1) La inhabilidad del artículo para alcanzar una calidad promedio respecto a otros de iguales características;

(2) una desviación de lo que se considera la norma en ese tipo de productos;

(3) Ser peligroso más allá de lo que se esperaría por un consumidor ordinario al comprar el producto, guiándose en dicho acto por el conocimiento ordinario y común de la comunidad respecto de sus características.

Sin embargo, como se percibió de inmediato, este esquema sólo funcionaba adecuadamente en la medida en que la condición disfuncionante del artículo hacía referencia al llamado defecto de manufactura, en el cual el patrón de comparación lo provee el resto de la producción, más no así cuando el defecto era uno que no tenía un parámetro externo de comparación, como lo son el llamado defecto por diseño o por la inadecuación de las advertencias. La dificultad conceptual de esta faceta del esquema fué advertida por el propio comentarista quien no vaciló en considerar, que a los fines de poder realizar una comparación adecuada de cuando podía considerarse a una condición como divergente de un patrón específico, se

podrían recurrir a elaboraciones previas dentro de la casuística.²³⁷

(2) La propuesta de Wade

La imposibilidad de solucionar esta deficiencia, movilizó a sectores en la doctrina estadounidense a intentar elaborar un nuevo esquema capaz de operacionalizarse independientemente de la categoría de defectuosidad que contuviese el producto dañoso bajo consideración. Varios fueron los esquemas ofrecidos para subsanar tal dificultad, resaltando en el favor de los tribunales la propuesta realizada por Wade. A tenor con esta propuesta se recomendaba ponderar la disyuntiva en función de una ecuación basada en el binomio, riesgo-beneficio.²³⁸ Adoptando un razonamiento similar al propuesto bajo la elaboración de Traynor, la propuesta de Wade articula un esquema descriptivo basado en siete factores sobre los cuales ponderar si la disfunción dañosa de un producto se debe a un defecto o es el resultado de causas exógenas al mismo producto. Bajo esta propuesta el producto habrá de calificarse como padeciendo de una condición de defectuosidad si no logra satisfacer los siguientes requisitos:

(1) The usefulness and desirability of the product-it's utility to the user and to the public as a whole.

(2)The safety aspects of the product-the likelihood that it will cause injury, and the

probable seriousness of the injury.

(3) The availability of a substitute product which would meet the same need and not be as unsafe.

(4) The manufacturer's ability to eliminate the unsafe character of the product without impairing its usefulness or making it too expensive to maintain its utility.

(5) The user's ability to avoid danger by the exercise of care in the use of the product.

(6) The user's anticipated awareness of the danger inherent in the product and their avoidability, because of general public knowledge of the obvious condition of the product, or the existence of suitable warnings or instructions.

(7) The feasibility on the part of the manufacturer of spreading the loss by setting the price of the product or carrying liability insurance.

Si bien la articulación práctica de este tipo de análisis ha permitido dilucidar de forma más articulada las confusiones existentes en la determinación de como identificar la existencia de un defecto debido al diseño del producto o a las advertencias que éste contenga. No es menos cierta la observación, de que el esquema reintroduce nociones de razonabilidad que tienden a confundir y diluir la ponderación causal de la ocurrencia dañosa, por lo menos, en la medida en que dicho

principio se relega por la facilidad operativa y conceptual de las argumentaciones subjetivas de responsabilidad. Al presente en la doctrina forense estadounidense, la manera de articular este parámetro no es muy clara aunque el consenso general es que el análisis de riesgo- beneficio resulta indispensable en la identificación de los llamados defectos que no son de manufactura. Ello en tanto en cuanto, proveen una base de mayor precisión científica sobre la cual construir un patrón exógeno de comparación.²³⁹

(b) La previsibilidad como elemento de la noción de defecto

Resuelta la interrogante de como lograr una caracterización objetiva de la circunstancia disfuncionante como una condición defectuosa, aún se requiere un elemento adicional antes de entender conjugada la imputabilidad de la parte identificada como responsable por la introducción en el mercado del producto disfuncionante y dañoso. Partiendo del supuesto de que la responsabilidad del fabricante no es una incondicional, esto es, su obligación no es la de un asegurador, y si más bien condicional, en donde el fabricante únicamente profiere ante el usuario un aval de que su artículo es seguro para usarse según su naturaleza; la doctrina forense estadounidense ha considerado que previo a la imputabilidad del fabricante, este debe de haber sido capaz de anticipar, esto es, preveer, la posibilidad de la ocurrencia de un

contacto entre la parte lesionada y el producto disfuncionante.²⁴⁰ Contrario a como sucede en las acciones fundadas en el concepto de la negligencia, en el contexto de la acción causal de responsabilidad civil por productos defectuosos la noción de previsibilidad es una de un contenido más limitado. Si bien es cierto que la caracterización de tal noción como "aquello que es objetivamente razonable que suceda, y no lo que plausiblemente pueda ocurrir",²⁴¹ rememora una esencia subjetivista de responsabilidad, ello pronto se disipa por cuanto en el contexto de la acción causal la ocurrencia a anticipar no es tanto la lesión, si no el tipo de uso que pueda darse al producto y que le predispondría a entrar en contacto con la parte lesionada.²⁴² Si el uso al cual se dedica el producto es uno conforme a su naturaleza y capaz de poderse anticipar, en función del mercado al cual se dirige el artículo,²⁴³ poca relevancia ha de tener que la lesión se base en un uso adecuado, o en uno que no resulte serlo, tal cual es el sempiterno uso de una silla como escalera, entonces el fabricante advendrá responsable por las lesiones que su mercadería genere sobre el usuario.²⁴⁴

(1) La norma del caso de
Esbach v W T Grants & Co.

Este punto fue elaborado en la decisión del caso de Esbach v W T Grants & Co.²⁴⁵ Según la determinación de hechos realizada por el tribunal, la parte reclamante era dueña de una podadora de patio motorizada,

en la cual la hija menor de estos acostumbraba sentarse en la parte de atrás, a pesar de tenerlo prohibido. El día de los hechos dicho menor repitió de nuevo la acción y en un movimiento de la máquina perdió el balance y su pie fue atrapado por las cadenas de la transmisión del vehículo, las cuales estaban expuestas. Se alegó que esto transformaba el artículo en uno peligroso para sus usuarios y que el fabricante era responsable por los daños sufridos. En instancia el tribunal instruyó al jurado a los fines de que la parte demandada sólo podía ser imputable si la clase de lesión resultaba anticipable por éste. Como era de esperar, el jurado falló a favor del demandado, en función de que dicha clase de lesión no era anticipable por el fabricante. En apelación, al acoger el argumento de los demandantes, el tribunal señaló que mientras en la negligencia la atención es en los actos del fabricante, que en el contexto fáctico de los autos significaba si éste podía prevenir la eventualidad de una lesión; en la acción causal, donde el enfoque es sobre el producto, la noción de previsibilidad incide sobre un hecho distinto, el de cuales serán los límites de la responsabilidad del fabricante. Delimitación, que en un esquema causal:

"hacen referencia a si el uso que se dió al objeto era una ... [en términos objetivos, razonablemente] anticipable por la parte demandada "246

Se continuó aclarando, que en el análisis causal de la doctrina de responsabilidad por productos defectuosos, lo

esencial no es la conducta del actor; y si más bien si las dinámicas generadas por el producto eran unas "previsibles, en el sentido de encontrarse dentro del ámbito de movimientos normalmente esperados de su funcionamiento".²⁴⁷ Si ello es así y se origina una ocurrencia dañosa a las partes, que en función del mercado de usuarios, pueden entrar en contacto con la cosa, entonces se deduce la responsabilidad del fabricante del objeto por los daños que el artículo genere.

(a) El caso de *Howes v. Hansen*

Abundando algo más sobre la noción de la previsibilidad en el contexto de la responsabilidad causal por productos defectuosos en la decisión del caso de Howes v Hansen²⁴⁸ se señaló lo siguiente:

"la obligación de resarcir por los daños sufridos no se basa en la inadvertencia en el ejercicio de un grado de cuidado ordinario y que es menestar acompañar de una dosis de previsibilidad, su fundamento es uno más germano a las situaciones de negligencia per se..." [casos en lo cuales] "...la previsibilidad no se considera como un elemento de los actos negligentes, por cuanto una vez se admite la comisión de hecho ilícito, la parte demandada se declara incurso en negligencia como cuestión de Derecho."

Que este, y no otro, constituye el parámetro funcional de la noción de previsibilidad

dentro del contexto de la responsabilidad causal, es una aseveración que se confirma a en la decisión de Winnett v Winnett.²⁴⁹

(b) El caso de Winnett v Winnett

Si bien es cierto que la decisión del caso de Winnett v Winnett (supra) generalmente se cita como articulando tal noción en función de la lesión en vez del uso,²⁵⁰ a bien que se profundice en sus argumentos, se descubre que el racional imputador depende preponderantemente de la anticipación del contacto del lesionado y el artículo, en función del mercado específico de distribución del producto. Que tal ha de ser su interpretación, se aprecia con claridad al final de la opinión cuando el tribunal señala que:

"Somos del parecer, que no puede, en justicia, decirse que un fabricante [de equipo agrícola] pueda razonablemente anticipar que se le permitirá a un menor de cuatro años de edad acercarse a una desmenuzadora de forraje o que se dejará al mismo poner, o meter, los dedos por entre la rejilla de separación."²⁵¹

Es más, a bien que se analicen los hechos en la decisión del caso Winnett, en donde según los mismos la menor estaba de visita en la granja de su abuelo cuando se acercó a la máquina embaladora de piensos, ubicada en un granero cercano, y metió las manos en la rejilla de la correa ("conveyor belt"), en función de lo dicho en el caso de Eshbach encontramos varios fundamentos

en apoyo del resultado obtenido. El primer dato significativo que encontramos es que el artículo dañoso no es uno de distribución general, como lo era la podadora de patio, dada la especialidad de la máquina, la presencia de menores en sus alrededores no era una probabilidad que resultase objetivamente razonable de anticipar por el fabricante. Esto hace que la lesión a la clase de persona que resultó perjudicada no podía ser prevista, ya que el perjudicado no resultaba uno comprendido dentro de la esfera de las partes con las cuales el artículo podía contactar durante su uso. Como puede observarse, el fundamento decisional no se concentra tanto en la lesión y si más bien en el hecho del uso de la máquina dentro de un mercado específico de distribución, en el cual el contacto ocurrido no era anticipable por el fabricante.

Resulta claro, que al utilizar esta caracterización de la noción de la previsibilidad, se evita la proyección incondicional de los efectos de una caracterización causal de responsabilidad aunque no por ello se restringe la ponderación causal del evento dañoso. Entendemos que de esta manera se permite evaluar la capacidad de las partes para anticipar la posibilidad de una ocurrencia dañosa, más no en función de la diligencia del agente infractor y si en función del producto en relación con la seguridad que brinda a la parte que lo usa. Como puede apreciarse, mediante esta caracterización, el concepto de previsibilidad ha de responder por lo tanto

sólo en función al universo de posibles consumidores que se interrelacionarán con un producto según el mercado específico de distribución y las propensiones operacionales de la mercadería al momento de utilizarse.

Lograda la identificación de la condición defectuosa del artículo y constatada la previsibilidad de tal ocurrencia respecto del mercado de consumidores específicos a la distribución del producto, la imputabilidad de la entidad responsable por su introducción al mercado resulta pues un suceso irremediable.

2. Los esquemas de imputación.

Configurada la base imputadora de responsabilidad sobre la entidad que introduce en el mercado el artículo dañoso deviene necesaria la operacionalización de dichos elementos en un esquema imputador.

Dentro de la doctrina forense estadounidense la tendencia ha sido a recurrir a dos supuestos generales de operacionabilidad para determinar cuando puede considerarse que una disfunción dañosa es atribuible a una condición defectuosa existente en el producto desde su fabricación. Estos supuestos se han identificado como haciendo referencia a dos circunstancias. El primer criterio recurre a un análisis basado en las llamadas expectativas del consumidor. En el segundo supuesto la investigación viene a estar regida por el

llamado análisis de riesgo-beneficio.

a. El esquema basado

en las expectativas del consumidor

1. El esquema del caso de
Greenman v. Yuba Power Tool Co..

El primer parámetro determinativo de defectuosidad se sugirió en la decisión de el caso de Greenman v Yuba Power Tool Co.²⁵² Aún cuando el mismo no se identifica formalmente como un esquema basado en las expectativas del consumidor su orientación lo inclinan en tal dirección. Este parámetro, conocido como el de "inseguro para sus usos previstos" ("unsafe for intended use"), establece que a los fines de imputar responsabilidad sobre el fabricante sólo se requiere:

"...La parte reclamante demuestre que se lesionó mientras manejaba el artículo según un uso anticipable debido a un defecto de diseño y/o de fabricación del cual el usuario no estaba prevenido, y que tornó al artículo inseguro para los usos anticipables del mismo".

A la luz de este parámetro, se ha entendido que no se necesita, o requiere, que el fabricante se transforme en un asegurador o que produzca un artículo a prueba de accidentes.²⁵³ Sin embargo, sí se le impone la obligación de fabricar un artículo capaz de funcionar sin ocasionar lesiones al consumidor que le usa según su naturaleza. Usos que se entienden son extensibles a todos

aquellos que "una persona razonablemente prudente tienda hacer del mismo, teniendo en mente sus características, advertencias y etiquetados"²⁵⁴

El problema con esta elaboración ha sido que la misma ha demostrado que sólo es utilizable cuando el producto responde a un defecto de manufactura o cuando se vincula con la falta de advertencias adecuadas, siempre que estas se hallen en función de un defecto material en el producto. En el instante en que la disfunción no es identificable mediante un patrón de adecuación inherente al producto la apreciación generalizada es que el esquema se torna inútil.

2. El esquema de la sección 402A

El segundo esquema en elaborarse surge de la sección 402A del "restatement 2d of Torts". Identificado como el esquema de "las expectativas del consumidor" el mismo aduce que se considerará que el producto es uno con un defecto irrazonablemente peligroso, siempre que el mismo resulte:

"Peligroso en una extensión que trasciende las expectativas razonables de un consumidor ordinario, que adquiere dicho artículo guiado por los conocimientos que en relación con las características del artículo resultan comunes en su comunidad"²⁵⁵

Desde su aparición formal en 1965, este parámetro ha sido objeto tanto de comentarios favorables como de críticas.²⁵⁶ Sin embargo, constituye la

técnica más utilizada por la doctrina en general, llegando al extremo de figurar como la premisa básica para la determinación de un defecto en los esfuerzos legislados para regular las acciones de responsabilidad por productos defectuosos.²⁵⁷ En términos generales, la utilización de este método de identificación, permite al juzgador realizar su determinación en función de una caracterización subjetiva tanto del usuario como del producto. Por esto, debe entenderse que el juzgador no se ve obligado a tener que recurrir exclusivamente a los conocimientos generales que de un producto se tenga, sino que también puede, de resultar menester, considerar los conocimientos que resulten propios y específicos al consumidor que reclama una indemnización.²⁵⁸ Esta posibilidad se justifica en virtud de que el fabricante no es un asegurador de sus productos, por lo que aún cuando su responsabilidad se articula en torno a un supuesto causal, el consumidor continúa obligado a evitar toda aquella situación de peligro que le resulte conocida o respecto de la cual se le haya apercebido.²⁵⁹ La utilización de este esquema se ha favorecido en función de que provee un balance de los intereses del consumidor y del fabricante. Ello es debido a que le garantiza al consumidor la posibilidad de reclamar cuando el producto defectuoso disfunciona y le permite al fabricante producir en función del mercado específico de distribución de un producto; hecho que le permite obtener el relevo de su responsabilidad cuando la disfunción es una

aceptable dentro del mercado al cual se dirige. Por otro lado las expectativas del consumidor no son absolutas entendiéndose que varían según el artículo, elemento que debe ser ponderado al evaluar la adecuacidad de un producto.²⁶⁰ Dicho en otras palabras, bajo la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos, el esquema propuesto nada más exige que el producto resulte razonablemente seguro para su uso; pero no tiene que ser perfectamente seguro.²⁶¹ Razonabilidad, que por operar sobre la base del mercado específico de distribución, sólo tiene que acceder al criterio de seguridad existente en las expectativas de una persona adulta. De ello se deduce, que por lo general el producto no adviene defectuoso por el mero hecho de que no sea a prueba de niños.²⁶² Claro esta, que dado el carácter relativo del criterio, si entre el mercado alcanzado figuran menores de edad, el fabricante viene obligado a tomar tal hecho en consideración al proveer la medida razonable de seguridad que se espera tenga el producto.²⁶³

3. Las variaciones del esquema

Como ha sucedido con elaboraciones que hacen énfasis en una dependencia interna de adecuacidad, la efectividad del esquema de las expectativas del consumidor, se limita a los llamados defectos ocultos o latentes siempre que el mismo confluya con el llamado defecto de manufactura. La experiencia estadounidense a puesto de manifiesto su inadecuacidad en

aquellas instancias en que la condición defectuosa es una obvia,²⁶⁴ o hace referencia a un defecto catalogable como de diseño.²⁶⁵ En el primer supuesto, la percepción previa del defecto redundaba, al menos en principio, en que el perjudicado no podía entenderse cobijado bajo una expectativa de seguridad ya que el propio artículo le apercibía de que no lo era. Si bien esta cualidad se ha obviado, argumentando que el defecto para ser obvio y alertar debe calar en la mente del usuario, lo cierto es que dicha interpretación puede resultar un poco forzada en términos dogmáticos. En el segundo supuesto, el del defecto de diseño, el problema se agudiza pues el artículo no sólo resulta conforme a su integridad física sino que además en función de la complejidad del artículo puede resultar en la privación al usuario "de expectativa alguna respecto del producto";²⁶⁶ ya que éste no es capaz de formular una noción eficiente de cuán seguro puede planearse el producto"²⁶⁶ ya que en en tales circunstancias ello puede suponer que el contenido definicional de término esté basado primariamente en la posesión de información técnica o científica, circunstancia la cual, no todas las personas se encuentran en condición de satisfacer.²⁶⁷

La dificultad que esta falta de conocimiento puede representar, se ha intentado resolver inyectando en el esquema original de las expectativas del consumidor variaciones que permitan su utilización en instancias en donde la expectativa debe de revestir un

caracter objetivo en vez de uno subjetivo.

a) El esquema del caso de
Seattle First National Bank v Tabert

Entre estos esquemas, el que más a
llamado la atención lo ha sido la elaboración provista en
la decisión del caso de Seattle First National Bank v
Tabert.²⁶⁸ En esta norma se combinan los parámetros de
las expectativas del consumidor con la prueba de un esquema
de costo-beneficio, lo que ha llevado a que se le catalogue
como "un esquema basado en las expectativas del consumidor
con un trasfondo del análisis de costo-beneficio" ("a
consumer expectations test with a risk-utility base").

Según fué articulado en la
decisión, este esquema establece que se puede determinar
que la condición defectuosa de un artículo de consumo
permite la imputabilidad de un fabricante, o de un miembro
de la cadena distributiva de un bien, cuando el producto
resultante:

"...No es razonablemente
seguro. Esto es, que resulta
inseguro en una extensión que
excede aquello que
razonablemente puede esperar un
consumido ordinario. Este
esquema evaluador permite tomar
en consideración la naturaleza
intrínseca del producto. Al
determinar lo que constituyen
las expectativas razonables de
un consumidor se ha de ponderar
una serie de factores que han
de resultar relevantes en
función de los hechos del caso
y que hacen referencia a: el
costo relativo del artículo; la
potencial gravedad de la lesión

derivada del supuesto defecto,
y el costo y viabilidad de
minimizar o eliminar los
riesgos de lesión del mismo"²⁶⁹

Como se ha observado, esta elaboración ofrece al juzgador unas guías, que complementadas con el principio del sentido común, según recogido y explicado por Hart y Honore,²⁷⁰ le indican la necesidad de ponderar, en conjunción con el factor de seguridad esperado, otras características del producto. Las cuales inducen a su adquisición, pero que no necesariamente inciden sobre su potencial de seguridad para su uso. Por otro lado, debe de recordarse, que este parámetro se articula sobre la base del consumidor y lo que le induce a comprar, y no sobre el curso de acción ponderado por el fabricante o el vendedor del artículo para decidir cuando introducir un producto en el mercado. Es por ello que éstos deben de estudiarse con miras a lo que el consumidor espera y no en función de las proyecciones del fabricante.

A primera vista, esta fórmula aparenta ser útil en cualquier supuesto de defectuosidad. Sin embargo, algunos comentaristas han señalado lo contrario, argumento que articulan sobre la premisa de que, por la dependencia en un análisis de riesgo-beneficio, esta elaboración sólo resulta aplicable en casos en donde el defecto es uno de diseño, más no cuando recurre a defectos de manufactura o por apercibimiento.²⁷¹

b. El esquema basado en la fórmula costo-beneficio

El conflicto que genera el uso de esquemas de defectuosidad en circunstancias en que la determinación no puede depender de las expectativas del consumidor o de los usos del objeto, por cuanto el defecto recae sobre la conceptualización objetiva del producto, esto es, la condición defectuosa hace referencia al diseño, o recaen sobre las instrucciones o advertencia de uso, ha motivado al desarrollo de esquemas que permitan introducir elementos de consideración distintos al de las expectativas del usuario.²⁷² En el área de la defectuosidad provocada por el diseño del artículo dañoso, las elaboraciones propuestas tienden a articularse sobre la base de la teoría de John Wade,²⁷³ que es una valoración basada en un análisis de riesgo-beneficio. Las articulaciones más representativas de éste esquema son las desarrolladas por las decisiones de Barker v Lull Engineering Corp.;²⁷⁴ Phillips v Kinwood Machinery Co.²⁷⁵ Considerandose como que pertenece a esta lista la opinión dada en el caso de Seattle First National Bank v Taber.²⁷⁶

1. El caso de
Barker v. Lull Engineering Corp.

En la opinión del caso de Barker v. Lull Engineering Corp., (supra) la controversia giraba en torno a si era catalogable, como debido a un defecto de diseño, el que una una estibadora de construcción se desestabilizara y virase al intentar levantar una carga, en

terreno inclinado, a una altura de seis metros. En instancia se aceptó el planteamiento de la parte demandada dirigido a resaltar el uso inadecuado del artefacto; y el de que la adición de las medidas de seguridad alegadas, tales como barras de suspensión, transformaban el equipo en una grúa, alterando la naturaleza de la misma. En alzada se revocó tal decisión al cualificar los extremos de la noción del defecto.

Bajo la elaboración dada en el caso Barker un diseño se considerará como defectuoso de cumplirse alguna de dos posibilidades. Según se señala en la decisión, esto hace referencia a las siguientes eventualidades:

"... Primeramente, un producto puede considerarse como defectuosos por motivo de su diseño, si la parte reclamante demuestra que la dinámica operativa de éste no fue tan segura como esperaría un consumidor ordinario al utilizarlo según su naturaleza o de maneras razonablemente anticipables para dicho producto. En segundo lugar, un artículo puede, en la alternativa, considerarse como defectuosos por motivo de su diseño, cuando el reclamante demuestra que dicho diseño fue la causa próxima de sus lesiones, y el demandado no puede establecer, a tenor con los factores relevantes del caso, que en un balance final, el potencial de peligro del diseño impugnado, se justifica por los beneficios resultantes."²⁷⁷

En base a esta apreciación se revocó la decisión de instancia al entenderse que las instrucciones ofrecidas, al carecer de estos extremos, tendía a suscitar en el jurado la idea de que un producto que actuase en función de los extremos para los cuales fuera diseñado jamás podría resultar defectuosos.

2. El esquema del caso de:
Phillips v. Kimwood Machinery Co.

Previo a la decisión del caso Barker los tribunales estadounidenses habían estado experimentando con fórmulas operativas para la noción del defecto de diseño. Una de estas fue la del caso de Phillips v. Kimwood Machinery Co., supra. En el caso de Kimwood la controversia giraba en torno a si era catalogable como un defecto de diseño la inhabilidad de una pulidora automática, para retener tablones de madera de un tamaño distinto a unos predeterminados. Una ocurrencia cuya posibilidad se alegaba resultaba previsible con sólo incluir una barra dentada de sujeción; aditamento que, por otro lado, era incluido por el fabricante en el caso de maquinaria de uso manual.

Al revocar el fallo exonerativo de instancia, el tribunal apelativo, tras adoptar como suyo y reproduciendo de forma íntegra el esquema propuesto por Wade, estableció que al calificar una disfunción como un defecto de diseño, era menester tomar en cuenta factores como los siguientes:

"Un artículo peligroso por razón de un defecto sería aquel el cual una persona razonable no estaría dispuesto a introducir al mercado de conocer sobre su inclinación a provocar perjuicios. El punto clave del examen, por lo tanto, es si el vendedor incurriría en un acto de negligencia al vender el objeto a sabiendas de los peligros envueltos. La doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos impone sobre éste el equivalente de un conocimiento constructivo de la condición subyacente en el producto a vender."²⁷⁸

Dado que la evidencia presentada por el reclamante establecía la existencia no ya de un mecanismo viable, sino que también el mismo era ofrecido por el propio fabricante como equipo opcional y hasta incluso como parte integral en ciertos equipos manuales, entendió el tribunal apelativo que de haber llegado el caso al jurado, éste habría podido establecer la existencia de un defecto por diseño. Motivado por ello concedió un nuevo juicio.

a) La variante del caso de
Dart v. Wiebe Mfg. Co.

En lo que respecta al defecto debido a falta de advertencias o instrucciones, una posición que ha tenido acogida es una variante del esquema propuesto por Wade e identificado como el esquema del fabricante prudente. En general la norma imputadora de este esquema, se articula en función de que procede

responsabilizar a la parte que introduce un artículo al mercado en aquellas circunstancias en donde el producto en cuestión resulta ser uno: "tan dañino para la persona o su propiedad que un fabricante razonablemente prudente, o un suplidor en posesión de dicho conocimiento, no lo hubiese introducido en el mercado."²⁷⁹

Aunque a simple vista dicho esquema aparenta ser uno subjetivo, la explicación que del mismo se ha realizado tiende a disipar tal apreciación. La mejor exposición que al respecto se ha hecho es la propuesta en la opinión del caso de Dart v Wiebe Mfg. Inc.,²⁸⁰ caso en donde el reclamo giraba en torno a si era calificable como de un defecto el que no se incluyesen protectores de seguridad sobre la zona de entrada de unos rolos de prensar papel. Se alegó por el reclamante que debido a la ausencia de tales protectores, mientras él intentaba remover unos papeles que habían atascado los rolos, su brazo fue atrapado y cercenado por éstos. Aunque la acción se desarrolló sobre las teorías de un reclamo de negligencia y de responsabilidad causal tanto en instancia como en apelación se fallo a favor del demandado; bajo el entendimiento de que en el análisis del defecto por diseño se tenía que proveer un sólo juego de instrucciones al jurado dado que el grado de prueba requerido para su constatación no era diferente del exigido en un reclamo basado en un hecho de negligencia. Posición, que sin embargo no progresó a nivel de casación, en donde,

aclarando que existe una diferencia en lo que se refiere a un reclamo por negligencia y uno bajo un esquema causal, se procedió a revocar el fallo y ordenar un nuevo juicio.

En apoyo de su decisión se argumentó por el tribunal que, contrario a un esquema de negligencia, en donde el foco de atención es si el tipo de conocimiento existente en el fabricante al momento de la creación de artículo le permitía verlo como peligroso, para proceder a apreciar la adecuacidad de una advertencia:^{280a}

"En un análisis causal de responsabilidad, en cambio, no es la conducta del fabricante o del diseñador del artículo lo que se cuestiona, sino más bien la calidad del resultado final de estos actos; así el producto es el punto central de la investigación. La calidad del artículo puede entonces determinarse no ya en función de la información disponible al fabricante al momento del diseño del artículo, sino que también utilizando la información disponible al juzgador al momento juicio."

Es en este aspecto que el carácter causal de esta caracterización se revela, pues la atención del juzgador no se dirige a ponderar las circunstancias particulares del fabricante al proyectar el diseño de su producto, sino la clase de producto y su adecuacidad según el conocimiento que de las consecuencias dañosas del producto se revelen en el momento del juicio. Bajo esta noción, el concepto de previsibilidad se desvincula de una valoración subjetiva ya que el conocimiento no se remite al

existente en el fabricante al momento de producir el objeto dañado sino que se funda en el que debió existir, según demostrado en sala mediante la evidencia presentada, y en el derivado de la ocurrencia dañosa.²⁸¹ Ello sujeto, por supuesto, a que dicha información hubiese existido de forma cognoscible y cierta al momento de la introducción al mercado del artículo y el fabricante optase por desconocerla. Como el fabricante se presupone conocedor de la posibilidad de tal ocurrencia, en el sentido de que está al tanto de las dinámicas generables por su producto,²⁸² se elimina la necesidad de establecer en el caso de un daño a un adquirente, o usuario directo, la existencia de tal previsibilidad, en cuanto valoración subjetivista, en el ánimo del fabricante.²⁸³

En función de estos esquemas, se articulan los elementos imputadores respecto de cada una de las modalidades o clases de defecto que se conocen, modalidades que estudiaremos a renglón seguido.

B. El defecto de manufactura.

1. En general

En términos generales se entiende que en el llamado defecto de manufactura se hace referencia a aquella eventualidad en donde el artículo según ejecutado y concebido resulta ser seguro y adecuado, pero debido a la inhabilidad del fabricante para reproducir fielmente su matriz, resulta en la elaboración de copias imperfectas. Copias las cuales se hallan propensas a inducir daños sobre

aquellos que las consumen.²⁸⁴ En un sentido más técnico, tal y como se puntualizó en la decisión del caso de Caprara v Chrysler Corp.,²⁸⁵ la expresión hace referencia a:

"...Imperfections that inevitably occur in a typically small percentage of products of a given design as a result of the failability of the manufacturing process. A defectively manufactured product does not conform in some significant aspect to the intended design, nor does it conform to the great majority of products manufactured in accordance with the design. Stated differently, a defectively manufactured product is flawed because it is misconstructured without regard to whether the intended design of the manufacturer was safe or nor. Such defects result from some mishap in the manufacturing process itself, in proper workmanship, or because defective materials were used in construction."

En base a ello la doctrina forense estadounidense tiende a identificar dos posibles fuentes para la ocurrencia de este tipo de defecto. En primer lugar figura la eventualidad en donde el defecto se origina en la materia prima o en los componentes utilizados para elaborar el producto final, la cual por contener imperfecciones en su estructura física les hacen inadecuados para el propósito al cual se destinan y convierten en fuente de peligro para el usuario el objeto que conforman.²⁸⁶ Otra fuente hace referencia a aquellas situaciones en donde si bien no existe deficiencia o

imperfección alguna en los materiales utilizados el inapropiado ensamblaje de estas partes los transforman en fuente de peligro inesperado para el usuario del producto final.²⁸⁷ Partiendo de estas fuentes el consenso en la doctrina es el de que existen cuando menos tres escenarios posibles de disfunción en el llamado defecto de manufactura. El primero hace referencia al propio defecto de fabricación. En el segundo la referencia es al ensamblaje o procesamiento del producto y el tercero se refiere a las eventualidades dañosas que se originan por los métodos de almacenar las mercaderías.²⁸⁸

Aunque en los primeros momentos del desarrollo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos esta especie de defecto constituía el grueso de las instancias litigiosas, a medida que ha ido avanzando el tiempo prácticamente han desaparecido. De hecho la observación más generalizada es en el sentido de que esta modalidad de defecto constituye el supuesto más sencillo de demostrar por cuanto su determinación sólo ha de requerir evidencia de que la ocurrencia dañosa se predica en la existencia de un defecto y de una relación causal entre este y el daño.²⁸⁹ Es más, la afirmación mas común tiende a plantear que:

"Si la parte reclamante es capaz de demostrar claramente la existencia de una condición con potencial de lesionar en el objeto desde el momento en que éste salió del control de la parte demandada, ésta debería

de trazar la reclamación o en último caso desistir de apelar tras un fallo condenatorio del jurado."²⁹⁰

La fórmula imputadora para establecer la presencia de este defecto lo es el clásico esquema de las expectativas del consumidor.²⁹¹ Esquema que en estas circunstancias funciona a la perfección, ya que al tener el consumidor un marco de referencia de adecuación inherente al propio producto, puesto en relación con otros artículos de su misma clase, permite se concrete en el mismo una noción clara y precisa de lo que puede razonablemente esperar y exigirle al fabricante del artículo que le ocasionó su lesión.²⁹² Por lo que se refiere a la evidencia requerida para demostrar la existencia del defecto, la posición generalmente aceptada lo es en el sentido de que la misma puede predicarse en evidencia circunstancial, en la cual no tiene por que identificar de forma específica la condición defectuosa, resultando suficiente el que se pueda establecer la ocurrencia de una desviación significativa de lo que generalmente es el funcionamiento común dentro del patrón normativo de adecuación para el producto.²⁹³

Por supuesto, que a los fines de configurar la imputabilidad de la entidad responsable por la presencia en el mercado del producto, la parte reclamante viene obligada a demostrar no ya que la condición disfuncionante es una catalogable como de

defectuosa sino que también viene obligado a probar que la misma existía desde antes de que el producto abandonara el control de su creador. También, le incumbe establecer que el artículo llegó a sus manos sin haber sufrido alteración de tipo alguno en sus partes, en especial en aquellas que disfuncionaron y generaron la ocurrencia dañosa.²⁹⁴ Como es de suponer en estas circunstancias la evidencia demostrativa requerida puede consistir de prueba circunstancial que establezca tal hecho.

2. Los casos en particular.

a. El defecto debido a materiales con imperfecciones

La determinación de cuando un defecto ocurre motivado por las imperfecciones de los materiales utilizados constituye uno de los defectos que menor dificultad demostrativa conlleva; aunque siempre requiere del uso obligatorio de análisis científicos y de deposición pericial. Entre las decisiones estadounidenses que mejor representan esta situación figuran casos como el de Cronin v J B E Olson Corp.²⁹⁵ y el de Pouncey v Ford Motor Co.²⁹⁶

1) El caso de Cronin v. JBE Olsen Corp.

En la decisión del caso de Cronin v. J B E Olsen Corp. (supra) el defecto de manufactura consistía en la mala calidad del metal utilizado en la construcción de unos seguros para correderas. Según argumentó la parte

demandante, el fabricante de unos anaqueles con bandejas retractables instaló los seguros en cuestión para evitar que estas se salieran de su sitio mientras se movían dichos anaqueles. El día de autos, estos anaqueles, que se hallaban instalados en un camión de repartición, no resistieron la fuerza de tensión generada durante una colisión del vehículo y dejaron caer sobre el conductor del mismo todas las bandejas que portaba, ocasionándole graves lesiones. La prueba del reclamante estableció de forma categórica que el metal utilizado para fabricar los seguros en las correderas de los anaqueles contenían un metal extremadamente poroso, plagado de hoyos y depresiones, lo cual redujo su resistencia a tensiones inesperadas y abruptas. En su intento por refutar tal evidencia la parte demandada alegó que tal hecho no constituía un peligro irrazonable para el usuario, razón por la cual no procedía su imputabilidad.

Al emitir su opinión el tribunal aclaró que la noción de defecto hace referencia a que la condición dañosa resulte ser una inesperada para el usuario y que le ocasione un daño. Eventualidad la cual, no depende para su existencia de la naturaleza inocua del producto, y si más bien de que dicha condición no represente un potencial de riesgo de lesión. En este conjunto de hechos entendió el tribunal que las características del metal y el uso al cual se dedicó, fabricar pestillos de seguridad, representaba una

condición de peligro para el usuario de tal artículo. Por lo que el fabricante venía obligado a responder por los perjuicios que de ello derivase.

2) El caso de *Pouncey v. Ford Motor Co.*

Otro tanto sucede con la decisión en el caso de *Pouncey v. Ford Motor Co.*, (supra) en donde la ocurrencia dañosa se caracterizó por la ruptura de una de las hojas del abanico de enfriamiento de un motor en el instante en que sobre el mismo se realizaban unos trabajos de mantenimiento. La ocurrencia tuvo como consecuencia que la hoja impactara en la cara a la persona que estaba realizando la tarea de mantenimiento. Argumentó la parte reclamante que la ruptura se debió a que el metal utilizado en la hoja contenía una excesiva cantidad de impurezas no metálicas, las cuales debilitaron la estructura del metal y ocasionó la fatiga y quebradura del mismo. Por su parte la parte demandada alegó que por la naturaleza de sus controles de calidad resultaba imposible que dicha pieza padeciese de fatiga estructural y que la ruptura no se debió a la presencia de impurezas y sí al mal trato del abanico, el cual fué doblado, que lo desbalanceó permitiendo la acumulación indebida de fuerzas sobre el metal produciéndose el desgarre del mismo.

El tribunal tras ponderar los argumentos de las partes se decidió a favor de la posición del reclamante señalando para su decisión el hecho de que:

"In the case at bar, there was

direct evidence that Ford's suppliers manufactured the blade with "dirty" spring steel ... [a condition from which it] could reasonably expect a premature fatigue failure from steel with that level of inclusions".²⁹⁷

Evidencia que, a falta de una refutación clara, es suficiente para permitir que nazca la inferencia de que el producto es uno defectuoso,²⁹⁸ condición que remite a la imputabilidad de su creador.

Como puede observarse la demostración irrefutable de la baja calidad del material utilizado en la fabricación del artículo disfuncionante redunda indiscutiblemente en la imputabilidad de aquel que lo introduce en el comercio. Resultado al cual se llega en función de que es ésta entidad, quien puede detener la presencia de este objeto en el mercado; y de que a falta de notificación al respecto, un usuario no puede quedar sometido a los errores de aquel que recibe el beneficio de distribuir sus mercaderías en la población en general.

b. El defecto debido al error en el ensamblaje.

El llamado error de ensamblaje, el cual consideramos se extiende también a la metodología de manufactura ("processing"), constituye el segundo campo en que el error de manufactura tiende a decantarse. En esta eventualidad la condición defectuosa no surge por razón de la mala calidad de los elementos que configuran un artículo, sino de la forma en que estos han sido unidos

o mezclados para formar el producto final. Bajo el acápite de errores de ensamblaje los casos más representativos lo constituye las decisiones de Curtis v Young Men's Christian Ass'n,²⁹⁹ y la de Kraus v Sud-Aviation, Societe Nationale du Construction Aeronautiques.³⁰⁰

1) El caso de
Curtis v Young Men's Christian Ass'n

En la decisión de Curtis v Young Men's Christian Ass'n, (supra), se reclamó contra el fabricante de unas barras paralelas de gimnasia las cuales se desencanaron de sus monturas, derribando al gimnasta y ocasionándole graves y serias lesiones. Según determinó el tribunal, la barra que se soltó contenía ocho orificios para tornillos, cuatro de los cuales no tenían la profundidad necesaria para resistir las tensiones generadas por el uso del artículo, lo que ocasionó que los tornillos se aflojasen y se desprendiesen de dichas monturas.

Durante el proceso la parte reclamante pudo establecer que las barras llegaron ya montadas al gimnasio y que ninguno de los encargados del equipo realizaron alteración alguna sobre éstas, excepción hecha de una inspección general. Además durante el juicio la parte demandante admitió que ellos habían estado utilizando un modelo experimental con características similares al disfuncionante y que posiblemente por error uno de estos modelos se distribuyó al público. En base a esta prueba, que el modelo era uno en desarrollo por el

fabricante y que por llegar montado nadie alteró en forma alguna su condición tras la entrega, el tribunal entendió que procedía catalogar al mismo como uno defectuoso desde que abandonó el control del fabricante, con el potencial de lesionar a quien lo usara, por lo que se debía responsabilizar al fabricante del mismo por las lesiones que este producto generase.

2) El caso de Kraus v Sud-Aviation,
Societe Nationale du Construction
Aeronautiques

Idénticos resultados se llega en la decisión de Kraus v Sud-Aviation, Societe Nationale du Construction Aeronautiques, supra. En este caso la ocurrencia dañosa se objetivizó en el desprendimiento de uno de los apoyos de la cola de un helicóptero, tras lo cual éste se precipitó a tierra. Los sobrevivientes de los causantes demandaron al fabricante del helicóptero argumentando que el apoyo se desprendió debido a una soldadura mal hecha, lo que impidió que ésta se fusionara con el marco de la cola, y que la pieza quedase aguantada en su sitio solamente por el metal de la soldadura. Por su parte la demandada alegó que el accidente fué ocasionado por la falta de mantenimiento del aparato y los daños que sufriera con ocasión de haber tocado la cola la superficie del agua, hecho que en su momento requirió enviar el aparato al taller de reparaciones.

Tras ponderar la evidencia presentada por ambas partes, el tribunal entendió que la

ocurrencia resultaba explicada de forma mas coherente y clara en función de la inadecuación de la soldadura, hecho al cual se imputó la reducción de la capacidad del armazón para resistir las tensiones estructurales generadas por el uso de la máquina. En base a ello, entendió que el fabricante había introducido un artículo cuya peligrosidad excedía las expectativas de un consumidor, por lo que procedía responsabilizarle por los daños ocasionados.

a) Los artículos comestibles

Otra área interesante, dentro del defecto originado por deficiencias en el ensamblaje, hace referencia a la preparación de productos para el consumo interno de humanos. Bajo esta categoría se encuentran todos aquellos productos preparados en cuyo interior hacen su aparición infinidad de horrores gastronómicos y que lesiona al incauto consumidor de los mismos. Bajo estas opiniones el mero hecho de lograr establecer la presencia de un daño derivado de un defecto se considera suficiente para que *prima facie* se logre responsabilizar al fabricante del artículo consumido. La situación se representa adecuadamente por casos como el de Athens Canning Co. v Ballard, y el de Mushatt v The Page Mill Co.

(1) El caso de
Athens Canning Co. v Ballard

En la decisión del caso Athens Canning Co. v Ballard,³⁰² se reclamaba contra una fábrica

enlatadora por la presencia de una piedrecilla dentro de una lata de guisantes verdes que pasó desapercibida por la reclamante y que al consumir el producto le ocasionó la fractura de una muela. En este caso tras establecer que la presencia del elemento dañoso no podía deberse al resto de las vituallas consumidas por la reclamante el tribunal decidió que existía suficiente evidencia circunstancial como para deducir que la "sustancia adulterante que produjo la lesión se encontraba dentro de la comida preparada por la empacadora". Entendió el tribunal que si bien por la forma y tamaño de estas piedrecillas no hay forma ni manera de evitar su presencia en el producto, ello no justifica el relevo del fabricante pues dichos guisantes se vendieron tras haber sido sometidos a elaboración lo cual creaba en la parte reclamante una expectativa de que no contendría sustancias o elementos dañinos para ella.

2) El caso de
Mushatt v The Page Mill Co.

En la segunda decisión, la del caso Mushatt v The Page Mill Co.,³⁰³ aún cuando la sustancia era una de origen químico y no orgánico, el resultado fué muy similar. Según los hechos determinados por el tribunal la parte reclamante enfermó tras consumir una lata de leche preparada por la parte demandada. A pesar de que la leche no aparecía descompuesta la demandante descubrió que en el fondo de la misma habían varias bolitas del soldador utilizado para cerrar el

envase. Alegó la parte demandada que el mero hecho de la presencia de unos cuerpos extraños, que no son venenosos o repugnantes a los sentidos, no son de por sí suficiente evidencia de que pueda conducir a envenenamientos en la parte que consume el producto.

Al ponderar los argumentos de las partes el tribunal señaló que en términos generales un reclamante establece una acción *prima facie* contra el fabricante de un comestible enlatado demostrando lo siguiente:

1. El producto se adquiere en su envase original.
2. El envase aparenta encontrarse en buenas condiciones cuando se compra y al momento de abrirse.
3. El envase contiene sustancias extrañas al producto.
4. El contenido del envase se consume sufriendose lesiones.

Si bien se reconoció, que la presencia de cuerpos no dañosos en un producto de consumo, de por si no supone la imputabilidad del fabricante del mismo; se entendió que según la evidencia presentada la presencia de soldadura en el interior de la lata demostraba que el proceso de sellado no funcionó adecuadamente. Como en dicho proceso se recurre no sólo al sellador sino a sustancias químicas que permiten su licuado y fijación, en este caso una especie de ácido y gas natural, de existir

defectos en el proceso resulta inferible el que algunos de estas sustancias hubiesen hallado forma de penetrar el producto. Como es natural, en estas circunstancias no puede exigirse que el consumidor establezca con absoluta certeza la presencia de un defecto. Deberá bastar que el pueda establecerse, mediante preponderancia de prueba, la presencia de una sustancia extraña en el producto y que debido a ello se le ocasionó una lesión, para que entonces se considere como establecida en forma *prima facie* una causa de acción contra el fabricante. Parte a quien le incumbe desde ese instante demostrar que su producto no pudo estar contaminado. En este caso la parte demandada no logró rebatir la insinuación de que su producto podía contener trazas del ácido o de los gases usados en el proceso de sellado, como tampoco demostró que estos no pudieran causar daños a la reclamante. En función de ello el tribunal entendió que el fabricante debía responder por los daños que el producto le ocasionó a la reclamante.

c. El defecto debido al
almacenaje del producto

En general el llamado defecto debido al almacenaje tiende a incidir en esa categoría de casos conocida bajo la nomenclatura de botellas que explotan. En general la tendencia dentro de la doctrina estadounidense es a entender que en estos casos la parte perjudicada no viene obligada a establecer otras

circunstancias que no sea la de que adquirió el producto y que la misma explotó tras haber sido tomada. Se entiende que corresponde a la parte que vende o distribuye el producto, establecer que la explosión no se debió a maltrato durante el almacenaje del artículo como tampoco al uso de materiales con fallas estructurales.

1) El caso de Loch v. Confair

La decisión más representativa dentro de esta línea de casos es la representada por el caso de Loch v. Confair.³⁰⁴ Según la determinación de hechos realizada por el tribunal la parte demandante levantó de la estantería de una tienda un botella de refresco carbonatado, la cual inmediatamente explotó. Se demandó al fabricante del artículo y a su vendedor, los cuales obtuvieron en instancia un fallo favorable a su posición y se desestimó el caso. En apelación, el tribunal de casación entendió que todas las circunstancias iguales, correspondía a la parte reclamante sólo establecer la existencia del daño, la adquisición del producto y que no tuvo que ver con la explosión del artículo. Demostrados estos extremos, la tendencia es a transferir a la parte demandada la obligación de demostrar que la explosión no se debió a causas originadas en su manejo, o en la presencia de defectos de producción presentes desde que el artículo abandonó su control.

C. El defecto por diseño.

1. En general

El llamado defecto por diseño, es aquella eventualidad dañosa que se origina y hace referencia a "una imperfección dañosa en el artículo de consumo que se manifiesta desde su concepción objetiva, si bien, el producto final se conforma perfectamente con la visión que del mismo tuvo el fabricante."³⁰⁴ Debido a esta característica, el llamado defecto por diseño representa una de las modalidades más difíciles de demostrar en la litigación por productos defectuosos.

En términos generales, el defecto por diseño tiende a contener dos variantes conceptuales, la primera hace referencia al defecto consciente en un diseño y la segunda, a la de omisión o error por inadvertencia. Por un defecto consciente debe de entenderse aquel:

"riesgo potencial de lesión que se origina en la toma de una decisión de parte del ingeniero de diseño aceptando la presencia de una serie de riesgos asociados a un diseño en particular de manera que se pueda obtener mayores beneficios o menores costos de producción, consideraciones en función de las cuales, el diseñador entiende que se justifica la aceptación consciente de los riesgos derivados del diseño como tal"³⁰⁵

Por un defecto de diseño nacido de error o inadvertencia se entiende a aquellos:

"riesgo potencial de lesión que se origina en la inhabilidad del ingeniero de diseño para apreciar adecuadamente las implicaciones de los variados elementos de su diseño, o para utilizar técnicas de diseños común y universalmente conocidas y aceptadas para lograr los objetivos de funcionamiento deseados para el objeto planeado"³⁰⁶

Como puede colegirse de estos dos supuestos, el que menos problemas presenta es el llamado defecto de diseño por error o inadvertencia. Ello se debe a que el mismo se asemeja al llamado defecto de manufactura, dado que constituye, la desviación de un modelo aceptado de diseño, por lo cual develará con claridad cualquier discordancia existente entre el producto defectuoso y el patrón reconocido para configurar al mismo.³⁰⁷

En contraposición el llamado defecto conciente de diseño ha sido, y es, la eventualidad que mayor fuente de controversia ha generado. Ello se debe a que opuesto al defecto por error de diseño, en este:

"No se ha internalizado en el objeto un patrón que le permita al juzgador determinar la extensión del putativo defecto. Esta tendencia se origina en parte en el hecho de que la selección conciente de un diseño particular, por necesidad supone una relativización de factores tales como seguridad, utilidad y costo. Las razones aparentes de tal acción pueden ser patentes y....aceptables. Sin

embargo, el procesos seguido para evaluar una decisión, que es ante todo el insumo de lo que en un momento constituyen para el fabricante las fuerzas del mercado, es una análisis sofisticado que dificulta el proceso adjudicativo en un reclamo por productos defectuosos." ³⁰⁸

Esta dificultad propia al defecto conciente de diseño, obliga a la creación de un parámetro de comparación, endógeno e independiente, que permita dilucidar cuando puede considerarse como defectuoso el diseño de un artículo. Como es de suponer, el desarrollo de este parámetro tiene que responder a la noción, esencial en la doctrina causal de responsabilidad civil del fabricante, de que en momento alguno puede considerarse a un productor como un asegurador de sus productos.³⁰⁹ Razón por la cual el diseño de un producto no tiene a su vez porque ser el más seguro posible, ni tampoco proveer un 100% de protección contra accidentes.³¹⁰ Es por ello que en la doctrina forense estadounidense, se estima que debe entenderse que un fabricante ha descargado cualquier obligación al respecto con el sólo hecho de introducir en el mercado un objeto de consumo que por su diseño resulte razonablemente seguro, o dicho en otras palabras, que no represente un potencial de riesgo inaceptable para la comunidad.³¹¹

Como es de esperar, la determinación de cuáles son los límites de dicha expectativa aceptable de

seguridad, ha sido la fuente de las controversias al momento de acometer la construcción de una teoría causal de responsabilidad de defectos por diseño. La primera interrogante que se suscita al ponderar la noción de seguridad gira en torno a la disyuntiva de en función de cuál parte se habrá de valorar esta expectativa, si en función del fabricante o si en la del usuario. La incógnita que tal determinación implica resulta sobrecogedora, pues si la expectativa a de juzgarse por lo que entienda el fabricante; resulta académico el preveer que para este el producto siempre resultará adecuado. Por otro lado, si el punto de vista utilizado es el del usuario se percibe de inmediato que, como se ha tenido a bien señalar, "el consumidor no sabría que esperar del producto ya que no tendría la más mínima idea de cuán seguro debe de ser, "³¹² pues definitivamente, el producto, al resultar uno "manufacturado a tenor con las especificaciones de su diseño cumple con los objetivos y proyecciones interesados por su fabricante".³¹³ Esto es, el objeto, no es comparable con patrón alguno de adecuación distinto a si mismo; y por lo tanto la llamada expectativa del usuario sería, más bien, una expectativa extrínseca a su parecer, por cuanto estaría en función de la que el propio producto le provea. Esto como puede suponerse es contrario a los mejores intereses de un consumidor por cuanto, el que un producto esté conforme con su diseño no diluye el hecho de que puede presentar un potencial alto de riesgo o contener

defectos que resulten en una amenaza al público.

Para complicar las cosas un poco más, debemos de introducir en la ponderación del juzgador, la consideración del costo económico de cualquier decisión ya que cuando el defecto es uno de diseño la determinación de defectuosidad repercute sobre toda una línea de producción y no meramente sobre un artículo aislado.³¹⁴

La experiencia ha dejado establecido que bajo un análisis puramente causal, en ausencia de un esquema compulsorio de aseguramiento, resulta en extremo difícil lograr una solución aceptable al problema. Realidad la cual ha sido la obsesión dentro de la doctrina estadounidense, tanto forense como científica. A pesar de que las últimas dos décadas han sido prolijas en alternativas que recorren toda una gama de soluciones, desde las casi causales³¹⁵ hasta las rayanamente subjetivas,³¹⁶ lo cierto es que en el análisis final todos los esfuerzos confluyen hacia supuesto común. La necesidad de incorporar el supuesto, a todas luces subjetivista, de la razonabilidad dentro de sus parámetros decisionales. Concepto que a su vez ha terminado por configurar el elemento catalizador del juicio de imputabilidad en todos los esquemas de legislación hasta el presente propuestos.³¹⁷

El recurso a las nociones del principio de razonabilidad como elemento esencial en la determinación del carácter defectuoso de un diseño fué una posición

adelantada por Wade, tan temprano como 1965 ³¹⁸ y que con su artículo del año de 1973, tomará carta de naturaleza dentro de los círculos doctrinarios.³¹⁹ Se ampara esta posición en el argumento de que no existen diferencias reales entre reclamos por defecto de diseño basados en negligencia o en la doctrina causal de responsabilidad ya que en ambos el análisis se basa en un modelo de riesgo-beneficio. Esquema, a través del cual, se realiza la ponderación de la adecuación de permitir la introducción en el mercado de un producto, frente a los posibles daños que del mismo pueden derivarse.

Si bien tal apreciación resulta una consona con la experiencia, según constatada por la práctica forense. Para algunos tribunales, esta interpretación es errónea; y procurado contradecir la misma han señalado que lo importante es la condición del producto, por lo que el esfuerzo se dirige a constatar si el artículo resulta peligroso para el consumidor. Es posteriormente a tal determinación, y en función de ello, que se pasa a discurrir si el hecho de exponer al usuario al mismo constituye un acto irrazonable. Caracterización, que en principio, delata un inconfundible sabor causal por cuanto se concentra en el riesgo demostrado por el producto, no en si el fabricante tenía un motivo razonable para diseñarlo como lo hizo.

Otros han procurado lograr el mismo objetivo, recabado la presunción de que el fabricante tenía

conocimiento *a priori*, aunque evaluado en base a lo demostrado durante el juicio, de la forma en que el producto disfuncionaría.³²⁰ En función de lo cual se debería determinar si un fabricante razonable habría permitido la entrada de dicho producto al mercado.³²¹

De inmediato, se puede apreciar que aún cuando se rechace la posición de Wade, lo cierto es que la "distinción", si alguna, lograda con tales elaboraciones se difumina al tener que recurrir a la noción de razonabilidad, no resultando óbice el que se pondere la ocurrencia en función de si el peligro detentado por el artículo resultaba irrazonable al usuario, o si la resultante disfunción deviene en parámetro determinativo de la adecuación del producto para ser introducido en el mercado. Indiscutiblemente, en ambos supuestos se obliga finalmente al juzgador a realizar un análisis de riesgos y costos para evaluar la pertinencia, esto es, la razonabilidad, de la introducción al mercado del producto, hecho que revierte el análisis hacia una caracterización subjetivista del problema.

Claro está, que aún así, el análisis propuesto no incide estrictamente en una apreciación extracontractual, subjetivista y clásica, del problema. En este caso, una vez se ha intimado la capacidad del producto para ocasionar daños de forma inesperada sobre el usuario al cual se dirige, la investigación se desentiende de ponderar, si el artículo representa el resultado de un

esfuerzo razonable del fabricante por crear un objeto seguro, como sucede en un análisis clásico. Por el contrario, asume la metodología analítica propia a un supuesto más objetivista, como el desplegado en las instancias de la llamada negligencia per se.³²² Esto es, en dicho esquema se bordea prácticamente con el universo de la responsabilidad causal, ya que de forma muy similar en ambos, la investigación o análisis se orienta y se concentra en dilucidar si tal y como resultó finalmente diseñado el producto resulta razonable, o constituye un acto de debida diligencia, el introducir al mercado el mismo. En otras palabras, ante la necesidad de establecer un esquema externo de adecuación para evaluar la defectuosidad de un diseño, el análisis, predicado en el balance de riesgos y beneficios, se torna en el método más apropiado para realizar una evaluación objetiva del problema. El uso del mismo, permite no sólo cuantificar la plausibilidad de la ocurrencia de perjuicios derivados de la introducción en el mercado de tales artículos, sino también ponderar su existencia respecto de la viabilidad de diseños alternativos que presenten al artículo dañoso como uno que no es razonablemente adecuado y seguro.

En resumen, ocasionado un daño, dicha ocurrencia se transforma en indicio de defectuosidad. De esta forma, tanto el análisis causal, como el realizado bajo un esquema de negligencia per se, giran en torno a si el demandado actuó de forma "negligente" para con las

personas que podían ser lesionadas por dicha condición;³²³ o en la alternativa, si un fabricante utilizando una prudencia razonable a la luz del conocimiento de tal potencial de lesionar en el producto lo habría introducido en el mercado.³²⁴

En ausencia de un sistema de aseguramiento compulsorio para satisfacer reclamos por lesiones debidas a la disfunción defectuosa de un producto de consumo, en particular en el caso de defectos donde el patrón de adecuación debe de ser creado por el juzgador, la solución prevista en la eventualidad de reclamos deberá conjugarse invariablemente en torno a un supuesto de razonabilidad, bien del diseño o de las advertencias. Análisis de razonabilidad, en donde el foco de la cuestión entendemos debe ser la condición del artículo, previo a su introducción en el mercado, y no la conducta del fabricante. Dado que, en el contexto de la litigación por productos defectuosos, la prioridad es reducir la posibilidad de que lleguen al mercado productos capaces de crear riesgos a la salud de aquellos llamados a consumir los mismos. Como fuera señalado, por el juez Traynor en la opinión disidente del caso de *Escola v Coca Cola*, en los albores de estos principios como teoría de responsabilidad:³²⁵

"...es en el mejor interés del consumidor el desalentar el mercadeo de artículos de consumo cuyos defectos los convierta en amenazas para el

público en general. De lograr algún artículo de este tipo acceso al mercado se favorecen los mejores intereses del público en general imponiendo responsabilidad por los daños que de ello surjan sobre el fabricante del mismo, quien, aun cuando no halla incurrido en negligencia de tipo alguno respecto de sus técnicas o de sus procesos de fabricación, es la entidad primigeniamente responsable por la presencia de tal artículo en el mercado."

2. Los esquemas para determinar la defectuosidad de un diseño.

A pesar de ser un corolario que el fabricante responde por los defectos de sus productos, independientemente de su negligencia; es también un principio, casi dogmático, que el fabricante no es un asegurador de sus productos, hecho que redundaría en que su responsabilidad no se pueda vislumbrar como del todo absoluta, aunque sí pueda ser causal. En el área del defecto por diseño, ello significa que ante la imposibilidad de recurrir al producto para obtener un esquema de adecuación y estar forzado a crear uno, el elemento subjetivo de la razonabilidad, tiene que ser incluido en el análisis de defectuosidad del producto. Análisis que por estar predicado en el objeto y no en la conducta del fabricante permite hacer descansar los efectos lesivos de una disfunción defectuosa sobre el fabricante en vez de sobre la víctima. Predicada en esta caracterización de la razonabilidad como criterio analítico

de defectuosidad por diseño, la doctrina forense estadounidense a ponderado una variedad de esquemas para dilucidar cuando puede imputarse responsabilidad sobre un fabricante por defectos de diseño. Esquemas en los cuales permea un aura de razonabilidad conjuntamente con un análisis de costos, beneficios y riesgos potenciales en casos de consumo y de viabilidad de otros diseños menos peligrosos.³²⁶

Si la definición de que constituye un defecto resulta una objetivización de inefables deslindes, la determinación de tal condición adquiere contornos indecifrables cuando la disfunción se origina en un supuesto de inadecuación del diseño, según expresamente concebido y ejecutado por el creador del artículo disfuncionante. La dificultad planteada por tal circunstancia se nos revela en la cantidad de esquemas determinativos de lo que debe constituir un defecto de diseño, según la doctrina causal de responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos. Por entender que muchos resultan ser variantes de otros esquemas sólo consideraremos los que se reconocen como principales, a saber, los conocidos por el esquema de las expectativas del consumidor, el esquema de riesgo-beneficio y el binomio conceptual de la norma del caso Barker.

a. El esquema de las expectativas del consumidor

El primer esquema de defectuosidad en

desarrollarse al amparo de una elaboración positiva de la acción causal por productos defectuosos, lo representa la doctrina del llamado esquema de las expectativas del consumidor. Esta elaboración doctrinal encuentra su génesis formal en la sección 402A del "Restatement 2d of Torts", en donde, al elaborar la norma general de imputación en su comentario (i), se señala que un producto se considerará como defectuoso si resulta:³²⁷

"Peligroso en exceso de lo que es razonable esperado por un consumidor promedio que adquiere dicho objeto en función del conocimiento ordinario existente en su comunidad sobre las características de dicho producto"

Como puede apreciarse, a pesar de su sencillez aparente, la norma plantea una serie de interrogantes. La primera se relaciona con el tratamiento a dar al llamado suceso dañoso cuando el llamado defecto o peligro es uno patente. La segunda, la más importante, se refiere a cuál a de ser el parámetro conceptual para evaluar la expectativa que pueda tener un usuario. De hecho la magnitud de estas interrogantes ha inducido a aquellos tribunales que utilizan la fórmula adelantada por la sección 402 a matizar la norma previo a su aplicación.³²⁸

Al amparo de esta interpretación se ha entendido, que al valorar la expectativa del usuario habrá de tomarse en consideración no sólo la relación entre el usuario y el producto, sino que también el tipo de

mercado al cual va dirigido el mismo.³²⁹ Otros han propuesto, que en última instancia dicha circunstancia debe presumirse, dado que la máxima expectativa de cualquier usuario es la de que el artículo por él manipulado, en función del uso para el cual su naturaleza le predispone, no le ocasionará un daño, respecto del cual él no se halla advertido. Es por ello, que se entiende, que aún cuando el defecto no exceda de las plausibles expectativas del usuario, si el daño es uno que para él resulta inesperado, el fabricante resultará imputable por los perjuicios que la disfunción del artículo le ocasionen.³³⁰

No empuje tales variaciones, la tendencia mayoritaria ha sido a considerar que, dada la vaguedad denominativa del esquema, su utilidad, tan pronto se trascienden eventualidades donde el defecto es de manufactura, se reduce en proporción directa a la complejidad del artículo. En estas circunstancias se entiende que resulta poco probable que un usuario pueda tener alguna bases de tipo alguna respecto de sus expectativas sobre el artículo que adquiere, salvando la posibilidad de una expectativa general de seguridad. Expectativa, que al poder rayar en una valoración absoluta de responsabilidad, no deviene en un parámetro suscitable bajo un esquema causal como el representado por la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.³³¹

Por otro lado, tampoco puede darse por descontado, que todo consumidor cuenta entre sus expectativas, con aquella de que el artículo que consume no le represente un potencial de riesgo contra el cual no esté prevenido o que pueda ser capaz de olvidarse durante el uso ordinario del producto. Es justamente, dentro de una interpretación de este tipo, que resulta factible la utilización del esquema de las expectativas del consumidor no sólo para la dilucidación de defectos de fabricación; sino que también de defectos debidos al diseño y a los apercebimientos. Cuando se procure utilizar dicho parámetro, en función de tales condiciones, se debe reconocer que hasta la fecha el mismo no se utiliza en su estado puro sino que se combina con criterios propios a otros esquemas como el del análisis de costo-beneficio.

La aplicación de tal apreciación ha sido la premisa rectora en instancias como la de la decisión Wagner v. Flight Craft Inc.,³³² en donde se reconoció que resultan utilizables en la determinación de cuando un producto satisface las expectativas de un consumidor, factores tales como:

- " [1] La utilidad del producto,
- [2] aspectos de seguridad del producto,
- [3] alternativas de diseños disponibles,
- [4] la viabilidad de eliminar condiciones poco seguras,

[5] viabilidad de distribuir pérdidas potenciales,

[6] la habilidad del usuario para evadir los peligros del producto

[7] y la percepción del usuario respecto de los peligros que encierra el producto"³³³

Una caracterización de la temática que concuerda, en forma casi idéntica, con la posición adoptada por la Comunidad Económica Europea al promulgar la directiva para regular la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos.³³⁴

Como se puede apreciar, bajo esta modalidad el enfoque continúa girando en torno a lo que impulsa, o motiva, al consumidor a seleccionar un producto. De ahí, que lo propuesto se conforma con el llamado esquema de las expectativas del consumidor, pero se distingue de éste, en que va modulado por una serie de contrapesos que, unidos a la noción de seguridad, permiten conformar una visión más realista de lo que debe entenderse constituirían las putativas expectativas de un consumidor en un momento en particular.

b. El análisis de costo-beneficio.

El análisis de costo-beneficio constituye el segundo gran esquema desarrollado para determinar cuando puede clasificarse como defectuoso, por virtud de su diseño, un artículo de consumo. Propuesto por

primera vez en 1965 ³³⁵ el mismo ha venido logrando aceptación general en los círculos forenses estadounidense, en especial desde su utilización por primera vez en 1972 y la reformulación que del mismo se hiciese en 1973.³³⁶

Tal y como formulado, este esquema conceptual establece que el diseño de un artículo podrá clasificarse como defectuoso cuando el mismo resulte ser uno cuya:

"... utilidad no resulte superada por la capacidad del producto para lesionar de ser introducido en el mercado"³³⁷

En donde la presunta utilidad del producto se determina en función a la probabilidad de la existencia de un potencial de peligro respecto de la comparación con el costo de prevenir la activación dañosa del mismo al utilizar el tipo de diseño que lo fomenta.³³⁸ Se considera que en aquellas ocurrencias en donde el costo económico de eliminar la condición de peligro, y por ende el defecto en el diseño, resulta mínimo, tanto en términos económicos como de productividad y de viabilidad de mercadeo, procede imponer sobre la persona de la entidad responsable por la presencia del producto en el mercado responsabilidad por los daños que dicha disfunción ocasiona. Determinación imputativa que se ha considerado apropiada aún en aquellas instancias en donde el fabricante advierte, aunque tal vez no con la debida intensidad, al usuario sobre los riesgos del producto.³³⁹

1) Los elementos constitutivos

En términos generales, la noción de riesgo-beneficio se articula sobre una serie de factores que fueron identificados por la doctrina científica,³⁴⁰ como haciendo referencia a lo siguiente:

(1) The usefulness and desirability of the product - its utility to the user and to the public as a whole,

(2) The safety aspect of the product - the likelihood that it will cause injury, and the probable seriousness of the injury,

(3) The availability of a substitute product which would meet the same need and not be as unsafe,

(4) The manufacturer's ability to eliminate the unsafe character of the product without impairing its usefulness or making it too expensive to maintain its utility,

(5) The users ability to avoid danger by the exercise of care in the use of the product,

(6) The users anticipated awareness of the dangers inherent in the products and their avoidability, because of general public knowledge of the obvious condition of the product, or of the existence of suitable warnings or instructions, the feasibility of spreading the loss by setting the price of the product or carrying liability insurance;

A medida que estas pautas originales fueron utilizadas y

analizadas por los tribunales,³⁴¹ se fueron añadiendo parámetros adicionales que tienden a refinar los alcances de la propuesta de imputación. Estas adiciones han incidido en considerar apropiados factores como lo son:

(1) The gravity of the danger posed by the challenged design,³⁴²

(2) The scientific or mechanical feasibility of a safer alternative design,³⁴³

(3) The adverse consequences to the product and the consumer that would result from an alternative design,³⁴⁴

(4) The state of the art at the time the product was manufactured.³⁴⁵

a) El rol de la noción de la razonabilidad

Como se puede apreciar el esquema propuesto por esta modalidad de análisis resulta ser uno en donde, de forma muy similar a como sucede en un análisis predicado en un parámetro de imputabilidad subjetivo, como lo es la negligencia, el hilo conductor de la determinación de defectuosidad lo viene a constituir la noción de razonabilidad. Noción la cual se determina en función del grado de seguridad inherente en el diseño del producto introducido en el mercado. Dado que la noción de razonabilidad es capaz de variar en función de las circunstancias, se acepta que en un análisis de riesgo-beneficio el juzgador no viene obligado, para evaluar la razonabilidad del diseño, a ponderar todos los

factores ya mencionados; y en igual sentido no todos ellos resultan aplicables en todas las situaciones de hecho.³⁴⁶

Como se ha señalado al ponderar la utilidad de este tipo de análisis:

"... El análisis de riesgo-beneficio no es un esquema petrificado, ni tampoco muy dinámico, sino más bien un fluido. En que punto dentro de la continuidad de la ecuación, ha de ubicarse a un producto dependerá de los hechos del caso. Articulado en función de cada caso en particular este esquema provee la flexibilidad necesaria para armonizar de forma ecuánime los intereses encontrados de partes como lo son los fabricantes, los consumidores y el público en general."³⁴⁷

Como puede apreciarse, esta flexibilidad conceptual se operacionaliza alrededor de la noción de razonabilidad, la cual a su vez tiende a determinarse sobre la base del conocimiento disponible al comerciante al momento de proceder a introducir al producto en el mercado.³⁴⁸ Al evaluar el contenido de este conocimiento se entiende por la doctrina forense que no resulta suficiente la existencia de una condición dañosa en el producto que pueda catalogarse como un potencial real de riesgo;³⁴⁹ se necesita además que el remedio propuesto resulte ser uno económicamente viable³⁵⁰ y que no tienda a su vez a generar, en el producto, nuevas condiciones defectuosas capaces de conjurar ocurrencias dañosas en el artículo bajo estudio.³⁵¹ En este aspecto, el

conocimiento requerido se adentra en el ámbito de los hechos que sean capaces de descubrirse, en un sentido científico y técnico, de forma cierta y factible para el momento en que el producto viene a entrar en el mercado. Con tal enfoque práctico se excluyen interpretaciones que pudiesen hacer abstracción del conocimiento que en realidad era accesible al fabricante, aún en su carácter de experto, al momento de introducir el artículo al mercado. Se evita de esta manera una propuesta, que a todas luces significaría la instauración de una obligación absoluta de resarcimiento, algo muy distinto de la imputabilidad causal limitada, que es la medida obligacional recogida por la doctrina causal de reponsabilidad civil por productos defectuosos.

(1) El momento operativo
de la noción de razonabilidad

Establecida la presencia de estos elementos, a saber: peligrosidad, viabilidad económica y neutralidad de las alternativas; los cuales son esenciales para determinar de la imputabilidad de la parte responsable por la presencia del producto en el mercado, la siguiente interrogante hace referencia al momento a partir del cuál debe de procederse a calificar la razonabilidad del diseño del artículo presuntamente defectuoso. Considerando la interrogante en función de un esquema causal, en la práctica forense estadounidense, se señala que tal evaluación se realiza partiendo de la condición final del

producto, esto es,

"Ponderando el diseño tal y como se plasma en el objeto una vez terminado y estableciéndose que el mismo era peligroso, resulta irrazonable exponer al usuario al peligro que ello representaba en vista de que éste no sería capaz de contemplar el riesgo creado durante el uso normal e inocente del objeto así diseñado."³⁵²

Unida a esta noción, se acompaña la presunción de que el fabricante detenta a priori el conocimiento, por supuesto siempre que este constituya un hecho cierto y factible en función del saber técnico o científico en un momento dado, de que el objeto disfuncionará como lo hizo.³⁵³

Como ya se habrá podido sospechar, el principal reparo al uso de esta norma de imputación se centraliza en la evaluación del sustrato configurativo de la razonabilidad, en tanto en cuanto elemento adjudicativo de defectuosidad, en particular en lo que se refiere al grado de conocimiento que necesariamente precede tal determinación. Al presente, en la doctrina forense estadounidense, existen dos posiciones encontradas. Para una, el momento en el cual se puede apreciar el grado de conocimiento suficiente para preveer la disfunción del producto se concretiza en el momento en que el producto hace su entrada en el mercado.³⁵⁴ Mientras que en la otra variante se entiende que el conocimiento debe de valorarse a partir de lo que durante el juicio se establezca se

conoce sobre el producto y sus tendencias o potenciales de riesgo.³⁵⁵ El conflicto puede resultar más aparente que sustantivo, ya que no debemos de olvidar que todo planteamiento al respecto debe de ser ponderado desde la perspectiva de que el fabricante no es un asegurador pleno de sus productos, y que sí, solamente representa que sus mercaderías son seguras para el uso al cual su naturaleza la destina. En función de esta premisa, debe de entenderse que la razonabilidad de un diseño no puede sino ser determinada en base a aquellos potenciales de riesgo que resulte conocidos científicamente, por supuesto que de forma cierta y firme, por el fabricante.³⁵⁶ Claro está que dicho conocimiento puede colegirse como uno de tipo general, esto es, limitado al existente al momento de la introducción del artículo en el mercado, o como haciendo referencia a aquel conocimiento que al momento del juicio se establece era conocible por la parte demandada, no ya en un sentido general, sino más bien con el carácter de experto en la materia y del cual estaba obligado a tomar conocimiento en la medida en que el mismo constituía un hecho técnico, o científicamente establecido al momento de la introducción en el mercado del producto. Por supuesto que dentro de este conocimiento resulta incluido, aquel que proceda de instancias o ocurrencias dañosas que respecto de su producto le consten personalmente, o que le hayan sido informadas por terceras partes, aún cuando esto sólo represente un saber de origen práctico.

(a) La norma del caso de
O'brien v Muskin Corp

Una preocupación que ha resultado ser una constante, en lo que respecta a la determinación de en que momento a de operarse en función de la noción de razonabilidad, se patentiza en aquellas situaciones en donde no sólo no existe constancia alguna de la condición defectuosa de un producto, o no existen metodologías adecuadas para obtener tal información; sino que además resulta claro que ni el fabricante, ni tampoco parte alguna, tienen bases sobre las cuales concluir que no debe de mercadearse el producto por representar un defecto de diseño calificable como de peligroso e irrazonable para los usuarios del mismo.³⁵⁷

La ante dicha preocupación constituyó el eje de la controversia en la decisión del caso de O'brien v. Muskin Corp.,³⁵⁸ instancia en donde se reclamaba la imputabilidad de un fabricante en base a que éste había mercadeado una piscina desmontable cuyo revestimiento de vinil, en la parte destinada a servir de fondo de la piscina, por carecer de suficiente estampado al relieve o acolchonamiento lo hacía resbaladizo. Esta característica, se alegó, fue la causa de que el reclamante al hacer un clavado chocase su cabeza en el fondo al resbalarle los brazos. En instancia se falló en contra del fabricante, pero ello se revoca, tanto en apelación como en casación, ordenándose un nuevo juicio.

Al determinar la procedencia de un nuevo juicio para dirimir la inimputabilidad del fabricante, el tribunal argumentó que como no se había establecido que el imputado tuviese prueba de los peligros, o que la posibilidad de los riesgos del diseño le fuese conocido, era menester brindarle al fabricante la oportunidad de establecer cual era el conocimiento existente sobre el particular al momento de mercadear el artículo. Aclarandose que aún cuando el recurrir a tal evento, el llamado conocimiento técnico, no puede clasificarse como de defensa absoluta, sí constituye parte esencial de la fórmula de imputación bajo un análisis de riesgo-beneficio, ya que provee el mecanismo para realizar una evaluación objetiva de si un artículo resulta razonablemente diseñado en un momento dado a tenor con el cúmulo de conocimientos cuya existencia era una realidad práctica y constatable .

(b) La norma del caso de
Owens v. Allis-Chalmers Corp.

Cuando el carácter de peligrosidad de un artículo dañoso no suscita duda alguna, la deferencia adscribible al conocimiento existente al momento del mercadear el artículo, se entiende ha de menguar dentro del análisis a realizar. A partir de la decisión del caso de Owens v. Allis-Chalmers Corp.,³⁵⁹ existe consenso dentro de la doctrina favoreciendo prescindir de tal análisis cuando el producto denote de forma incuestionable un grado

de peligrosidad, tan exacerbado para el consumidor, que resulta académico ponderar el mismo en función del análisis de riesgo-beneficio.³⁶⁰ Por supuesto que para utilizar esta posibilidad, es requisito indispensable el que la ocurrencia dañosa, suscitada por la disfunción del producto, se deba a la presencia de una condición de defectuosidad en el artículo dañoso, y no una ocasionada por la naturaleza de alto potencial de riesgo del artículo. Condición defectuosa, que es la causa indiscutible de la lesión generada.³⁶¹

La controversia en la decisión de Owens v. Allis-Chalmers Corp. (supra), giraba en torno a si procedía imputar responsabilidad sobre un fabricante de estibadores motorizados ("forklifts") por la muerte de su conductor a base de un defecto de diseño, consistente en que éste no proveyó un cinturón de seguridad que evitara la expulsión del conductor de la carlinga. Incidente el cual, como señaló el tribunal, se predicaba en unas circunstancias en donde la ocurrencia dañosa, el vuelco y eyección del conductor que es encontrado muerto debajo del aparato, no se relacionaba a ningún defecto del artículo.

Al rechazar la reclamación de la parte demandante, el tribunal recordó que "los fabricantes no se consideran como aseguradores de que en todo momento y bajo cualquier circunstancia ninguna lesión resultará del manejo de sus productos".³⁶² Por lo que para imputar responsabilidad sobre éstos, por los perjuicios suscitados

por la disfunción dañosa de un producto, es menester establecer "tanto la magnitud del riesgo envuelto como la razonabilidad del diseño presentado como alternativa".³⁶³ En el caso no sólo faltaba esta evidencia, sino que no había forma de inferir la causa de la ocurrencia dañosa,³⁶⁴ y en ausencia de un defecto no resultaba plausible ponderar los supuestos ya reseñados.³⁶⁵ En base a ello entendió el tribunal que resultaba menester exonerar al fabricante de los daños acaecidos, por cuanto no le era posible determinar si el potencial "de riesgo resultaba [una circunstancia catalogable como de] irrazonablemente peligroso en base a la clase de lesiones que pueden preverse"³⁶⁶ induciría el diseño del producto disfuncionante.

c. El esquema de la norma
del caso Barker

El tercer, y último, esquema utilizado para determinar cuando se puede clasificar como defectuoso un diseño lo es el llamado esquema del caso Barker, desarrollado en 1978 por el Tribunal Supremo de California, en la decisión del caso de Barker v Lull Engineering Co.³⁶⁷ Según la determinación de hechos de esta decisión, la controversia planteaba, si un fabricante podía obtener un relevo de su responsabilidad por el hecho de diseñar un artículo según las expectativas del consumidor, cuando aún así el mismo era capaz de ocasionar

lesiones, en este caso se trataba del diseño de una máquina portátil para pulir, cuyo disco se desintegró al exceder la máquina las revoluciones de rotación permitidas. Al revocar la decisión de instancia desestimando la causa de acción del reclamante, el tribunal, declaró que un producto podía determinarse como defectuoso por su diseño, al extremo de someter a un fabricante a responder por las lesiones resultantes, bajo una de dos posibilidades, a saber:

"Primeramente un artículo puede resultar defectuosos por no funcionar con el margen de seguridad esperado por un consumidor ordinario cuando lo maneja según los usos esperados de su naturaleza o de una forma razonablemente anticipable. En segundo lugar, y alternativamente, un artículo puede considerarse defectuoso por su diseño si la parte reclamante logra establecer que el diseño de éste fue la causa próxima de su perjuicio y la parte demandada no es capaz de demostrar que en el balance final, de los factores relevantes [en un análisis de riesgo-beneficio], los beneficios del diseño impugnado por la parte reclamante superan los potenciales de riesgo inherentes a tal diseño"³⁶⁸

Como puede observarse, la decisión lo que hace es fusionar, bajo un solo supuesto imputador los dos esquemas principales, de manera que ambos pueden utilizarse en la disyuntiva. Según la norma del caso

Barker, el cumplimiento a satisfacción de uno de los parámetros no significará necesariamente el relevo del agente infractor, quien aún vendrá obligado a cumplir con el parámetro restante antes de obtener el relevo incondicional de su obligación de resarcimiento. En realidad este parámetro lo que hace es aceptar de forma abierta la situación que ya habíamos tenido oportunidad de señalar, ocurre en la directiva de la Comunidad Europea, en donde a pesar de reconocer al esquema de las expectativas del consumidor como el parámetro de defectuosidad, lo modula en función de un análisis de riesgo-beneficio.³⁶⁹

1) El caso de
Caterpillar Tractor Co. v. Beck

La opinión del caso de Caterpillar Tractor Co. v. Beck,³⁷⁰ es la primera decisión en adoptar el esquema y aplicarlo de manera favorable a la parte reclamante. Este caso, según se presentó la situación de hechos, se intentó configurar un reclamo contra la Caterpillar en función de un llamado defecto de diseño, consistente en haber distribuido un "bulldozer" sin incluir una carlinga antivuelco.

Al analizar la situación en función del esquema del caso de Barker se reseña que su utilización promueve la protección de los consumidores, pues le asegura al usuario o consumidor, que un fabricante vendrá obligado a resarcirle sus daños siempre que la disfunción del diseño suponga: bien un peligro que no

figura dentro de sus expectativas, o un evento en donde el objeto dañoso no satisface, tras un balance de riesgos y costos, los extremos de seguridad que razonablemente se han de esperar del mismo. Por otro lado, también le garantiza al fabricante, en su vertiente de análisis de costo-beneficio, que establecido el cumplimiento del producto con las expectativas de seguridad del consumidor y demostrado que no existe una alternativa viable de diseño dentro del análisis de riesgo, el no podrá ser objeto de imputación alguna en relación con los perjuicios que deriven de la disfunción dañosa de su mercadería.³⁷¹

Otro aspecto importante, para recomendar usar este esquema, lo es el hecho de que concentra toda su atención en el producto y su condición, lo que permite establecer la existencia de una condición defectuosa, con sólo demostrar mediante evidencia *prima facie* que el artículo no logró satisfacer algunos de los extremos del esquema.³⁷² A su vez evita la objetivización absoluta de la responsabilidad del fabricante ya que ausente tal mínimo de evidencia, éste obtiene el relevo total de su responsabilidad por cuanto el reclamante no ha podido establecer la existencia de un defecto en su producto.³⁷³ Por último, se resalta que bajo este análisis, el fabricante obtiene una mayor deferencia en la determinación de imputabilidad. Esto se debe a que bajo este el criterio de expectativas del consumidor constituye un mínimo, por lo que la obligación del

primero se puede satisfacer con mayor facilidad que bajo la norma establecida por la sección 402A del "Restatement 2d Torts".³⁷⁴

Como puede apreciarse, la norma del caso Barker, representa un compromiso práctico. Un compromiso en el cual se intenta, y procura, establecer, de forma coherente, un esquema de imputación que permita solucionar de forma equitativa la interrogante que plantea el tener que establecer un patrón de adecuación exógeno para identificar cuando el diseño de un producto debe de considerarse como la condición generadora de un daño a un usuario. El procurar desarrollar una solución a la interrogante definicional de lo que cabe entenderse como un defecto, mediante el uso de un enfoque de naturaleza ecléctica, entendemos resulta el método más eficiente para resolver cuando un producto, debe de entenderse, resulta defectuoso. Particularmente cuando la condición de defectuosidad surge en virtud de su diseño. Basamos nuestra apreciación en el muy significativo hecho de que al amparo de esta apreciación, en realidad, se facilita la utilización de criterios de costo y beneficio para valorar una decisión adjudicativa defectuosidad. Esto por un lado; pues a la misma vez se condicionan a tales factores, a aquello que en buena lid y en justicia, puede entenderse, que un consumidor se encuentra capacitado para esperar que un producto dado no ha de estar supuesto a ocasionarle en caso de una disfunción. Que dicha caracterización, es una

que aparenta poseer la virtud de la certeza. Proyección que encuentra un punto de confirmación en el hecho de que no sólo ha encontrado respaldo dentro de la doctrina estadounidense, como era de esperarse, sino que también dentro de esquemas ajenos como el representado por la directiva 85/374 de la Comunidad Europea. Es este un esquema en donde, como ya se ha indicado, si bien a primera vista la apariencia es de que se operacionaliza la noción de defecto, en función de lo que razonablemente pueda esperar un consumidor, se tiende a restringir tal afirmación y a moderar dichas expectativas en base a consideraciones típicas del análisis de costo-beneficio.³⁷⁵ Entendemos que esto nos señala claramente que es factible reconocer que un producto, aún cuando puede resultar satisfactorio, dentro de lo que se identifica como las expectativas generales del consumidor. Tal apreciación en tanto en cuanto significa una ponderación excluyente de parámetros adicionales, es capaz de permitir el que tal esquema pueda desembocar, en función de los principios de un esquema de imputación causal, en un resultado inaceptable. Ello en base a que, aun cuando dentro de las expectativas del consumidor, un producto, en la eventualidad de una disfunción, puede significar un estado potencial de riesgo, que exceda los límites de lo que en Derecho puede considerarse como apropiado. Exigiendo por lo tanto la imputabilidad responsabilidad sobre la entidad que introduce el artículo dañoso al mercado de consumo.

D. El defecto debido a apercibimientos inadecuados respecto de los riesgos existentes en el uso de un producto.

1. En general.

A través del reconocimiento de una causa de acción fundada en principios causales de responsabilidad se hizo patente, al confrontar el problema de la disfunción defectuosa de un artículo de consumo, que aun cuando éstos no aparentaran poseer una condición defectuosa objetiva, ésto es, un defecto originado en el proceso de fabricación, o en su diseño, eran capaces de tomar desprevenidos a su usuario y causarles daño. En estas instancias se notó que el daño surgía porque éste desconocía detalles sobre su manejo, o de peligros subyacentes en su uso, y en momento alguno se le puso en condiciones de poder percatarse de los mismos. Esto es, a pesar de que el artículo resultaba deseable y útil a la comunidad y perfectamente manufacturado, su uso generaba unos riesgos. Riesgos los cuales resultaban en principio, a falta de un alerta previo, indetectables por el usuario del artículo.

Al igual que en los supuestos de defectuosidad previamente discutidos, la elaboración de una definición operativa de cuando surge el defecto por inadecuación de los apercibimientos, resulta harto intrincado. Por ello la opción más favorecida recurre a proveer únicamente una descripción del suceso y las explicaciones dadas a la figura toman una variedad de formas. Para los redactores de la sección 402A del

Restatement 2d el requerimiento era que:

"A los fines de evitar que un artículo resulte irrazonablemente peligroso el vendedor puede ser requerido a proveer instrucciones de uso o advertencias, que figuren sobre el objeto mismo... [Cuando] el peligro subyacente en el artículo es uno que no es de conocimiento general, o aun cuando siéndolo es uno el cual un consumidor no estaría inclinado a creer que razonablemente se encuentre en el artículo adquirido, el vendedor esta obligado a prevenir sobre tal particular, si tenía conocimiento de ello, o si mediando el ejercicio razonable de destrezas adquiridas y de la previsibilidad, debió de tener conocimiento de la existencia del ingrediente dañoso y del peligro que ello representaba al consumidor."³⁷⁶

Para algunos tribunales esta caracterización se expresa en términos de que:

"La obligación de emitir apercebimientos bajo el esquema de la doctrinal causal de responsabilidad civil por productos defectuosos (strict liability) se basa en la noción de que en ausencia de un alerta o de instrucciones de manejo, un objeto es defectuoso, en el sentido de que no era razonablemente útil, apropiado, o seguro para los usos a los cuales se le podía destinar según su naturaleza"³⁷⁷

o bien que:

"El término "defecto"...no sólo hace referencia a la condición del artículo propiamente dicho, sino que también es capaz de incluir la inhabilidad para emitir instrucciones o advertencias respecto de los usos del artículo de manera que se evite el que se configure como una fuente

irrazonable de riesgo. Si la emisión de tales apercebimientos sobre los posibles usos de artículo resultan un requerimiento razonable para evitar la posibilidad de que éste se torne en una fuente irrazonable de riesgos para sus usuarios, la inhabilidad para satisfacer tal exigencia, rinde al producto bajo examen en uno defectuoso"³⁷⁸

Como puede observarse, independientemente de la fraseología utilizada, el resultado es el mismo. Si el producto, independientemente de cuán cuidadosamente fabricado o diseñado, puede, durante su operación, tornarse dañino en virtud de un peligro natural a su uso y el mismo no resulta uno naturalmente cognoscible por el usuario, en ausencia de una advertencia al respecto que lo prevenga, el fabricante responderá por los daños infligidos. Enfoque que además de ser en extremo práctico es amoldable a cada caso a tenor con sus particulares exigencias.

En los EE.UU. el desarrollo de un sustrato causal, para dilucidar reclamos bajo esta especie de defecto, ha encontrado serios obstáculos. Lo suscinto de las explicaciones dadas por los creadores de la Sec. 402A, a lo que entendían por la noción del conocimiento razonable, supuso la presencia de un repunte subjetivista en el análisis de cuando procede la responsabilidad en esta modalidad. Al presente la doctrina forense se encuentra claramente dividida en dos tendencias. Por un lado están aquellos tribunales que caracterizando dicha esquema como uno predicado en la noción de previsibilidad, la cual no

se distingue de las nociones clásicas de la negligencia, proceden a resolver estos casos sobre principios subjetivos de responsabilidad.³⁷⁹

En contraposición, otro sector sostiene que existen diferencias sustanciales entre la valoración bajo una concepción no causal del defecto fundado en deficiencias en las instrucciones y/o advertencias. La mejor explicación del problema se proveyó en la decisión de Mauch v. Mfg. Sales & Service, Inc.³⁸⁰ Como señala esta decisión, aun cuando se acepte que este esquema se funda en la noción de previsibilidad, el cual indubitablemente es un elemento subjetivista, el mismo es capaz de adquirir una proyección objetiva.³⁸¹ Ello es posible ya que bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, el énfasis es en la condición de peligrosidad del producto, que es desconocida para el usuario. Característica, la cual sí puede ser objeto de consideraciones de previsibilidad en función del efecto que sobre la conducta del mismo tendrían apercebimientos, esto es advertencia o instrucciones, respecto de la peligrosidad del artículo. Capacidad interventiva cuya ausencia determinaría la propiedad de responsabilizar al fabricante del resultado de la ocurrencia dañosa. Esto lo distingue de inmediato de lo que sucede en un esquema de imputación subjetivo, en donde el enfoque es en lo que el fabricante sabe o debe saber, y una vez establecido tal punto atemperar su responsabilidad por el suceso dañoso.

Obsérvese que bajo un análisis de corte causal, la premisa a determinar es si el objeto, tal y como puesto en el mercado, aun cuando libre de defectos estructurales o de configuración, es capaz de disfuncionar dañosamente. Planteándose si la posibilidad de un disfuncionamiento resulta ser una ocurrencia corregible mediante instrucciones o advertencias. Eventualidad en la cual, la necesidad o previsibilidad de tales advertencias, se reputa un conocimiento que existe en el ánimo del fabricante desde el momento de la puesta en el mercado del artículo, aun cuando éste se venga a determinar en función del momento en que la disfunción se materialice. Recordando siempre que dicha determinación ha de estar modulada por lo que se descubra era el conocimiento existente, en tanto que científicamente cierto, esto es reconocible como una posibilidad y no una mera conjetura, en dicho momento sobre los defectos por los cuales se reclama. Bajo esta caracterización la valoración del supuesto se torna en una causal, pues se aleja de una apreciación subjetiva, al postular que el conocimiento no se evalúe en relación al momento de manufactura, como tampoco de si el acto del infractor resultaba uno desfasado en relación con el nivel de cuidado exigido. En este supuesto, el planteamiento es sí la condición dañosa es una soslayable recurriendo a un apercibimiento al usuario. Como se señaló en la decisión de Freund v. Cellofilm,³⁸² al discutir una instrucción de jurado al

respecto:

"Por ende una instrucción basada en la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos en una acción predicada en una advertencia inadecuada debe de enfatizar, que un fabricante al mercadear un artículo con una advertencia inadecuada respecto de sus peligros no ha satisfecho su deber de advertir sobre ellos; aun cuando el objeto sea uno perfectamente revisado, diseñado y fabricado. Además, y lo más importante, la instrucción debe de aclarar que dicho conocimiento se le imputa al fabricante. También ha de incluir la noción de que la advertencia debe de ser suficiente para proteger adecuadamente a todos y cada uno de los usuarios del objeto de los peligros latentes que contiene el producto. Este es un deber que existe sin consideración a regulación industrial alguna."

La posibilidad de una imposición absoluta de responsabilidad queda eliminada de esta propuesta al considerar que "adecuación y utilidad (elementos analíticos del esquema de riesgo-beneficio) son absorbidos por el la noción de seguridad cuando... el defecto es uno que incide en la inadecuación de las advertencias."³⁸³ Ello permite que al evaluar dicha advertencia se puede tomar en cuenta su capacidad para provocar un cambio de conducta en el sujeto a quien se dirige.

2. Los elementos de la figura

a. En general

Aun cuando la elaboración de una definición concreta del término "defecto por inadecuación

de las advertencias" pueda no ser fructífera, la doctrina está muy clara, en lo que respecta a los elementos indispensables para su concreción. Un estudioso de la materia³⁸⁴ sugiere que para poder alegar exitosamente un defecto de esta clase, se requiere demostrar cuatro factores:

1. El fabricante conocía, o debió de conocer, de los riesgos inherentes en el producto,
2. No se proveyó advertencia alguna, o la advertencia provista no resultó adecuada
3. La ausencia de una advertencia tornó al producto en uno irrazonablemente peligroso
4. La inhabilidad para proveer una advertencia es la causa próxima y adecuada de la lesión del reclamante."

Otros entienden que el primer factor se divide en dos etapas y predicen que se requiere en adición a los restantes criterios demostrar que:³⁸⁵

"(1) la presencia de un potencial de daño que es inherente al artículo o que puede suscitarse al utilizarle según su naturaleza o que resulte anticipable al manipular el objeto de manera de forma razonable

"(2) la existencia de un potencial de riesgo razonablemente, o en verdad, anticipable desde el momento en que el objeto se mercadea "

En síntesis puede afirmarse que bajo un patrón causal de

responsabilidad, aun cuando limitada,

"La obligación de emitir apercibimientos ...se basa en la noción de que en ausencia de un alerta o de instrucciones de manejo, un objeto es defectuoso, en el sentido de que no era razonablemente útil, apropiado, o seguro para los usos a los cuales se le podía destinar según su naturaleza"
 "De manera, que una [instrucción al respecto debe] explicar que para que un apercibimiento resulte adecuado ha de incluir las direcciones, las comunicaciones, y aquella información esencial y conducente a una manipulación segura del producto bajo estudio."³⁸⁶

1) La previsibilidad

Como se habrá observado, el esquema propuesto se complementa introduciendo, como su elemento balanceador, la apreciación comparativa que representa la noción de previsibilidad, un elemento característico de la responsabilidad subjetiva.³⁸⁷ No debe de sorprender pues que, para un amplio sector de la doctrina forense y científica estadounidenses, se tengan motivos para considera estos casos como adjudicables bajo los supuestos de la negligencia clásica.³⁸⁸ No obstante, un sector ha distinguido claramente que a pesar de la dependencia de la figura sobre conceptos subjetivos ésta es susceptible de adaptación a un sistema causal de responsabilidad.

a) El análisis del caso de
Philips v. Kinwood Machine Co.

Comenzando con la decisión en el caso de Philips v. Kinwood Machine Co.,³⁸⁹ se comenzó a apreciar que si bien el lenguaje usado era uno de apariencia subjetivista lo cierto era que ello se difuminaba al aplicarse puesto que,

"En un reclamo fundado en la doctrina causal de responsabilidad civil (strict liability) estamos hablando sobre la condición (peligrosidad) de un objeto que se vende sin advertencia de tipo alguno."³⁹⁰

Exactamente lo contrario de lo que sucede, cuando el esquema de análisis se funda en conceptos subjetivos de responsabilidad en donde el énfasis se dirige a comprobar "...la razonabilidad de los actos del fabricante al vender el artículo sin advertencia de tipo alguno."³⁹¹

En otras palabras en el análisis causal, poco es el peso, si alguno, que se debe reconocer a la conducta, entendiéndose por esto, el conocimiento específico que pueda imputarse posea en el fabricante del producto.³⁹² Lo principal respecto de la noción de previsibilidad y responsabilidad en un análisis causal, hace referencia exclusivamente a:

" a la adecuación del aperebimiento y a las expectativas del consumidor. La interrogante por lo tanto se circunscribe a si el aperebimiento es suficiente para captar la atención de

aquellas personas que se espera han de utilizar el artículo, que les alerte respecto de los peligros del mismo y les ilustre respecto de las medidas a tomar para evitar tales peligros"³⁹³

Análisis en el cual la suficiencia de esta advertencia se determina según se indica en Philips de la siguiente manera:

"Una forma de determinar la peligrosidad de un artículo según diferenciada de la culpabilidad de un vendedor, radica en asumir que el vendedor sabía de la propensión del artículo para disfuncionar como lo hizo y sobre tal base inquirir si éste habría sido negligente en vender el objeto sin advertencia de tipo alguno."³⁹⁴

Presunción a través de la cual, el producto adviene en el único foco permisible para investigar si procede o no la imputación de responsabilidad. En donde el juicio imputador se predica en base a la ocurrencia, por si misma, y la evidencia presentada en torno a las circunstancias que confluieron en su constitución. Por lo que se excluye el conocimiento que se pudiese exigir en un momento dado al fabricante, en tanto mínimo exigible, para satisfacer su obligación de debido cuidado, cual es el test en una acción clásica de negligencia. Como ha sido ya aclarado:

"La advertencia debe de ser tal que de seguirse tornaría al objeto en uno seguro para sus usuarios. Deber cuyo cumplimiento requiere que el fabricante etiquete el objeto,

ponderando con cuidado la plausibilidad de una ocurrencia dañosa y la seriedad de las consecuencias que el no advertir en el etiquetado respecto de los peligros inherentes al objeto y sus usos o que puedan surgir debido al manejo o al uso inapropiado del artículo."³⁹⁵

Es de notar que bajo éste esquema analítico, no se transforma al fabricante en un asegurador de sus productos, pues el conocimiento *a priori* que se le imputa poseer, se contrapone a que el peligro no develado sea uno en donde, como se a dicho:

"El peligro o el potencial del peligro, es uno generalmente apreciado y reconocido como tal, aun cuando el artículo vendido sea uno peligroso, en una proporción que vaya más allá de lo que contemplaría un consumidor ordinario, actuando con el conocimiento generalmente poseído dentro de su comunidad respecto de las características del producto"³⁹⁶

Conjugada de esta forma la noción de previsibilidad en términos causales, procedamos a ponderar su utilización en relación con el desarrollo ya expresado.

b. El conocimiento imputable al fabricante

El primer foco de análisis al juzgar la adecuacidad de un apercibimiento se configura en torno a la premisa de que el fabricante conocía, o debió conocer, de los riesgos inherentes al producto. Como hemos tenido oportunidad de apreciar, el nivel o grado de

conocimiento exigible al manufacturero, o en términos más generales a la persona que propicia la introducción de un artículo en el mercado, es uno en donde las motivaciones del agente resultan irrelevantes a los fines de su concretización. En un esquema causal, la existencia de dicha cognición se formula sobre la base de las características del artículo que éste introduce en el mercado, y si el mismo posee la información suficiente para permitir la utilización segura del mismo. Como se ha explicado en el caso de Kisor v. Johns- Mansville Sales Corp:³⁹⁷

"La parte demandante ha de enfrentarse al diseño tal y como queda en el artículo final demostrando que el mismo no resulta uno razonablemente seguro por cuanto el usuario no es capaz de contemplar la existencia del peligro subyacente en el manejo normal e inocente del producto durante el consumo del mismo."

De forma que, "es la adecuación de la advertencia emitida o la necesidad de la misma el hecho que debe captar la atención del juzgador, y no la conducta del fabricante."³⁹⁸ Volitividad la cual se preestablece mediante la articulación de una presunción de *jure* a los efectos de que,

"el fabricante sabía de la propensión del artículo para disfuncionar como lo hizo y sobre tal base inquirir, si era menester hacer algo en relación a tal riesgo antes de venderlo."³⁹⁹

La presencia de dicho conocimiento exige, según se aplica en el patrón de análisis ("test") adoptado por el grueso de la doctrina, que una vez se ha establecido el defecto, se proceda a valorar la pertinencia de la advertencia, ya en relación a su adecuación o necesidad, a los efectos de impedir la ocurrencia dañosa, no ya por disfunción, sino por la exposición inadvertida del usuario a un peligro inherente al uso del producto.⁴⁰⁰ En la valoración de tal conocimiento, como el análisis no es uno subjetivo, la determinación del instante a partir del cual se ha de medir tal saber, no puede sólo circunscribirse al conocimiento detentado por el agente infractor al momento en que el artículo se introduce en el mercado, aun cuando la existencia de de una condición defectuosa sólo se descubra, en un sentido práctico, con posterioridad a la ocurrencia, por cuanto el análisis causal se desvirtúa y transforma en subjetivo.⁴⁰¹ En estas circunstancias su determinación como, un hecho, deberá de hacer referencia a todo aquella experiencia, tanto técnica como científica, capaz de constituir una certeza cognoscible desde el propio momento en que el objeto irrumpe en el mercado, o que surgiendo después, anteceda a la ocurrencia dañosa.^{401a} Ello sin olvidarnos, de que en el supuesto de llamado daño continuo este acopio cognocitivo deberá de configurarse como un continuo, y no como una ascendente pero sincopada eventualidad en la

configuración, de la medida de conocimientos disponibles para articulación de un juicio de previsibilidad respecto de un daño. Recordemos que bajo un análisis causal, el énfasis es en el producto y no en la conducta del fabricante, de manera que descubierto el defecto sólo procede determinar si el aviso resultaba pertinente al producto o, en caso de estar presente, lo suficientemente adecuado para prevenir al usuario de los peligros envueltos en el uso del mismo.

c. La adecuación de lo contenido en la advertencia

1) En general

Una vez establecida la previsibilidad del conocimiento del agente infractor, en los términos ya explicados, procede realizar, bien un juicio determinativo de la adecuación de la advertencia o instrucción, o en su defecto, cuán justificable resulta su inexistencia. La determinación de cuando un apercibimiento debe de calificarse como suficiente ha sido una de las áreas más fluidas dentro de la doctrina forense estadounidense. Al presente la tendencia predominante es a clasificar una advertencia o instrucción como adecuada si ésta es capaz de:

"aportarle al consumidor suficiente información que le permita formular una decisión, tanto si es para comprar como para usar un objeto; y también respecto de como manipular el mismo de forma segura."⁴⁰²

Apreciación, cuyo contenido exige que el consumidor reciba suficiente información para que, con conocimiento de causa, se considere como prevenido contra los peligros y efectos derivados del uso de un producto. En defecto de lo cual ha entenderse que éste no ha recibido la información necesaria y por ende que el apercibimiento, bien sean instrucciones o advertencias, no resulta adecuado a los fines de permitir un uso seguro del producto al cual se le imputan los perjuicios por los cuales se reclama.⁴⁰³

En relación con esta información, la práctica de mayor arraigo en la doctrina se inclina por considerar, que la misma se extiende tanto a los usos esperados del producto, según su naturaleza, como a los abusos o desviaciones previsibles de dicho artículo.⁴⁰⁴ Además, se requiere que se provea información precisa sobre qué hacer en caso de una lesión originada por el uso del artículo.⁴⁰⁵ Por último se entiende que al emitir advertencias sobre peligros de un producto, en especial si es venenoso, incumbe al fabricante indicar claramente cuáles son los antídotos y medidas necesarias⁴⁰⁶ para prevenir efectos letales como también indicar cuáles métodos resultan contraindicados.⁴⁰⁷

Como puede colegirse de estas consideraciones, la controversia gira fundamentalmente en torno a la interrogante de en qué momento, puede entenderse que la advertencia o instrucción resultó no sólo clara, en lo que su contenido se refiere, sino que también de una

intensidad tal que pueda impactar adecuadamente la conciencia del usuario respecto de los riesgos que deriven del uso del producto.

En relación a cuándo puede considerarse que una advertencia o instrucción resulta adecuada, aun cuando la práctica dentro de la doctrina forense estadounidense no ha sido muy constante, si ha logrado delinear una serie de factores para determinar este particular.⁴⁰⁸ El estudio de éstos permite identificar dos áreas claras de discusión, una hace referencia al contenido semántico de las advertencias o de las instrucciones y el segundo, a la constitución física o representación que del producto, en cuanto objeto tangible, se proyecta en la mente del consumidor.

2) El contenido semántico
de las advertencias

(a) El concepto

En la primera consideración la adecuacidad del contenido semántico se determina en relación a si figuran como instrucciones o como advertencias.⁴⁰⁹ Diferenciación la cual no por ello ha de hipnotizarnos por cuanto se ha observado que en la que respecta a la utilización de uno u otro término, lo cierto es, que no existe una clara línea divisoria para los mismos. Como se señaló en la opinión del caso de Antcliff v. States Employees Credit Union:⁴¹⁰

"...Los productos pueden venir
acompañados de instrucciones, o

de advertencias; o ambas; e incluso ninguna. Las advertencias por si solas pueden no tener relevancia alguna sin instrucciones. Las instrucciones pueden difuminarse en las advertencias. La responsabilidad de un fabricante para con un comprador o usuario de sus mercaderías debe de valorarse en función de si sus actos, incluyendo la información que provea respecto del producto, resultaba razonable según las circunstancias. No debe de imputarse o relevar de responsabilidad a ningún infractor en función de una diestra manipulación de terminología como la de intrucciones o advertencias."

Con esto en mente consideremos el desarrollo que sobre el particular se ha producido dentro de la doctrina forense estadounidense.

Las primeras consideraciones a realizar, al ponderar la cuestión de la adecuación de las advertencia o instrucciones, denotan un carácter operativo. En este respecto la primera observación hace referencia a que la advertencia o instrucción debe de realizarse de tal manera que realmente resulte entendida y llegue al grupo al cual se dirige. En este sentido el ofrecimiento de unas instrucciones puede dar lugar a que se tenga que advertir de los peligros envueltos de no seguirse adecuadamente las instrucciones.⁴¹¹ La segunda cuestión exige que la advertencia se realice con la mayor prontitud posible, esto tan pronto se tenga conocimiento directo del riesgo o su

posibilidad sea notificada en literatura especializada del ramo. 412

Aparte de estas obligaciones se entiende que también le concierne al fabricante del producto el que, al proveer las instrucciones, además de orientar sobre cómo usar el producto de forma segura, indique cómo debe de disponerse del producto una vez consumido o dañado.⁴¹³ Formando parte de tal obligación, el que en dichas orientaciones se instruya al usuario tanto sobre los riesgos propios en caso de usar inadecuadamente el producto, como el tipo de peligro que las condiciones imperantes en el medio ambiente en un momento dado son capaces de inducir al procederse a utilizar el artículo en cuestión. Por cuanto se considera que es parte del deber del fabricante que al estimar la obligatoriedad de una advertencia éste "anticipe el ambiente normal de uso de su artículo y ... éste debe de anticipar los riesgo que razonablemente puedan surgir al usar el artículo en dicho ambiente" ("anticipate the environment which is normal for use of his product and...he must anticipate the reasonable foreseeable risks of the use of his product in such an environment"), anticipación que incluso es extensiva respecto de aquellos manejos o riesgos que aunque poco usuales sean previsibles. El conocimiento del ambiente en el cual el producto se ha de usar, se reconoce puede ser tanto real como constructivo, y constituye la única base entorno a la cual deberá el fabricante configurar sus

apercibimiento y cuya ausencia determinará la imputabilidad del fabricante ante la eventualidad de una ocurrencia dañosa inducida por el producto. Por último, en el descargo de esta obligación, se ha considerado apropiado el requerir del fabricante que provea de una enumeración de todas y cada una de las posibles disfunciones que potencialmente puedan producirse al utilizar un artículo según su naturaleza y usos, tanto de los propios como de aquéllos que aunque impropios, resulten plausibles.⁴¹⁴

(b) La conspicuidad
del apercibimiento

A renglón seguido se ha de ponderar el carácter informativo del apercibimiento en función de lo contenido en las advertencias. Dentro de la doctrina forense estadounidense se han reconocido varios factores de evaluación, figurando entre los primeros la exigencia de que las advertencias deber ser conspicuas. Un criterio, que según ha sido interpretado denota una naturaleza dual. En lo que se refiere a su primera acepción los tribunales han exigido que la fraseología de la advertencia pueda resultar claramente distinguible de los textos circundantes. En tal sentido no resulta óbice, a los fines de la imputabilidad del fabricante, el que se haya seguido una directriz gubernamental al respecto, por cuanto se entiende que éstos son sólo guías orientativas y que pueden estar sujetas a error.⁴¹⁵ Bajo este concepto se han encontrado como inadecuadas advertencias que constaban

en letras de igual tamaño y color que el resto del texto.⁴¹⁶ Cuando éstas figuraban en letras pequeñas en otros extremos del empaque.⁴¹⁷ Cuando las advertencias dadas resultaban generales y las detalladas se ofrecían en una separata que se debía solicitar.⁴¹⁸

El segundo elemento dentro de la conspicuidad de la advertencia hace referencia a su localización. La práctica que mayor respaldo detenta en la doctrina estadounidense tiende a exigir que, en la medida que sea factible, las advertencias figuren directamente sobre cada artículo,⁴¹⁹ o en su defecto que sobre dicho artículo se advierta al usuario de que lea el manual de instrucciones para conocer de los peligros del artículo.⁴²⁰

(c) La brevedad del apercibimiento

Otro aspecto en el cual existe un consenso dentro de la doctrina forense estadounidense es que las advertencias presentes sobre el producto deben ser breves y sencillas.⁴²¹ El apoyo a la suscintidad como método, ha incidido para que se acepte que en los casos donde éstas son extensas, la práctica más acertada consista en indicar sobre el producto la obligatoriedad de recurrir al manual de instrucciones de dicho bien.⁴²² Como se indicó en el caso de Broussard v. Continental Oil Co.,⁴²³ al comentar sobre un reclamo de falta de advertencia sobre un producto dañoso:

" De encontrarse con la superficie de la taladradora atiborrada de advertencias la

tendencia anticipada del
consumidor será la de no leer
ninguno de estos."

Pero, cuando la advertencia resulta breve y específica, se entiende que ésta debe figurar sobre el producto en cuestión en vez de en un manual.⁴²⁴

(d) La claridad del apercibimiento

Entrando ya más a fondo en cuanto al contenido del texto de la advertencia, la práctica más favorecida tiende a exigir, a la persona responsable por la fabricación o introducción al mercado del artículo dañoso, que el mensaje contenido en la advertencia sea lo más claro y libre de ambigüedades posible. Esto es, se obliga al fabricante del artículo a indicar exactamente cuáles son las medidas a seguir a los fines de evitar el riesgo que se interesa prevenir. Exigencia que es particularmente requerida cuando el producto tiende a ser de naturaleza inflamable. En instancias de esta especie, tales como en la decisión de Burch v. Amsterdam Corp.,⁴²⁵ se ha determinado que cuando el artículo es tan inflamable, que una llama presente en una habitación contigua puede inducir su combustión, es obligación del fabricante advertir que es necesario apagar tanto las luces piloto de aparatos de gas que estén en las áreas cercanas, como las del lugar en donde se piensa utilizar el artículo. En otra decisión, en el caso de Smith v. U.S. Gypsum Co.,⁴²⁶ se determinó que cuando en una pega se advierte que debe utilizarse en áreas bien ventiladas, pero no se previene que esta ventilación

solamente debe ser natural, esto es, que la pega no puede utilizarse en cuartos cerrados, el fabricante responderá por las explosiones que se generen al usarse su producto en un cuarto cerrado en donde para usarlo se aplica ventilación artificial. En igual sentido en la decisión de Jackson v. Coast Paint & Lacquer Co.,⁴²⁷ se determinó que una advertencia en donde, con letras pequeñas, se señalaba que el liquido debía mantenerse alejado de fuentes de calor, pero que en letras mayúsculas y delineadas se aconsejaba sólo que se usase con ventilación adecuada, no advertía claramente sobre la inflamabilidad del producto, por lo que su fabricante debía responder por los daños ocasionados al usuario durante su manejo.

(1) La intensidad del mensaje

El segundo elemento valorativo de la adecuación de los textos usados en una advertencia hace referencia a si éstos poseen una intensidad correlativa con la gravedad del daño que pretenden prevenir. En otras palabras, los avisos para recabar una apariencia de adecuación, no pueden ser "innecesariamente tardios, aplazados, o renuentes a exponer la magnitud o urgencia del riesgo confrontado."⁴²⁸

(a) El caso de
Midgley v. S. S. Kresge Co.

Bajo esta apreciación, la instancia más representativa lo es la decisión del caso de Midgley v. S. S. Kresge Co.⁴²⁹ Según la determinación de

hechos realizada por el Tribunal sentenciador, el demandante adquirió de la demandada un telescopio entre cuyos usos recomendados se hallaba el de realizar observaciones directas sobre el sol. A tales fines, se proveía de un lente y se señalaba que no debían intentarse las observaciones sin éste. Entendió el tribunal, que en el telescopio comprado por el demandante no se había prevenido adecuadamente al usuario que el ensamblaje inapropiado del lente de observación podía acarrear lesiones severas a la retina del ojo, al intentar realizar observaciones directas del sol. El mero señalamiento de que era necesario un montaje adecuado antes de realizar tales observaciones no proveía un aviso capaz de exponer la magnitud o la urgencia del riesgo o tipo de daño previsto y acaecido, la ceguera absoluta del usuario. Como no se pudo satisfacer la obligación de advertir al respecto procedía responsabilizar a todos los envueltos en la distribución del artículo por los daños que este generase.

(b) El caso de
Billiar v. Minnessotta Mining Mfg. Co.

Otra situación similar se suscita en la decisión del caso de Billiar v. Minnessotta Mining Mfg Co.,⁴³⁰ en donde la controversia era si advertencias dirigiendo a enjuagarse inmediatamente, en caso de contacto de un líquido con la piel, representaban un aviso lo suficientemente apremiante como para imbuir en el usuario la idea de que por la extrema toxicidad de una resina, era

menester no tocar parte alguna de su cuerpo en caso de contacto. En este caso a la reclamante mientras trabajaba con la resina le cayo un poco en sus manos, antes de poder lavarse accidentalmente se tocó la cara, sufriendo una severa quemadura química con su consiguiente desfiguración.

Ante este escenario fáctico entendió el tribunal que, por la alta posibilidad del producto para causar ceguera, era obligación del fabricante no sólo el haber recomendado a los usuarios la necesidad de usar guantes y lentes de protección, sino que también haber advertido, de forma clara y fácilmente percibible por los usuarios, que el contacto con el producto podía causar severas lesiones a los ojos y la piel.

(c) El caso de
Little v. PPG Industries Inc.

Unas circunstancias muy similares se presentan en la decisión de Little v. PPG Industries Inc.⁴³¹ En Little el perjudicado había sido asignado a limpiar un sótano, un área cerrada y sin ventilación, con un solvente a base de cloroformo. Cuatro horas más tarde el perjudicado fue encontrado muerto boca abajo en el suelo del sótano que estaba cubierto con cuatro pulgadas de agua. Se determinó que murió por ahogamiento tras padecer una intoxicación con cloroformo. Se incoó una causa de acción en base a un reclamo causal por apercibimientos inadecuados. En instancia, con la oposición del reclamante, se ordenó seguir el juicio como un caso por negligencia,

fallándose a favor del demandado. En apelación se revocó el fallo, ordenándose un nuevo juicio sobre un análisis causal del reclamo.

Se decidió por el tribunal que cuando de líquidos tóxicos de fácil evaporación se trata, unas aseveraciones generales en el sentido de que los "vapores de un líquido resultan dañinos" y "que deben de usarse con ventilación adecuada", no son capaces de transmitir una idea clara de la magnitud del peligro existente al usuario, la posibilidad de mareos y pérdida de la conciencia, con el potencial subsiguiente de lesiones graves. No existiendo tales extremos en un apercibimiento, no procede relevar al fabricante de los sucesos dañosos generados por el producto dado que la advertencia al respecto resultó inadecuada para evitarlo. Como señaló el tribunal: 431a

"...reasonableness has a role to play in products liability cases, is a role which concerns it self with the sufficiency of the warning and the expectation of the user. The question is, Was the warning sufficient to catch the attention of persons who would be expected to use the product; to appraise them of of its dangers and to advise them of the measures to take to avoid those dangers?"

cuando esto no sucede el relevo de un imputado no es posible.

(2) La permanencia del mensaje

Paralelamente, con la noción de que la advertencia ha de poseer una intensidad proporcional al riesgo, encontramos la exigencia de que la alerta no debe de ser diluída. Esto es, hecha la advertencia su importancia no puede ser desmerecida por aseveraciones subsiguientes en el texto. En estos casos la tendencia ha sido permitir la imputabilidad del agente infractor cuando el aviso original es relegado por afirmaciones posteriores. El caso más representativo lo constituye entre otras las decisiones dadas en los casos de Ezagui v. Dow Chemical Corp., y el de McFadden v. Jaritatos.

(a) El caso de
Ezagui v. Dow Chemical Corp.

En la opinión del caso de Ezagui v. Dow Chemical Corp.,⁴³² la determinación de hechos realizada por el tribunal señalaba que el hijo de la parte demandante falleció, tras ser vacunado con un antígeno producido por la parte demandada. Se estableció por la prueba que la parte demandada tenía conocimiento de que la vacuna combinando cuatro toxinas era una de un alto potencial de riesgo para los vacunados, al extremo de poder causar la muerte.⁴³³ Aún así, procedió a fabricarla y distribuirla sin advertir del peligro envuelto. Señalando que el fabricante desvirtuó la urgencia y el ánimo previsorio requerido por la peligrosidad del producto, al

indicar al final de las mismas que estos riesgos representaban en todo caso reacciones caracterizables como moderadas; entendió el tribunal, que esto alentaba al usuario a desoír las mismas y adentrarse de forma inocente en una trampa para su seguridad. Ello le permitió determinar, que la parte reclamante pudo descargar su obligación de establecer prima facie la existencia de un defecto. Defecto que en este caso, consistía en que el etiquetado resultaba insuficiente para prevenir al usuario o al facultativo de los peligros que se exponía al consumidor.⁴³⁴ Circunstancias que permitían al tribunal tomar conocimiento judicial de los resultados de otro pleito sobre el mismo hecho,⁴³⁵ y ordenar a la parte demandada a aceptar la condición defectuosa de su producto.

(b) El caso de
McFadden v. Jaritatos

A iguales resultados se llega en la decisión de McFadden v. Jaritatos,⁴³⁶ caso en el cual se reclamaba contra el fabricante de un producto farmacéutico debido a que éste le había ocasionado serias reacciones secundarias. A pesar de que el tribunal concedió que la parte demandada había realizado las advertencias pertinentes y llamado la atención del usuario a las mismas, tuvo que determinar que tales alertas perdieron efectividad al incertarse al final de las mismas expresiones en el sentido de que "estas reacciones son normalmente reversibles y desaparecen cuando el fármaco deja de

usarse". Entendió el tribunal que esta expresión destruyó en el ánimo del usuario cualquier noción de peligrosidad que las primeras instrucciones hubieran creado en su mente.

(3) El uso de símbolos
y otros métodos no verbales

Una enseñanza que se desprende de estas posiciones, lo es que el mensaje escrito puede no resultar necesariamente en el método más adecuado para alertar a un usuario de los peligros presentes en el artículo de consumo que manipula. Ello ha impulsado a que se entienda que bajo ciertas condiciones, además del texto, se requiera al fabricante que recurra a símbolos que claramente alerten al usuario respecto de los peligros de un artículo de consumo.

(a) El caso de
Hubbard-Hall Chemical Co. v.
Silverman

El mejor ejemplo de esta situación se tiene en la decisión del caso de Hubbard-Hall Chemical Co. v. Silverman.⁴³⁷ Según los hechos de este caso unos trabajadores agrícolas que no sabían leer inglés, aunque si castellano, se envenenaron mientras manejaban un pesticida. Según se determinó nadie les advirtió del peligro del veneno. En estas circunstancias el tribunal entendió que a los fines de realizar un alerta adecuado se debió, en adición a los textos, incluir símbolos que resaltaran la naturaleza venenosa del producto, y realizar la advertencia en castellano dado que era previsible que el artículo se

usara por castellanos parlantes en tareas agrícolas.

Por otro lado, el uso de símbolos no siempre resulta adecuado para alertar sobre la peligrosidad del artículo, por lo que los tribunales estadounidenses han considerado que en algunas circunstancias el uso de métodos identificados como "no verbales" resultan preferibles y obligatorios. Bajo el apelativo de "no verbales" se hace referencia a colorantes,⁴³⁸ vapores odorizantes,⁴³⁹ luces o sirenas⁴⁴⁰ y hasta cubiertas protectoras.⁴⁴¹

3) La proyección de las características del producto

a) El concepto

Conjuntamente con la ponderación del contenido literal de las advertencias para determinar sobre la adecuación de éstas para alertar debidamente al usuario de un producto, la validez de un apercibimiento también deviene caracterizable en función de la naturaleza o grado de peligrosidad que exhiba o proyecte el artículo dañoso bajo estudio. Se ha sugerido que en el supuesto de defectos adscribibles a la inadecuación de los apercibimientos, la obligatoriedad de éstos para el fabricante variarán según el artículo se clasifique de "inevitablemente inseguro"; de alto potencial de riesgo o de bajo potencial de riesgo.⁴⁴²

La calificación del potencial de riesgo como fuente determinativa de la necesidad de proveer

o de realizar apercebimientos al usuario del producto, siempre ha permeado en la litigación por defectos, basado en defectos de información. Aunque no ha sido hasta fechas más recientes que su articulación formal ha venido a ocurrir.

(1) El caso de
Cavens v. Cushman Motor Sales, Inc.

La decisión mejor articulada la representa la opinión en el caso de Cavens v. Cushman Motor Sales, Inc.⁴⁴³ En esta instancia los hechos revelaron que la parte demandante instó un reclamo contra la parte demandada bajo el argumento de que cuando ella viajaba en un auto de Golf, fabricado por este último, éste se volteó al tomar una curva y que dicha propensión no le había sido informada en forma alguna cuando alquiló el auto. Resuelto el pleito a favor de la parte demandada en instancia, se apeló el fallo, con iguales resultados.

Al apoyar la determinación de instancia el tribunal apelativo señaló que " si definir lo que representa la noción de defecto *representa sustanciosas dificultades* [en otros contexto] se torna aún más elusiva cuando se intenta aplicar a los casos de apercebimientos inadecuados".⁴⁴⁴ Ello obliga a que en el momento de intimar la necesidad, o incluso añadiríamos nosotros la efectividad del apercebimiento cuando se ofrezca, es menester el prestar atención:

"a consideraciones de patente
relevancia tales como lo son

las expectativas normales del consumidor respecto de como funcionará el artículo, la dificultad o sencillez implicadas en la operación o utilización del mismo, la naturaleza y magnitud del peligro al cual se expone al usuario, la certeza de que ocurra una lesión y la practicabilidad o beneficios derivados de incluir una advertencia sobre los peligros del objeto."⁴⁴⁵

La pertinencia de este análisis procede de la realización de que en ausencia del elemento de peligrosidad presente en el producto, la única consideración es el defecto, procedente de la ausencia de un apercebimiento. Siendo éste el único parámetro, el fabricante respondería siempre que el artículo concernido no tuviese un apercebimiento y ocurriese un daño, esto es, bajo esta modalidad el fabricante se tornaría en un asegurador incondicional de sus productos lo cual no se justifica. Como expresamente reconoció el tribunal:

"dado que el manejo de casi cualquier producto supone cierto grado de peligro, la obligación del fabricante para emitir apercebimientos debe de estar relacionada, o depender de, el grado de riesgo de que ocurra una lesión vinculable al manejo del artículo bajo estudio."⁴⁴⁶

de ahí que puede, y debe entenderse, que "el sopesar los grados de peligro que representa el objeto necesariamente forma parte de la determinación de cuando existe un defecto".⁴⁴⁷

b) El caso de
West v. Broderick & Buscom Rope Co.

Hacia un planteamiento similar, aunque menos elaborado, se dirige una decisión de 1972, la opinión del caso West v. Broderick & Buscom Rope Co.⁴⁴⁸ En este caso la controversia giró en torno a si un fabricante venía obligado a apercibir a unos expertos en el manejo de cargas mediante poleas, en este casos obreros diestros, quienes de hecho estaban unionados y eran los únicos autorizados a realizar tales tareas, de la capacidad de tensión de unos modelos en particular los cuales fácilmente podían confundirse con un modelo similar y de mayor resistencia. Al adoptar el comentario J del Restatement el Tribunal reconoció que:

"la determinación de si el cumplimiento de un deber de debido cuidado requiere de un apercibimiento a partes ubicadas más allá de los vendedores inmediatos del fabricante depende de varios factores. Entre los cuales figura... la naturaleza, bien o trivial o superlativa, del tipo de lesión envuelta."⁴⁴⁹

Entendiendo, que el potencial de una lesión de magnitud era una indubitable, y que en este caso la experiencia de los reclamantes era una generada por la práctica, y no por estudios académicos, se estimó que el fabricante no podía introducir en el mercado un producto, muy similar a una ya existente, pero de menor resistencia, sin advertir al respecto de forma clara y dejando la distinción a unas

sutiles divergencias de diseño. Divergencias cuya exposición exigía una persona con unos conocimientos previos, de naturaleza académico-científica, cual un ingeniero, y pretender que el mismo fuese utilizado de forma correcta por personas, que aun cuando calificables de expertos pudiesen, dado el origen práctico de su saber, no tener conocimiento de las características específicas del producto. En tales circunstancias era obligación del fabricante exponer por algún medio la naturaleza del peligro del objeto. Habiéndose determinado que el fabricante pudo haber incluido una advertencia sobre la polea, bien de su resistencia o de las fuerzas que podía aguantar y que ello en nada habria afectado el funcionamiento del producto, al no hacerlo se obligó a responder en caso de la disfunción del artículo durante un uso normal del mismo.

(3) El caso de
Fiorentino v. AE Stanley Mfg. Co.

Similar posición se adopta en la decisión del caso de Fiorentino v. AE Stanley Mfg. Co.⁴⁵⁰ En esta sentencia la controversia giraba en torno a si un apercibimiento en el único sentido de no usar un pegamento, de venta al público en general, en cercanías de llamas por ser explosivo y de ventilar el área, alertaba respecto de los peligros presentado por los vapores en caso de contactar cualquier clase de llama. En este caso la ocurrencia se generó por una llama piloto ubicada a una

distancia de 3 ó 4 metros. El tribunal entendió que el aviso no era suficiente, amén de que para el fabricante no resultaba opresivo ser más específico, máxime cuando sabía que los vapores, por ser más pesados que el aire, se acumulaban al ras del suelo y no se volitizaban. A tales efectos se indicó que:

"mientras mayor sea la capacidad para anticipar situaciones de riesgo que desemboquen en lesiones de magnitud, mayor ha de ser la obligación de proveer apercebimientos capaces de implantar en el ánimo del usuario las consecuencias de no tomar ciertas precauciones en relación con el manejo de un producto"⁴⁵¹

b) Los supuestos particulares

1. El producto irremediablemente peligroso

En todo artículo manufacturado existe no sólo el potencial para ocasionar un daño, sino que tal peligrosidad es capaz de variar de objeto a objeto. Sin embargo, existe un conjunto de productos manufacturados que no importa cuán bien se fabriquen, diseñen o conceptualicen siempre resultan peligrosos. Estos son los llamados productos irremediablemente peligrosos. Designación que se origina en el comentario K de la sección 402A del Restatement 2^d Torts (1965), el cual señala que:

"There are some products which, in the present state of human knowledge, are quite incapable of being made safe for their intended and ordinary use. They

are specially common in the field of drugs...Such a product, properly prepared, and accompanied by proper directions and warnings, is not defective nor is it unreasonably dangerous...The seller of such product, again with the qualification [expressed] is not to be held to strict liability for unfortunate consequences attending their use merely because he has undertaken to supply the public with an apparently usefull and desirable product, attended with a known but apparently reasonable risk."

Respecto de este tipo de artículo, la posición del "Restatement", y la aceptada por la totalidad de la doctrina forense estadounidense, es que el apercibimiento de los posibles peligros no es sólo obligatorio, sino que inexcusable. Por ende su violación supone la imputabilidad automática del fabricante de dicho producto.^{451a}

Aunque se reconoce que este tipo de producto, nunca será seguro, esto es, no existe forma de limitar su potencial peligro en relación a uso normal y ordinario,⁴⁵² su utilidad puede ser de tal beneficio que su uso, catalogable como de un riesgo calculado, se permitirá. Ello, siempre que el producto no posea defectos de clase material; y que se provea al usuario de una relación comprensiva y clara de todos los riesgos que con razonable certeza se puedan incurrir por la persona dispuesta a usarlos.⁴⁵³

(a) El caso de
Davies v. Wyeth Laboratories

En términos generales se puede entender que la obligación de apercibir respecto del potencial daño en esta categoría de productos, dependerá no de la posibilidad de la ocurrencia y sí más bien de los efectos derivados de la misma. En este sentido en la opinión del caso de Davies v. Wyeth Laboratories,⁴⁵⁴ la interrogante planteada era si a un fabricante, en este caso una compañía farmacéutica, satisfacía su obligación de apercibimiento con avisos dirigidos sólo a los facultativos; o si por el contrario estaba obligada a advertir directamente al usuario, o sus tutores legales, de los riesgos envueltos en el producto. Deber cuyo marco de referencia fáctico señalaba que el fabricante tenía conocimiento de que el usuario, en este caso una menor, recibiría su producto, una vacuna antipolio, como parte de un plan masivo de vacunación sin contar con la atención directa e individualizada de un facultivo. En base a ello el tribunal señaló:

"no dudamos que habrán situaciones en donde la posibilidad de una lesión para las personas, aun cuando conocidas y patentes, sean de tan reducida extensión, en tanto en cuanto comparadas con los beneficios derivados del objeto, como para catalogarlas de mínimas. La parte promovente así procura caracterizar este caso. Según éste, los problemas derivados del uso de su producto, debe de

enfocarse como una interrogante de tipo estadístico; de forma que una ocurrencia dañosa con una probabilidad de una en un millón no puede ser considerado como dañosa. Este enfoque lo rechazamos expresamente. Más aún, en un caso como este en donde, la posibilidad del riesgo envuelto tanto cualitativa(esto es muerte o una incapacitación permanente) como cuantitativamente, al ser comparado con los objetivos que se desean obtener, es de tal naturaleza que exige la toma de una decisión con conocimiento de causa, bien sea desde un punto de vista médico o personal, es menester que se provea un apercebimiento que permita al usuario ejercitar tal oportunidad."^{454a}

En relación con esta clase de productos se entiende, que la obligación del fabricante además de ser continua, también le requiere que se mantenga al tanto de los últimos descubrimientos científicos y técnicos respecto del producto.⁴⁵⁵ Es por ello que ha medida que el producto presenta "un potencial de riesgo mayor, más intensos han de ser los esfuerzos del fabricante por advertir sobre dichos riesgos al [público] "⁴⁵⁶

Por último, a los fines de operacionalizar de forma generalizada e incluso como defensa,⁴⁵⁷ el criterio de "inevitablemente peligroso", y articulándose en un esquema constructivo de conocimiento, la práctica más coherente argumenta que la parte promovente sólo debe demostrar al menos tres de los cuatro⁴⁵⁸ criterios reconocidos bajo el comentario K, a

saber:

"1. Los beneficios del producto deben de superar en grado superlativo los riesgos suscitados por su uso;

2. El riesgo a encarar debe de ser uno conocido por las partes;

3. Los beneficios creados por el producto no pueden obtenerse por otros medios

4. El peligro subyacente a su uso no puede ser evitado con los conocimientos existentes al momento de su introducción al mercado.

con la finalidad de demostrar que el producto no es uno "irrazonablemente peligroso", esto es defectuoso, aun cuando sea irremediablemente peligroso.

2. El Producto con un alto potencial de peligro

El producto con un alto potencial de peligro, a diferencia del irremediablemente peligroso, hace referencia a aquellos artículos de consumo cuya capacidad de lesionar gravemente sólo existe si el mismo no es manejado de manera prudente por el usuario. En ausencia de tal circunstancia, no supone peligro alguno para aquél. Refiérese, por lo tanto, esta categorización a todos los artículos cuyas capacidades para lesionar pueden no resultar de inmediato aparentes o sólo vagamente percibibles por el usuario del mismo. De forma generalizada estos productos tradicionalmente incluyen venenos, productos inflamables, productos químicos, equipo

industrial y alguno fármacos. Recientemente se incluyeron productos para uso casero, tales como detergentes, aceites, líquidos para destapar drenajes, e incluso prendas de vestir, en particular productos altamente inflamables. Al confrontar el potencial de riesgo de tales artículos, se ha sostenido que el apercibimiento debe de hacer referencia tanto a las personas que lo usan, como al medio en que previsiblemente el artículo será utilizado, por lo que es parte de la obligación del fabricante el señalar claramente si el artículo puede o no ser usado en el mismo y los peligros que ello envuelve.⁴⁵⁹

La multitudinaria variedad de artículos de consumo consignables bajo tal denominación, ha permitido que del acopio doctrinal por ello suscitado se puedan formular unos criterios dilucidativos de la controversia sobre los apercibimientos y su adecuacidad. El primer criterio, hace referencia a la obligación del fabricante de señalar de manera clara y directa sobre el potencial de daño de su artículo. Entiéndase, que debe de informar si el producto puede ser fatal, explosivo, inflamable, intoxicante o irritante al usuario que lo use a tenor con los uso que dicta su naturaleza.

(a) La norma del caso de
Spruill v. Boyle Midway, Inc.

La decisión germinal en relación con este criterio lo es la opinión de Spruill v. Boyle Midway, Inc.⁴⁶⁰ Según los hechos, la parte demandante

había comprado un aceite pulidor para muebles fabricado por la parte demandada. El producto, aun cuando altamente tóxico, al extremo de ser mortal, no llevaba sobre sí referencia (escrita o simbólica) de tal peligro. El día de autos mientras la reclamante limpiaba en el cuarto de su vástago, un infante de meses, salió un momento. Momento durante el cual el infante se las agenció para halar hasta su cuna el producto, del cual tomó un poco con consecuencias fatales para sí. Al sostener el fallo condenatorio para el fabricante el tribunal entendió que tal medida resultaba propia por cuanto

" Sin lugar a dudas , que a tenor con las circunstancias en que se ha de utilizar...[el producto es] una entidad peligrosa. Una pequeña cantidad del mismo resulta letal para los niños y extremadamente peligrosa para los adultos; a pesar de ello el artículo no ofrece indicación alguna por su apariencia de su capacidad para perjudicar la vida..., se le envía a diario a millones de hogares...sin proveer de alguna indicación razonable que alerte al usuario de su carácter letal de manejársele inadecuadamente"⁴⁶¹

Con particular referencia a productos venenosos, la posición de mayor aceptación tiende, como salvaguarda contra un envenenamiento, además de requerir que se clarifique si existen antídotos, o si sólo se conocen procedimientos de primeros auxilios;⁴⁶² a que también se advierta respecto de la forma específica en

que se habrá de disponer de los residuos.⁴⁶³ Por lo que el fabricante, queda obligado respecto de esta clase de productos no meramente a ilustrar al usuario sobre como utilizarle adecuadamente, sino incluso de apercibir sobre

"usos necesarios e incidentales al objeto y...sobre...peligros subyacentes no conocidos o que no sean razonablemente esperados por un consumidor común, pero que resultan previsiblemente anticipables para un fabricante de experiencia"⁴⁶⁴

Deber que se funda en la apreciación de que al introducir un producto al mercado, el fabricante lo presenta como adecuado y seguro para los usos que su naturaleza dicte. Usos respecto de lo cuales, sólo él conoce las limitaciones de su producto y debe de transmitir las a los usuarios que no pueden estar, salvo en forma general, si acaso, al tanto de ellos. Esto no supone que el fabricante deba ponderar todos los usos impropios a que se someta un artículo; pero sí queda obligado a investigar los resultados de posibles usos impropios a los que por naturaleza se preste el producto y de cuyas consecuencias la apariencia del producto no aperciba al usuario.⁴⁶⁵

(b) La norma del caso de
Antcliff v. State Union Employees

El segundo criterio, está representado por la decisión del caso de Antcliff v. State Union Employees.⁴⁶⁶ En este caso se reclamó contra un fabricante de andamios por los lesiones sufridas por unos

operarios al desplomarse el mismo. Se alegó que el desplome se debió a la falta de apercibimientos adecuados para el montaje y amarre del mismo. De los hechos trascendió que el fabricante no sólo se cuidaba de distribuir su artículo entre entidades o personal considerados como profesionales en el manejo de andamios, sino que además los perjudicados trabajaban en una compañía que sólo permitía a sus empleados manejar andamios, si éstos eran expertos. Además se estableció que los operarios eran personas con basta experiencia en el manejo y amarres de andamios, habiendo montado y aplicado ellos mismos los amarres del andamio que se desplomó.

En estos casos, la fórmula para dirimir estas circunstancias se dirige a establecer la necesidad del apercibimiento dentro del proyectado mercado del artículo. Comprobado que el mismo es uno de alta especialización, en donde la especie de riesgo es bien conocida por los usuarios, bajo la consideración de que el usuario es un experto, se puede dispensar del apercibimiento sobre la naturaleza del peligro o de las consecuencias exactas de un uso inadecuado. Por otro lado, si resulta que el mismo es más bien uno de uso general, en donde predomina el profano más que el experto, entonces como se señaló en la opinión del caso de Spruill⁴⁶⁷

"...cuando el producto es uno inherentemente peligroso, y la apariencia física del artículo

no es una que delate de forma patente su peligrosidad al [usuario] promedio, el fabricante esta obligado a anticipar todas aquellos riesgos razonablemente previsibles y apercibir sobre los mismos"

Ausente tales señalamientos, el apercibimiento se deberá de considerar como inadecuado. Incluso al extremo de permitir que se obvие, del juicio de adecuacidad, el hecho de que el usuario no haya leído las instrucciones ofrecidas por el fabricante, pues, como se ha afirmado

" Habiendo privado al [usuario] de una advertencia adecuada capaz de haber evitado la lesión, no se le puede permitir al fabricante que intente basar su relevo de responsabilidad, o se ampare, en un apercibimiento que resulta insuficiente para evitar la ocurrencia dañosa acaecida"⁴⁶⁸

Resulta claro que mal puede perjudicarse a quien por no leer una instrucción, que en sí no hubiera impedido la ocurrencia dañosa, sufre un daño al usar el producto. Máxime cuando dicho uso no sólo ha sido previsto por el fabricante sino que es uno conforme con la naturaleza del artículo. Resultado en el cual, entendemos, no ha de obstar, el que la ocurrencia proceda de un uso que aun cuando, presuntamente, no sea conforme a los intencionados para el objeto por el fabricante, resulten previsibles a tenor con las características del producto o sus empaques.⁴⁶⁹

(c) El momento del apercibimiento

Establecidos los extremos que han de solventarse al procurar determinar la adecuacidad de un apercibimiento, relacionado con un producto calificable como de alto potencial de riesgo, nos queda por discurrir cuál ha de ser el instante adecuado para realizarlo. Aunque el tema es objeto de criterios dispares, amén de que resulta condicionado por el momento en que de forma constructiva o directa se obtenga el conocimiento, podemos sin mayor reparo considerar como de aplicación general la posición adoptada en los casos relativos al asbestos.

En estos casos, la posición más citada induce a la determinación de que, al contemplar la magnitud o potencial de lesión representado por el llamado producto de alto potencial de peligro, la

"obligación de realizar apercibimientos surge, no desde que una parte tenga evidencia o una certeza científicamente constatada, sino más bien desde el momento en que una persona razonable tendería a desear conocer de los peligros envueltos con miras a decidir si debe exponerse a los mismos"⁴⁷⁰

Posición que encuentra su precedente conceptual en las primeras decisiones en ponderar el tema. En éstas la tónica dominante incide en imputar responsabilidad sobre el agente infractor desde el instante en que se constatan dos extremos. El primero hace referencia a la existencia práctica de un conocimiento sobre la capacidad de peligro

del producto en el fabricante; el segundo se concentra en la negativa del fabricante a transmitir dicho conocimiento en función de que su origen no catalogable de empírico, sino que más bien es circunstancial.⁴⁷¹

(3) El producto de bajo potencial de peligro

(a) El concepto

El llamado producto de bajo potencial de riesgo es aquel en donde la posibilidad de una lesión es sorprendentemente reducida o de no serlo no es necesariamente de extrema gravedad. Entendemos adscribible a este supuesto aquéllas posibles ocurrencias dañosas en donde, en atención a la naturaleza obvia del peligro envuelto, el usuario se halla alertado de antemano y no es sorprendido por la misma.

Originalmente se concebía a la primera categorización como de aquellas instancias en donde el sujeto, por causas específicas de su idiosincracia orgánica, demostraba unas susceptibilidades extremas a un producto perfectamente adecuado. Bajo este criterio se entendía que el fabricante del producto no era imputable por dichas lesiones, en tanto en cuanto éstas no eran adscribibles a unos defectos en el producto, sino a la predisposición orgánica (por su idiosincracia o por tendencias alérgicas) del lesionado. La determinación de cuando resultaba factible adscribir una lesión a una particularidad del perjudicado conllevó, en un principio, a

sustentar la misma en un enfoque cuantitativo del universo de afectados. El problema bajo tal conceptualización es que el modelo estadístico, así inducido, conduce a resultados aceptables en tanto se trate de reacciones catalogables como leves, aunque tal vez incómodas a un producto.⁴⁷² No obstante, su utilidad tiende a difuminarse, demostrando su limitado ámbito de adjudicación, al confrontar instancias de daño individualizadas en donde la naturaleza de la lesión representa desastrosas consecuencias para un usuario exclusivamente.⁴⁷³

(b) El criterio de la
extensión del daño

Esto motivó desde temprano a que un sector doctrinal procurase concatenar la debida protección de todos los lesionados, incluso los marginales, con el interés por permitir un crecimiento comercial saludable.⁴⁷⁴ La solución adoptada configúrase sobre el principio de que "el deber de apereibir no puede siempre configurarse en atención a patrones cuantitativos" ("duties to warn are not in all cases, measured by quantitative standards")⁴⁷⁵ e incide en considerar el conocimiento que de la posibilidad de una reacción al producto tenga el fabricante⁴⁷⁶ y la extensión o naturaleza de la lesión ocasionada por la reacción idiosincrática del perjudicado, esto es, el potencial total de peligro envuelto.⁴⁷⁷ Bajo esta apreciación mientras más detrimental resulte la

reacción a la salud general del lesionado, aún cuando sólo uno entre un millón resulte afectado, mayor ponderación amerita la pertinencia de un apercibimiento.⁴⁷⁸ Por supuesto que ello no significa que de tenerse un conocimiento concluyente, sobre la existencia de un conjunto específico de personas susceptibles al producto, se dispense al fabricante de apercibir debido a la levedad del efecto alérgico del producto.⁴⁷⁹

La confiabilidad de esta elaboración es manifiesta. Bajo la misma, encuentra cabida tanto el criterio estadístico, en especial como elemento determinativo del conocimiento, el cual entendemos puede ser real o constructivo, como la naturaleza de la lesión generada. Característica que permite flexibilizar el draconismo estadístico, en base a una correlación entre la pertinencia de una advertencia y el universo conocido de afectados.

(1) El caso de
Presbey v. Gillete Co.

Representativa de esta posición es la decisión del caso de Presbey v. Gillete Co.⁴⁸⁰ En esta instancia se discutía si podía imputarse sobre la parte demandada responsabilidad alguna por no haber apercibido del potencial alérgico y de sus consecuencias a los usuarios de un desodorante con base de circonio. Reclamó la parte demandante que al usar el desodorante en cuestión sufrió una condición alérgica manifestada por un sarpullido, que

se extendió por debajo de los brazos, las axilas y parte de los costados, que desapareció totalmente a la semana de suspender el uso del producto. Desfilada la prueba el tribunal de instancia desestimó el pleito y fue confirmado en casación.

En su argumentación dispositiva el tribunal, a pesar de hacer referencia a la posición clásica de que el fabricante no responde por reacciones idiosincráticas a sus productos, procede a concretar su fallo no en un análisis cuantitativo del problema sino que recurre a ponderar la posición dentro de la noción de la totalidad de los daños.

El primer hecho en ser establecido fue que el fabricante no sólo no tenía conocimiento de que los componentes fuera "lesivos a las personas" tampoco de sus pruebas resultó evidencia de tal peligrosidad. Además no se presentó evidencia de un posible efecto sobre un conjunto identificable de potenciales usuarios.⁴⁸¹ La segunda determinación, según el criterio de daño total, estableció que "en base a la evidencia presentada tenemos que concluir que la parte demandante no ha quedado sensibilizada de forma permanente a otros artículos que contengan compuestos a base de aluminio"⁴⁸² resultado de ello una lesión marginal sin mayores consecuencias, por cuanto podía usar otros productos. Además, la posibilidad de una lesión como la sufrida, el sarpullido, se preveía e informaba adecuadamente en el etiquetado del producto.

Resultando presentes, no sólo un apercibimiento indicativo de los riesgos del producto, el potencial de causar reacciones alérgicas, sino que tampoco el perjuicio sufrido fue uno de manifestaciones extremas o incapacitantes, la propia regla que ya ponderamos conlleva a que se le categorice como de un daño no reparable y, por ende, suscita la inimputabilidad del fabricante del producto.⁴⁸³ Al confrontar tal extremo, no debemos de olvidar que el fabricante no es un asegurador incondicional de sus productos sino más bien un avalador. En donde su obligación, por demás mayúscula, se refiere a suscribir que el mismo es seguro, o en caso de presentar riesgos, de apercibir adecuadamente al usuario respecto de los mismos.

Es aparente que en la instancia referida, la imputabilidad se halla plenamente justificada al no satisfacerse los supuestos propugnados en la norma que llamamos del daño total o "test" de Basko. Criterio cuyo fundamento principal se orienta en torno a la noción de la previsibilidad. Elemento, donde por supuesto se exige la presencia de un conocimiento apriori, bien real o constructivo, en el ánimo de la parte imputada. Conocimiento que habrá de estar relacionado, no tanto con la existencia exacta de un posible conjunto, por mínimo que sea, de potenciales perjudicados, sino más bien con los extremos de la capacidad alérgica del producto y su potencial de riesgo para un sector de usuarios. Usuarios, que atendiendo al tipo esperado de lesión, requerirán de un

apercibimiento sobre el particular.⁴⁸⁴

(c) El criterio del
carácter aparente del daño

La segunda categorización, se predica en el carácter abierto y aparente del riesgo subyacente en el uso del producto. Esta apreciación resulta determinante en las instancias en donde el defecto es en torno a un apercibimiento inadecuado, o su ausencia, respecto de los peligros del producto. Dado que el objetivo del mismo, es alertar al usuario de un potencial riesgo a su seguridad, si tal conocimiento existe de antemano, puede suscitarse un relevo, al no ayudar el apercibimiento a la prevención de un daño al usuario. La utilización de la norma en el marco esquemático, del llamado defecto por inadecuación del apercibimiento, ha sido recomendada sobre la base de que:

"...en una instancia basada en un defecto por apercibimientos inadecuados, el requisito del carácter patente del riesgo no se refiere al hecho de si la parte perjudicada se percató del peligro; más bien la referencia es a cuál ha de ser la extensión de la obligación del fabricante de emitir algún tipo de advertencia que pueda complementar los supuestos de riesgo que no son delatados por el propio producto. Es un hecho que muchos objetos son capaces de comunicar al usuario la magnitud de sus peligros en igual sentido que los símbolos o las palabras escritas, por ende cuando un apercibimiento no es capaz delatar lo que ya es obvio, se sobreentiende que

un apercebimiento adicional en nada aumentaría o reduciría la posibilidad de una ocurrencia dañosa"⁴⁸⁵

Posición que encuentra sustento dentro de la práctica judicial estadounidense, donde de forma consistente se ha procedido a interpretar que "no hay nada que obligue a un fabricante a advertir respecto del carácter peligroso de un artículo cuando dicha condición es una obvia"⁴⁸⁶ Interpretación que por supuesto recoge en su intimidad la apreciación normativa que restringe tal relevo de responsabilidad a un análisis puntilloso de los hechos, de las circunstancias particulares del caso⁴⁸⁷ y del potencial mercado hacia el cual se dirige el producto cuyo potencial riesgo se reclama es obvio.⁴⁸⁸ En otras palabras el carácter patente del riesgo se determina en parte sobre la base del

"conocimiento de un consumidor ordinario, con el conocimiento generalmente poseído dentro de su comunidad respecto de las características del producto, en esto casos el énfasis es sobre las expectativas razonables del consumidor de estar comprando un artículo que sea razonablemente seguro."⁴⁸⁹

En donde el elemento de cuando un potencial de riesgo es clasificable como de conocimiento general hace referencia a:

"aquellos hechos que resultan tan patentemente obvios que no puede haber controversia o disputa alguna respecto de su existencia, y cuando los hechos

demuestran que la alegación de que el perjudicado conocía de los peligros existentes en un producto es fácilmente controvertida, dichos peligros no han de caracterizarse, como cuestión de Derecho, como de conocimiento general."⁴⁹⁰

Mas como es fácilmente apreciable el contenido del llamado conocimiento general es uno relativo y dependiente del mercado al cual se dirija el objeto en cuestion. Por ello la tendencia es considerar la necesidad del apercibimiento o su adecuacidad, sobre la base de:

"La experiencia de un consumidor común de dicho producto, en vez de la experiencia específica de la parte reclamante, un elemento de importancia en este sentido lo será cuán sofisticados o incipientes resulten ser los conocimientos que posean lo previsibles usuarios del objeto dañoso."⁴⁹¹

Ello permite el discriminar entre los posibles universos de usuarios, sobre la base del mercado potencial del producto introducido al mercado. Cuando el producto es uno dirigido a un universo incondicional de usuarios, o es uno capaz de allegarse a un universo de tales características, la norma más seguida propende a valorizar el carácter patente del riesgo y la adecuacidad de su apercibimiento, en función de:

"...aquellos conocimientos que puedan considerarse como comunes entre los [partes] que en realidad habrán de abrir los

envases y utilizar [el producto], por lo que la putativa mayor experiencia del contratista resulta irrelevante"⁴⁹²

Solamente cuando el apercibimiento en el producto satisface tal extremo, el relevo del fabricante resulta incondicional y pleno. Por otro lado, la existencia de un conocimiento general sobre la peligrosidad de un producto, no releva de responsabilidad al fabricante. Mas aun cuando la ocurrencia es el resultado de un uso muy particular del producto cuya prevención requiere unos conocimientos específicos en el usuario. En tales supuestos se entiende que el riesgo no es uno patente y requiere se advierta sobre su posibilidad a los usuarios del producto.⁴⁹³

Igualmente cuando el producto es uno dirigido a un mercado muy concidional o específico, en el cual el universo de potenciales usuarios se hallan dotados de uno conocimientos especializado, se reconoce que la necesidad o adecuacidad de un apercibimiento deben estimarse prestando atención al conocimiento, nivel de sofisticación técnica y "expertise" del mercado al cual el producto se dirige. En tales casos, de resultar el potencial de riesgo uno obvio, se entenderá relevado al fabricante de responsabilidad por las ocurrencias dañosas que éste provoque.⁴⁹⁴ Consecuentemente se ha entendido que la cognoscibilidad de un riesgo en el uso de un producto por una parte con control sobre el lesionado, es capaz de relevar al fabricante de tener que informar a éste

sobre los peligros inherentes, su uso y, por supuesto, de cualquier responsabilidad en la eventualidad de una ocurrencia dañosa.⁴⁹⁵

(1) El caso de
Jacobson v. Colorado
Fuel & Iron Corp.

Esta posición se configura como el fundamento determinativo en la decisión del caso de Jacobson v. Colorado Fuel & Iron Corp.⁴⁹⁶ La controversia en este caso giraba en torno a si un fabricante podía ser responsable, de las lesiones sufridas por el empleado de un tercero, a base de la ausencia de advertencias al empleado, sobre la peligrosidad del producto. Según los hechos del caso, el perjudicado trabajaba como capataz en una empresa dedicada a fabricar piezas de concreto reforzado. El día de la ocurrencia mientras se trabajaba en un pieza, se tensaron uno cables más allá de su capacidad y al partirse los mismos le ocasionaron lesiones mortales al causante de los demandantes. Incoado el reclamo contra el fabricante de los cables, el mismo fue desestimado en instancia y posteriormente en casación. Al presentar sus argumentos para tal desestimación, el tribunal de casación halló significativo el hecho de que el difunto, aún cuando no había sido informado de las propiedades de tensión del cable, trabajaba bajo la supervisión inmediata de cuando menos dos personas que conocían a cabalidad el producto y sus limitaciones.⁴⁹⁷ Sin embargo, éstos permitieron que el producto se utilizara en una forma que excediera tales

resistencias sin mayor reparos. Conscientes los supervisores del peligro potencial que representaba el producto, y por supuesto ante la naturaleza especializada del producto y por ende lo restringido del mercado potencial de usuarios del mismo, entendió el tribunal que en lo que respecta al fabricante de productos especializados y potencialmente peligrosos de utilizarse inadecuadamente:

"el suplidor del producto no está obligado a anticipar que los ingenieros o técnicos a cargo de un proyecto vayan a desobedecer las advertencias recibidas o que no utilicen sus conocimientos al manejar el producto."⁴⁹⁸

Razón por la cual si los primeros han sido adecuadamente informados por el fabricante de los riesgos envueltos o se demuestra que éstos por conocimiento personal están al corriente de los riesgos envueltos, ello es suficiente para relevar al fabricante no sólo de responsabilidad por lesiones ocurridas sino que también de tener que advertir al personal bajo la supervisión de los primeros. Partiendo de esta apreciación pudo el tribunal concluir que no procedía responsabilizar al fabricante del artículo dañoso, por cuanto:

"Los patronos y supervisores del difunto debían de saber, y de hecho sabían, de los peligros subyacentes al utilizar el producto en el tensor de fijación. Si alguna parte violentó el deber de cuidado para con el difunto, lo

fueron su patrono o los supervisores del proyecto, pero bajo ningún concepto la parte demandada."⁴⁹⁹

Como se ha adelantado, el uso de esta circunstancia de inimputabilidad, se articula en torno la existencia de conocimientos técnicos altamente especializados en relación al producto, seguido de un apercebimiento adecuado a los usuarios, o en su defecto que estos detenten además de la preparación académica especializada, conocimiento personal del riesgo envuelto. En ausencia de estos elementos, la tendencia observada es a reconocer la imputabilidad del fabricante. Avalúan esta apreciación los resultados obtenidos en decisiones como las de Fiorentino v. AE Stanley Co. y General Electric Co. v. Bush.

(2) El caso de
Fiorentino v. AE Stanley Co.

En el caso de Fiorentino v. AE Stanley Co.,⁵⁰⁰ se alegó por la parte demandada, que el perjudicado, quien era ebanista de profesión, conocía de las propiedades inflamables de la pega que utilizaba, por lo que a ellos no podían imputársele responsabilidad por el hecho de que ésta se inflamase al entrar en contacto con la flama del piloto en una estufa. Por su parte al decidir en su contra, el tribunal destruyó tal alegación observando que el apercebimiento de inflamabilidad resultaba insuficiente en vista de que la naturaleza del producto le inducía a descomponerse en vapores más pesados que el aire,

capaces de discurrir por el suelo hasta ser atrapados en la corriente de convección de una flama piloto de mediana altura, como la de la estufa localizada en la cocina, e incendiarse. Hecho que para conocerse exigía de profundos conocimientos técnicos que trascendían el ámbito de un ebanista.⁵⁰¹ Además, observó el tribunal que la parte demandada, quien vendía el producto bajo varios nombres, a pesar de conocer tal circunstancia, optó por advertirlo en los que distribuía bajo otros nombres y no en el que distribuía bajo su razón social.⁵⁰² Por ello se entendió, que aun cuando el fabricante no viene obligado a apercibir a un usuario con conocimiento de lo peligros conocidos de un producto, en las circunstancias expuestas tal alegación era insostenible.

(3) El caso de
General Electric Co. v. Bush

Hacia unos resultados similares se orientó la opinión en el caso de General Electric Co. v. Bush.⁵⁰³ En esta instancia se demostró ante el tribunal que el fabricante proveyó con el artículo unos ganchos para levantar el mismo del suelo. A pesar de que por las características de los ganchos se requería un método particular de enganche, no se proveyó instrucción alguna al respecto. Esto desembocó en un accidente grave al levantarse el objeto en una forma inadecuada y éste soltarse del amarre. Aunque el tribunal reconoció la validez de la norma de que no es necesario advertir de

peligros, generalmente conocidos, en especial cuando el usuario es un profesional, distinguió entre el conocimiento profesional obtenido a través de la experiencia práctica y el obtenido mediante el estudio científico de una materia.

Entendemos que en el primero la cognoscibilidad de los riesgos está sujeta a la ocurrencia del evento y a partir de ese instante surge la probabilidad de la prevención, lo que lo transforma en un factor de una elevada inconsistencia, por cuanto no es uniforme en todos. Contrario al conocimiento obtenido mediante el estudio científico, en universidad por ejemplo, que es uniforme y consecuente.⁵⁰⁴ Al amparo de esta apreciación, cobró relevancia el hecho de que nadie en la cuadrilla de trabajo aparentaba conocer del peligro de usar un enganche triangular en vez de vertical, como señalase la parte demandada, o que entre la cuadrilla figurase una persona con conocimientos científicos, como un ingeniero, sobre el manejo de fuerzas en un enganche. Así se concluyó que el peligro no era uno generalmente conocido por los usuarios o el perjudicado, por lo que nada dentro del campo de su experiencia le hubiera permitido discernir que el enganche acostumbrado no iba a funcionar y podría ocurrir un desastre. No habiendo el fabricante alertado a los usuarios a utilizar una forma específica de enganche, se les dejó el mismo a su albedrío y utilizado que fuera el estilo normalmente admitido por los usos y costumbres del oficio, se sujetaba a responder por los perjuicios que de

tal operación evolucionaran.⁵⁰⁵

d. La ausencia de advertencias

1. El concepto

El tercer elemento constitutivo de una causa de acción en los litigios fundados en la inadecuación de los apercibimientos al usuario, respecto de los potenciales de riesgo en los productos, hace indispensable la demostración de que su ausencia torna al artículo en peligroso. En la determinación de la caracterización de peligrosidad del objeto la referencia, aunque en la práctica forense estadounidense tiende a caracterizar este elemento bajo la noción de irrazonablemente peligroso, es sobre todo a el supuesto de defectuosidad. Como se señaló en la decisión del caso de Baker v Agnes Hospital,⁵⁰⁶

" the breach of the duty to provide adequate warnings renders the drug unreasonably dangerous and therefore unfit. In such circumstances it becomes a defective product for the purposes of strict products liability."

Ello transforma a dicho elemento en corolario de los dos supuestos previamente discutidos, pues a los fines de intimar que el producto resulta defectuoso o irrazonablemente peligroso, se requiere en el artículo la inclinación a causar un daño. Daño que deberá de ser prevenible mediante instrucciones o advertencias al respecto.⁵⁰⁷ De esta forma, si la ausencia de una

instrucción en nada afectaría la posibilidad de un percance, se entiende que no procede la imputabilidad del fabricante. Como se señaló en la decisión del caso de Feino v International Harvester Co.⁵⁰⁸

"... dado que los peligros eran unos obvios y reconocidos por la parte adquirente, además de ser materia de conocimiento general, la ausencia de un apercibimiento no contribuyó en forma sustancial, o de manera irrazonable, incrementó el potencial de riesgo que existe en dicho objeto"

En síntesis, sujeto a los esquemas de defectuosidad ya expuestos previamente, si un producto es capaz de generar una lesión y la misma era prevenible a través de algún tipo de apercibimiento con el poder de afectar al usuario a quién el producto se destina, el artículo se puede considerar como defectuoso o irrazonablemente peligroso, si no contenía algún tipo de advertencia.⁵⁰⁹

2. El rol de la previsibilidad

En la operacionalización de la idea del llamado potencial usuario, o potencial mercado de distribución, al cual el producto se destina encontramos un análisis en donde, fungiendo como elemento balanceador, la noción central nuevamente viene a estar representada por la idea de la previsibilidad. En este supuesto el concepto previsibilidad desempeña un rol dual. En un primer momento constituye el elemento regulador de cuándo debe entenderse

como necesaria la presencia de un apercibimiento, en el ámbito de la imputabilidad del fabricante o de la parte responsable por la introducción al mercado de un producto.⁵¹⁰ En un segundo instante especifica, por un lado, la identidad de las partes para con las cuales un fabricante queda obligado a advertir de los riesgos presentes en el uso de un producto, y el método a utilizar para descargar dicho deber. En el contexto de las partes con derecho a recibir el apercibimiento, la fórmula aceptada por la doctrina forense estadounidense, establece dicha responsabilidad para con aquéllas personas, respecto de los cuales se tenga la certeza razonable,⁵¹¹ de que pueden entrar en contacto con el artículo.⁵¹² Como se tuvo ocasión de señalar por el tribunal que emitió la opinión en el caso de Campos v. Firestone Tire & Rubber Co.,⁵¹³ al ponderar este criterio:

"generalmente la obligación de emitir apercibimientos solamente es extensible a los usuarios del producto y en relación con aquellos usos que razonablemente deben de poder ser objetivamente anticipables por el fabricante del artículo"

Determinación, que por hallarse íntimamente relacionada con el mercado hacia el cuál se proyecta el artículo, la extensión del universo de partes a prevenir se caracterizará en función al mismo.⁵¹⁴

Mas no es éste el rol más preminente de la previsibilidad en el contexto del defecto

por apercibimiento. Ello está reservado a la determinación de su adecuación en casos de una disfunción dañosa. Por regla general, la política dentro de la doctrina forense estadounidense, es en el sentido de que un apercibimiento es mandatorio en aquellas situaciones en donde se pueda establecer que:

"El apercibimiento habría puesto al usuario de un producto en condiciones de hacer al mismo, razonablemente seguro durante su operación normal, o en su defecto permitirle protegerse del mismo."⁵¹⁵

Estimandose la adecuación de los términos de la advertencia, de ser necesarias, en función de que lo se representa por el método utilizado para transmitir el mensaje dado en el apercibimiento. Mensaje el cuál ha de resultar, a base de lo establecido en la decisión del caso de Laaperi v. Sears Roebuck, & Co., uno:⁵¹⁶

"comprensibles para el usuario... promedio y transmitir una noción adecuada de la naturaleza y extensión del peligro subyacente en el ánimo de una persona prudente y razonable."

(1) El caso de
Laaperi v. Sears Roebuck & Co,

La decisión de Laaperi v. Sears Roebuck, & Co. (supra) representa un buen ejemplo de como articular esta medida. Aquí la parte demandante compró un detector de incendios el cual, por conectarse a la red eléctrica de la casa, se desconectó al ocurrir un corto

circuito eléctrico, por lo que no alertó sobre el incendio subsiguiente. Instado el recurso, se alegó que el artículo carecía de advertencias que alertaran sobre la disfunción acaecida, una previsible, en función de la dinámica de operación del objeto. Durante el pleito la parte demandada, demostró que el reclamante poseía conocimientos de electricidad, pero el tribunal entendió que ello no relevaba a la parte demandada de su obligación de apercibir por cuanto el artículo vendido se dirigía a un público general sin conocimientos especiales algunos. Público, que no podía saber que el aparato podía disfuncionar en caso de una falla del sistema eléctrico, justamente lo que sucedió. En tales circunstancias, no podía servir de fundamento exonerativo una particularidad accidental del reclamante. Por otro lado, entendió el tribunal juzgador que a la luz de la evidencia, una deposición no controvertida del reclamante, resultaba obvio que aquél, de haber sido informado, habría procurado instalar el detector de manera que el fuego eléctrico no lo desconectara. Como el daño sufrido, el incendio y muerte de dos personas, constituyó el acentuamiento de un perjuicio, que si bien no se origina en el defecto del artículo ya que el fuego precedió a la disfunción, si representa un incremento inusitado de la magnitud anticipable de la ocurrencia de no haber acaecido la disfunción del producto.⁵¹⁷ Entendió el tribunal que la inhabilidad del fabricante en apercibir de la necesidad de proveer sistemas energéticos independientes para el

detector de humo, contribuyó a crear una expectativa de protección falsa en el usuario, con la resultante inhabilidad para implementar medidas alternativas de protección. Expectativa falsa de la cual derivan consecuencias obligacionales para la parte que las proyecta en la eventualidad de una disfunción del objeto.

2) La ausencia constructiva de advertencias

No obstante, no debe de interpretarse que la obligación de proveer apercebimientos es cabalmente satisfecha mediante una expresión escrita. Recuérdese que éstos, no sólo deben considerar las características del previsible usuario ("foreseeable user") del producto, además deben resultar "comprensibles y transmitir un indicación adecuada de la naturaleza y extensión del daño" ("comprehensible and conveying a fair indication of the nature and extent of the danger"). Por ello una de las interrogantes dentro del campo de la litigación por defectos debidos a apercebimientos se relaciona con la manera de expresión. Pues como se ha observado aunque exista un apercebimiento material; en un sentido constructivo el mismo puede considerarse como inexistente.

Esta circunstancia, que llamamos la ausencia constructiva de un apercebimiento, tiende a suscitarse cuando la víctima de la ocurrencia, por alguna u otra razón, no es capaz de entender el lenguaje del

apercibimiento. Las situaciones más corrientes hacen referencia al caso de analfabetos o de personas que aún cuando literados no entienden el vocabulario o el idioma utilizado.

(a) El lenguaje Técnico:
el caso de
Haberly v. Reardon Co.

En relación con la selección del léxico a utilizar en el apercibimiento, la decisión del caso de Haberly v. Reardon Co.,⁵¹⁸ es un ejemplo característico. Según determinó el tribunal, el demandante se encontraba pintando, en unión a su hijo, una cerca con una pintura vendida al público en general. Aunque el producto estaba hecho a base de cal viva, en exceso de un 50 por ciento, la compañía en vez de designar el compuesto por su nombre popular en el etiquetado prefirió utilizar el nombre científico, óxido de calcio, denominación desconocida tanto por el reclamante como por el propio presidente de la compañía demandada. De todas formas, en el apercibimiento tampoco se indicó que uno y el otro eran sinónimos. Así las cosas y de forma accidental, el hijo del reclamante al agacharse para ayudar a su padre contactó con la brocha llena de pintura, recibiendo varias gotas en un ojo. Inmediatamente la cal comenzó a destruir el tejido ocular y aunque el padre le lavó el ojo con agua resultó imposible detener el daño. Entablada la demanda y vista la acción, el tribunal de instancia falló a favor del reclamante, decisión que apeló la parte demandada.

En apelación, tras confirmar la determinación de instancia, el tribunal determinó que la parte demandada había incumplido con su obligación de apercibir, ya que en ningún lugar de la etiqueta se utilizó un lenguaje:

"que pudiese inducir a una persona de inteligencia promedio a creer que el producto, Bondex, fuera capaz de causar ceguera inmediata, por pequeña que fuese la cantidad de material que penetrase en el ojo. De hecho en base a la evidencia presentada, un jurado podía razonablemente entender que tal y como redactada la advertencia, el mensaje transmitido era el de que el único peligro proveniente de utilizar Bondex era el padecer una pequeña irritación cutánea y ello sólo después de una exposición prolongada al mismo"⁵¹⁹

Peligrosidad que, a tenor con la opinión, tampoco se indicó al tratar sobre los ingredientes; ya que el uso de la palabra pintura de cemento no representa que el artículo tenga cemento o cantidades peligrosas de cal viva.

(b) El lenguaje desconocido

Un criterio paralelo se ha ponderado por la doctrina forense estadounidense cuando la insuficiencia de la advertencia hace referencia a la inhabilidad del usuario no ya para comprender sino para ser capaz de leer el texto del apercibimiento. En relación con esta particularidad, la casuística se desenvuelve en el

supuesto de personas con reducida escolaridad, más por ser denominador común la inhabilidad para leer o comprender la expresión escrita del apercibimiento, somos del parecer que sus fundamentos son susceptibles de generalización a partes que aun cuando extremadamente literadas pueden desconocer totalmente el idioma que acompaña la advertencia.

(1) El caso de
Hubbard-Hall Chemical Co.
v. Silverman

La decisión que mejor representa los argumentos para circunstancias de esta clase, lo es el caso de Hubbard-Hall Chemical Co. v. Silverman.⁵²⁰ En esta instancia los hechos revelaron que la Hubbard se dedicaba a la venta y fabricación de venenos agrícolas, entre los que figuraba el que produjo los daños por los que se reclamó. Se estableció que el demandado adhería a sus paquetes una etiqueta en donde, a través de un texto, advertía de la peligrosidad del producto. El día de autos dos empleados de un cliente del reclamado, quienes apenas conocían el idioma inglés, tanto escrito como hablado, procedieron a fumigar dicho veneno. Al final del día estos empleados murieron por envenenamiento con el producto. Según se determinó no hubo evidencia de si los difuntos habían usado o no el equipo descrito en las advertencias o si alguien les alertó sobre el peligro. Condenados en instancia a compensar a los sobrevivientes de ambos difuntos, la parte demandada apeló. Al confirmar la decisión de instancia, el tribunal reproduciendo el

pensamiento del fallo del jurado, observó que éstos:

"podían haber razonablemente creído que la parte demandada debió de haber previsto que su altamente peligroso producto podía ser usado entre otros, por personas como los causantes de las partes demandantes, quienes eran trabajadores agrícolas de limitada instrucción y habilidad para leer en inglés, y que su apercebimiento ... [compuesto únicamente por textos] no resultaría adecuado para advertir sobre la naturaleza peligrosa del producto, necesitando para serlo de símbolos, tales como una carabela cruzada, u otros jeroglíficos similares."⁵²¹

Es este principio, ya explicitado en la decisión anterior referente a la inadecuación de un mero apercebimiento textual, el que en ciertas circunstancias vuelve a ser aceptado, sub silentio, en la decisión del caso de Campos v. Firestone Tire & Rubber Co.

(2) El caso de
Campos v. Firestone
Tire & Rubber Co.

En la decisión del caso de Campos v. Firestone Tire & Rubber Co.,⁵²² el tribunal estudió una desestimación perentoria de los autos basada en la ausencia de una causa de acción válida por apercebimientos inadecuados. En vista de que de los hechos aparecía la posibilidad de un reclamo válido, y que el punto no había sido elaborado cabalmente en el juicio de instancia, se optó por ordenar la reinstalación del mismo a los fines de

determinar la suficiencia del apercibimiento realizado por la parte demandada.

A tenor con la determinación de hechos, el reclamante era un inmigrante que no sabía leer o escribir en el idioma inglés. Mientras se encontraba desempeñando su tarea de trabajo, como montador de neumáticos, se percató de que la unidad que él estaba inflando no había sido ensamblada adecuadamente al aro y podía explotar. Con miras a evitar tal suceso, introdujo la mano en la cámara de inflación, cuando ocurrió el estallido y resultó lesionado. Durante el juicio se demostró que el fabricante demandado distribuía unos afiches en donde advertía, aunque utilizando únicamente expresiones textuales, sobre los peligros de un ensamblaje inapropiado de aros y neumáticos. Se demostró también que los mismos se encontraban en sitios visibles en el lugar en donde el reclamante trabajaba. Sin embargo, no se presentó evidencia de que el patrono hubiese sido debidamente instruido por el fabricante. Debido a que ésta era una determinación importante, a los fines de juzgar la imputabilidad del fabricante, el tribunal al ordenar la reinstalación del caso para un juicio sobre el particular, recordó que la obligación de apercibir se debe para con todos los consumidores o usuarios previsibles que puedan utilizar el artículo en cuestión. Abundando respecto de la manera de los apercibimientos realizados, señaló que en el presente caso:

"se presentó evidencia de que las advertencias, consistentes en textos solamente, resultaron insuficientes y que expresiones de tipo pictórico debieron utilizarse. Basado en la naturaleza no diestra o semidiestra del trabajo realizado por estas personas y dado que no sabían leer en inglés, el uso de apercebimientos a través de símbolos podía resultar apropiada, visto que la capacidad el usuario para cuidar de si mismo se hallaba limitada por sus circunstancias"⁵²³

La ponderación en conjunto de ambas opiniones permiten proponer que, en lo referente a la obligación de incluir instrucciones en forma simbólica o incluso en un idioma adicional, se deberá realizar en función de los presuntos y plausibles usuarios de un producto. Dicho en otra manera, resulta indubitable que el fabricante viene obligado a valorar la forma del apercebimiento en función del mercado de usuarios previsible para con su producto.⁵²⁴ De lo anterior podemos colegir que en la medida que el mercado de usuarios sea cerrado, esto es, reducido a un grupo de entidades de características particulares, una advertencia comprensible únicamente por éstos deberá bastar.⁵²⁵ Por el contrario, si el mercado previsto es uno general, esto es capaz de incluir conglomerados de personas con múltiples capacidades, la forma del apercebimiento deberá de consistir de expresiones comprensibles para todos los

usuarios. En estos casos el recurso a una expresión escrita puede no resultar suficiente y exigir el concurso de expresiones pictográficas o simbólicas.⁵²⁶ Esta determinación de adecuación no queda en momento alguno sujeta al mero hecho de que el usuario pueda o haya percibido la presencia de un peligro. Como se señaló en la decisión del caso de Campos, en estos supuestos la interrogante a ponderar hace referencia a si la forma del apercebimiento, por motivo de su inadecuación, participó en la inducción de la ocurrencia dañosa. Ello es así, por cuanto la percepción de un potencial de riesgo no implica de manera automática la conceptualización de su extensión o magnitud.⁵²⁷

Esta previsibilidad se acentúa aún más en aquellas situaciones en donde el fabricante tiene la certeza de que su producto será utilizado regularmente por personas que desconocen el idioma en que figura el apercebimiento o en donde el potencial de peligrosidad del artículo, al cual se les expone, sea uno de considerable magnitud en atención a su toxicidad u otra característica.⁵²⁸

e. La vinculación causal

Por último, entre la inadecuación o ausencia de apercebimientos y el peligro que desemboca en la lesión debe de existir un nexo causal. En las acciones fundadas en apercebimientos inadecuados ello adquiere relevancia puesto que un fabricante, ni viene obligado a

informar de todos los peligros inherentes en un producto sino que tal deber, se entiende como expresado en atención a la peligrosidad del riesgo envuelto en la utilización del producto.⁵²⁹ Esto obliga a que al determinar la existencia de un nexo causal en los supuestos de instancias predicados en la inadecuación de apercibimientos, la investigación no puede circunscribirse a la tradicional determinación, de si el fabricante ocasionó el defecto por el cual se reclama, en estos casos un apercibimiento insuficiente, sino que exige en adición el ponderar si de haberse otorgado apercibimiento el mismo hubiese sido leído y de serlo si se hubiese acatado, antes de proceder a ultimar la existencia de un nexo causal.⁵³⁰ El proceso deviene, pues, en estas instancias, en uno tripartita, en donde la determinación de causalidad, esto es, si el apercibimiento no resultó adecuado e indujo a la lesión, en otras palabras, el defecto, requiere para su caracterización el que se haya leído la advertencia, siempre que la proferida resulta adecuada, y que de acatarse fuese capaz de evitar la lesión por la cual se reclama. Al ponderar la interrogante de si un apercibimiento será leído, la práctica más aceptada es la de presumir de ello es así con un apercibimiento adecuado.⁵³¹ Lectura que no tiene que ser realizada por el propio perjudicado necesariamente, admitiéndose como válidas, y con efectos interventivos del nexo causal, las realizadas por un tercero; sujeto a que éste sea capaz de

transmitirlas al usuario final del artículo.⁵³²

3. Las Partes

a. Los obligados a informar

1. En general

La determinación de cuáles son las entidades o partes llamadas a proveer al usuario de artículos de consumo advertencias, sobre peligros o instrucciones para la utilización eficiente y segura de los mismos, no sugiere mayores conflictos por cuanto a priori se puede hacer descansar sobre todos y cada uno de los partícipes en la puesta en el mercado de tal artículo. Pero tal universo de imputados pronto comienza a exigir distinciones, en virtud de que no todos los elementos constitutivos de la cadena distributiva de un bien resultan igual de aptos al momento de cuantificar sus conocimientos sobre las características de un objeto. Esto ha llevado a que la posición más aceptada, en la doctrina estadounidense, proceda a valorar de forma distinta la extensión de dicha obligación respecto del fabricante, el distribuidor y el vendedor final del artículo. Esta valoración se ha predicado primeramente con atención al rol desempeñado por cada uno de los miembros de la cadena distributiva. En segundo lugar, por la apreciación, que del riesgo envuelto en el artículo, pueda determinarse posee cada miembro en la cadena distributiva de un bien. En atención a estos criterios la práctica es a reconocer tres grandes grupos de obligados a informar, el manufacturero,

el distribuidor y, por último, el vendedor. Variando el grado de exigibilidad de la obligación en virtud de su posición respecto del fabricante original.

2. Las partes en específico

a. El Productor

El productor o manufacturero, como factor genésico de la aparición de un producto en el mercado, deviene de manera ineludible en la primera figura o entidad sobre la cual se hace descansar el peso pleno de la obligación de emitir con el producto, ya sea advertencias sobre los riesgos, instrucciones para el manejo de éste, o incluso ambas a la vez. Todo esto con la finalidad de asegurar al consumidor que podrá utilizar de forma adecuada y segura los productos de dicho agente.

Por otro lado, la figura del productor no es una de caracteres monolíticos, en particular en una sociedad industrializada, por lo que los extremos de tal obligación ha venido a matizarse en base a la relación que exista entre el producto terminado y la figura del fabricante. A los fines de realizar esta correlación la doctrina estadounidense ha distinguido al menos tres categorías de fabricantes y en virtud de ello ha fijado la pertinencia de la exigencia de informar al usuario de los peligros del producto que consume. Bajo tal clasificación se distingue entre el fabricante de productos terminados, el fabricante de elementos o componentes de un producto final, y el fabricante de productos a granel.

(1) El Fabricante de
Productos Terminados

Dentro de esta categoría, hacemos referencia al fabricante que introduce en el mercado un producto listo para el consumo y sobre el cual no es necesario practicar adiciones o elaboraciones adicionales de envergadura, salvando alguno que otro ajuste o ensamblaje. El conocimiento que ello implica sobre el producto permite que sobre dicha entidad se haga descansar principalmente la responsabilidad de realizar todas las advertencias o instrucciones que se necesiten para permitir el uso más eficiente y seguro de un producto.⁵³³

Los motivos para dicha imputación son meridianamente patentes. Primeramente es el agente introductor al mercado de objetos elaborados listos para la consumición. En segundo lugar, es la figura sobre la cual el usuario tiende a hacer descansar su confianza. Por último, es la entidad en donde más plausiblemente surgirá la tentación a "anteponer sus intereses mercantiles a expensas de la obligación de cuidado que respecto del público consumidor tiene,"⁵³⁴ y quien mayor facilidad posee para reprimir o diluir la urgencia de las advertencias adecuadas con miras a no desalentar la adquisición por el usuario del artículo.⁵³⁵ Por ello la imposición de la obligación de realizar advertencias sobre esta parte, descansa en el hecho de que el grado de información que un fabricante puede poseer sobre los peligros de un producto

es distinta a la que puedan detentar los que advienen al conocimiento a raíz de la entrega del producto.⁵³⁶ Al valorar este conocimiento la posición más favorecida, dentro de la doctrina estadounidense, lo caracteriza en función de que,

"un fabricante se supone poseedor de aquellas destrezas, conocimientos y nivel de diligencia que razonablemente se esperan de un experto en su campo, dichas características son también extensibles a un diseñador, quien por ello queda obligado a proteger a los usuarios anticipables de su producto de aquellas ocurrencias dañosas que puedan caracterizarse como de irrazonables respecto del manejo esperado, al cual, un artículo por su naturaleza se pueda dedicar"⁵³⁷

En virtud de ello el fabricante viene obligado a alertar no ya al usuario respecto del peligro que enfrenta,⁵³⁸ sino:

"...a cualquier persona respecto de la cual el fabricante tenga razones para anticipar que vaya a utilizar sus mercaderías, independientemente de que este haya sido el comprador, el fabricante está obligado hacer el artículo uno seguro para los usos a los cuales resulta previsible que el mismo puede dedicarse"⁵³⁹

Bajo un esquema causal de responsabilidad, la existencia de este conocimiento puede manifestarse de dos formas. Por un lado puede producirse por métodos subjetivos, ésto es, asumir que sobre el fabricante pesa la obligación de "

conocer o mediate el empleo de pruebas u otros métodos de investigación poder conocer de los potenciales de riesgo subyacentes en el producto"⁵⁴⁰ Pero la ausencia, de ello no es impedimento por cuanto se entiende que el defecto es también objeto de conocimiento constructivo.⁵⁴¹ De esta forma, acaecido el perjuicio, motivado por la ineficiencia de una advertencia en un producto, la imputabilidad del fabricante simplemente se dilucida atendiendo a si la disfunción representa tal grado de peligrosidad que exigía se previniese al potencial usuario sobre los mismos. En tanto en cuanto el conocimiento relativo a tal contingencia fuese una certeza científica o técnica dentro del sector industrial al cual pertenece el objeto disfuncionante por la inadecuación de sus apercebimientos. Constatado estos extremos, sólo se requiere determinar, si la exposición practicada propendía a delinear en el ánimo del usuario la existencia del peligro respecto de su persona.

(a) Una excepción: el caso de
Baughman v. General Motors Corp.

A pesar de lo ineludible de esta obligación, debe de tenerse presente que la misma sólo hace referencia a aquellos peligros que se originen en el artículo de consumo producido por el fabricante. En otras palabras, el fabricante, en aras de la justicia, no debe ser responsabilizado de los riesgos creados por todos los posibles sustitutos de componentes que aun cuando no recomendados por él, presumiblemente le pudiesen servir a

sus artículos.⁵⁴² Articulando esta idea de forma más precisa, reproducimos los fundamentos señalados en la decisión del caso de Baughman v. General Motors Corp.,⁵⁴³ un caso en donde se demandó a la GMC debido a la explosión de un neumático inducida por un tipo de aro que, si bien servía al vehículo, no era equipo original de éste o recomendado por el fabricante como sustituto. Ante este transfondo, se sugirió que si bien es una obligación indelegable del fabricante del producto terminado, el apercibir sobre los peligros de sus artículos, ello se torna inoperante cuando el producto disfuncionante no es suyo habida cuenta de que::

"el fabricante demandado no fue quien incorporó la pieza defectuosa a su producto final, ni introdujo en el mercado a la pieza defectuosa, por lo que la razón para imputar responsabilidad sobre él no está presente en este caso. En estas circunstancias el fabricante no ha tenido oportunidad para probar, evaluar, o inspeccionar dicha pieza; no ha obtenido beneficio de clase alguna de su venta; como tampoco a hecho ante el público consumidor representaciones de que dicha pieza sea suya"^{543a}

El acceder a tal reclamo, supondría la aparición de resultados tan incongruentes como que por el mero hecho de que una pieza de un tercero, sin vinculación con un producto en particular, disfuncione y cause un perjuicio, se impute sobre el fabricante del producto seguro, y sobre

el cual existen claros y adecuados apercebimientos sobre sus peligros, la obligación de reparar.⁵⁴⁴

Por otro lado, resulta indubitable la obligatoriedad de tales apercebimientos en la eventualidad de la ocurrencia contraria. La doctrina es clara y concluyente en el sentido de que,⁵⁴⁵

"El fabricante o ensamblador que incorpora en su producto final una pieza o componente defectuosos...responderá por las lesiones que se generen por una condición defectuosos en dicho producto. El hecho de que el fabricante no haya producido la pieza disfuncionante resulta ser irrelevante, éste tiene la obligación de probar e inspeccionar la pieza o componente antes de incorporarla en sus productos."

(1) El caso de
Garnes v. Gulf & Western

La decisión del caso de Garnes v. Gulf & Western⁵⁴⁶ recoge un segundo conjunto de excepciones a la responsabilidad de apercebir del fabricante del producto terminado. En esta instancia un empleado de mantenimiento demandó al fabricante de una prensa cuando cayó al suelo al pisar en falso y no logró alcanzar la plataforma que se utilizaba para subirlo hasta el tope de la prensa. Se alegó, que como la única forma de reparar la misma era subiéndose en el tope de la prensa, y no se proveía un escalera en la máquina, era la obligación del fabricante proveer instrucciones bien de como bajar de

la misma con seguridad o apercibir sobre el peligro de caer de lo alto. Por otro lado el tribunal determinó que el reclamante no sólo había participado en sobre 25 reparaciones de la máquina en cuestión sino que también siempre trataba de bajar con cuidado pues consideraba que trabajar a tal altura era peligroso. En consideración a tales circunstancias el tribunal sentenciador determinó sobre la adecuación de proveer para el relevo de responsabilidad del fabricante del producto terminado, cuando se demuestra que, independientemente de si el apercibimiento se realizó adecuadamente, o simplemente nunca se realizó, tal hecho en nada hubiese afectado la posibilidad de la ocurrencia dañosa por la cual se reclama ya que el perjudicado, "de haber leído la advertencia relacionada con el peligro subyacente al producto hubiese seguido el mismo procedimiento para reparar el artículo" ("if he had read a warning with respect to the danger would still have followed precisely the same repair procedures"), o bien estaba al tanto de, y conocía, la condición defectuosa que aquejaba al producto.^{546a}

Por último, se señala en la decisión que, también resulta factible acceder a la inimputabilidad de un fabricante de un producto terminado, en aquellos casos en donde si bien sólo se emite un apercibimiento orientativo de la necesidad de unos aditamentos adicionales para operar un artículo, se demuestra que dichos aditamentos no son " un componente

inherentemente al producto o resulta tan costoso o incómodo, que su adquisición por el consumidor es poco probable"⁵⁴⁷ ("an integral part of the product or so costly or otherwise burdensome as to make its purchase and use by the consumer unlikely").

(2) El Fabricante de Componentes

La figura del llamado fabricante de piezas secundarias o componentes, se distingue por el hecho de que normalmente éste produce no para vender al público en general sino para un tercero, quien uniendo su pieza a otras crea un producto terminado. Quien será la parte que introduzca el objeto en el mercado para su utilización por el llamado consumidor final. En la medida en que esta clase de fabricantes restringe su venta a otros fabricantes se entiende, dentro de la doctrina forense estadounidense, que la obligación de informar sobre los peligros o usos seguros de sus artículos es una de carácter secundario y subyacente a la del fabricante de artículos terminados.

(a) La norma de los casos de:
State Store Mfg. Co. v. Hodges;
y Schipper v. Levitt & Sons Inc.

El primer tratamiento del asunto se elaboró temprano en el desarrollo de la doctrina del "strict liability" en las decisiones de State Store Mfg. Co. v. Hodges⁵⁴⁸ y Schipper v. Levitt & Sons Inc.⁵⁴⁹ En ambas instancias los hechos fueron similares, en cuanto se referían a que los perjuicios se originaron en la indebida

instalación de unos calentadores de agua, por parte de unos contratistas en el primer caso, y de unos desarrollistas urbanos en el segundo. Estas entidades, a pesar de haber sido advertidos por las instrucciones escritas de los fabricantes de la necesidad de instalaciones aditamentos para permitir el uso seguro, ésto es, controlar el exceso de calor en el agua de los tanques de sus productos, se negaron a ello. Dicho rechazo, expreso y voluntario, significó la explosión de la caldera en un caso y la inflicción de quemaduras a un tercero al abrirse el grifo de la bañera. Entablada la demanda de rigor por los lesionados se incoó pleito contra los fabricantes de dichos calentadores. En ambos casos los tribunales determinaron el relevo de los fabricantes, citando en especial en el caso de Levitt, que el fabricante del componente no era imputable por cuanto:

"...[éste] no realizó la instalación, ni ensambló en forma alguna [el mismo] en las...casas y se limitó simplemente a vender y entregar unas unidades de calefacción que satisfacían las especificaciones de la compañía Levitt...la condición defectuosa reclamada por la parte demandante se originó no en la unidad de calefacción y sí en la forma en que se realizó su posterior instalación...York había provisto de instrucciones adecuadas las cuales enfatizaban la necesidad de instalar una válvula mezcladora entre las líneas de agua fría y caliente. La Levitt

deliberadamente desobedeció estas recomendaciones y decidió instalar la unidad siguiendo sus propias directrices... resulta evidente, de la prueba presentada por los demandantes, que ni los Levitt o parte alguna depositó su confianza en el juicio o las destrezas de la York en lo que se refiere a la concepción general del diseño del sistema de calefacción o su instalación en las casas..."⁵⁵⁰

Induce a la inimputabilidad de estos fabricantes del producto componente, a pesar de ser uno terminado, el hecho de que el artículo se suplía a unas personas con experiencia y dedicadas a la producción del artículo finalmente vendido, en esta instancia, casas con todas sus facilidades de uso (tuberías, alambrado eléctrico, enseres, etc.). La excepción anunciada por estas decisiones ha sido fraseada a los efectos de reconocer que "un fabricante no tiene obligación alguna de extender sus apercebimientos a los fines de anticiparse a especulaciones de como piezas, las cuales no son de por si peligrosas o defectuosas, pueden ser potencialmente peligrosas en función de como sean integradas en una unidad diseñada y ensamblada por un tercero"⁵⁵¹ No obstante, surgen varias interrogantes tales como cuál es el principio normativo que sustenta esta excepción y cuál es la extensión del deber de apercebir por las partes sujetas a ello.⁵⁵²

(1) El fundamento de la norma

Aún cuando el fundamento de esta posición no se ha explicitado con claridad, del análisis de

los casos subsiguientes, surge el principio de la equidad como el criterio germinal para dilucidar la posibilidad del relevo de esta figura en función de los patrones modernos de producción. Patrón de producción en donde la práctica señala que al fabricante de un componente la queda vedada participación alguna en lo que al diseño, construcción o ubicación de piezas o de advertencias en el artículo final que disfunciona se refiere.

(a) El caso de
Frazier v. Material
Transportation Co.

Esta dinámica fue objeto análisis en la decisión del caso Frazier v. Material Transportation Co.⁵⁵³ En este caso al reclamante se le ordenó limpiar un molino de carne industrial. Para hacer esta tarea se vió en la obligación de subirse en la pala de carga, cuando ésta de momento se activó. El reclamante para evitar ser tirado dentro del molino saltó, desde una altura de dos metros, lesionandose la rodilla al caer. Por estos daños demandó al fabricante del artefacto y a los suplidores de unas partes del mecanismo. Entendiendo el tribunal que los fabricantes de los partes no sólo no participaron en el diseño de la máquina final, sino que además estas piezas (un indicador de posición y unas válvulas y bombas del sistema hidráulico) no formaban parte del sistema operativo, les relevó de responsabilidad. A los fines de tomar tal decisión se dictaminó que no puede contenderse que, a los fines de cumplir con un deber de

apercibimiento, resulte obligatorio el que:

"...los suplidores de piezas o componentes, no importa cuán pequeña o insignificante, deban de considerarse como obligados a inquirir sobre el uso final de las mismas y anticipar todas sus posibles aplicaciones para estar en condiciones de poder cumplir con su obligación de apereibir sobre los potencialesde riesgo asociados al producto final"^{553a}

(b) El caso de
Mitchell v. Sky Climber Inc.

Otro aspecto suscitado dentro del problema del suplidor de componentes es el referente a la extensión de este requerimiento. La práctica a seguir se dilucidó en la decisión del caso de Mitchell v. Sky Climber Inc.⁵⁵⁴ En este caso se intentó imputar responsabilidad por los daños sufridos por el usuario de un andamio motorizado mal alambrado al suplidor del motor. Al fallar a favor de los demandados el tribunal señaló,

"Reconocemos no obstante, que no existe obligación alguna sobre el fabricante para incluir en su manual de uso una advertencia respecto de los riesgos creados exclusivamente por los actos de un tercero, cuando tales riesgos no estan asociados con aquellos usos, adecuados o no, a los que pueda someterse el artículo por él fabricado"^{554a}

(c) El caso de
Temple v. Wean United Inc.

Los extremos de la obligación de apereibir se ponderaron en la decisión del caso de Temple

v. Wean United Inc..⁵⁵⁵ Aquí se intentó imponer responsabilidad al fabricante de unos controles para una prensa por no haber incluido unas cubiertas en dichos controles. Este demostró que la máquina había sido alterada previo al accidente por el patrono del perjudicado (había bajado la altura de los controles a la cintura y la usaba para prensar barras de metales en vez de planchas como se diseñó). Al determinar que no procedía imputar responsabilidad sobre el fabricante de la máquina, el tribunal argumentó que,

"...la obligación que genera el deber de apercibir respecto de los peligros de un objeto no se extiende a emitir apercibimientos a los fines de anticiparse a especulaciones de como piezas, las cuales no son de por sí peligrosas o defectuosas, pueden ser potencialmente peligrosas en función de como sean intergradadas en una unidad diseñada y ensamblada por un tercero"^{555a}

Es por ello que un fabricante de piezas componentes puede recabar su inimputabilidad, aunque claro está, sujeto a que sea el producto final y no su mercadería la razón de la disfunción defectuosa del objeto terminado.

(2) La extensión del deber de las partes sujetas apercibir: el caso de Alm v. Aluminum Co. of America

En relación con las partes obligadas a apercibir bajo esta exclusión, la perspectiva correcta se provee en la decisión del caso de Alm v.

Aluminum Co. of America.⁵⁵⁶ En este caso el demandado había desarrollado y patentizado una tapa de rosca y una máquina para instalar dichas tapas en refrescos carbonatados. La máquina se vendió a embotelladores de refrescos, de forma que la tapa formaba parte del producto final como un componente del mismo. Eventualmente una de estas tapas no fue asegurada adecuadamente y al ir la parte reclamante a abrir la botella, el tapón saltó lesionándole severamente un ojo. En instancia se falló a favor de la demandada basado en que la obligación de advertir del peligro sólo se extendía hasta el fabricante del artículo terminado. Al revocar la determinación de instancia, el tribunal al comentar sobre la obligación de informar sobre los peligros del artículo señaló que:

"...no hay razón para distinguir entre un diseñador, quien tiene un conocimiento íntimo del diseño de un producto, del tipo de responsabilidad que se considera incumbe al detallista, mayorista, o fabricante [de un producto], Alcoa diseñó el sistema de sellado. Ha sido la disfunción de dicho sistema la causa de las lesiones del [demandante]. No puede haber justificación alguna para obligar a un usuario de la tecnología de Alcoa a tener que apercibir sobre los peligros inherentes en la misma, mientras que por otro lado se exime de dicha obligación a la parte que creó el sistema."⁵⁵⁷

Considerando la dificultad de realizar esta notificación,

habida cuenta de que el producto terminado no era suyo, el tribunal refrendó la validez de la emisión de estas a un intermediario aunque condicionado a que,

"... el intermediario haya sido adecuadamente entrenado, advertido, familiarizado con las tendencias del producto y puesto en condiciones de ser capaz de transmitir a otros dichas advertencias. Pero, si la Alcoa incidió en no apercebir o entrenar adecuadamente [al distribuidor] o si [éste] fuese incapaz de transmitir a otros la información recibida, la Alcoa no habría descargado adecuadamente su obligación para con el usuario final"⁵⁵⁸

En relación a esta misma cuestión la tendencia declarada dentro de la doctrina forense estadounidense, es a favorecer la inimputabilidad de un fabricante de componentes, aun cuando la venta sea directamente al usuario, si los componentes hacen referencia a elementos específicos, tales como refacciones, y a pesar de aconsejar al usuario sobre la necesidad de dichas "piezas protectoras" éste rechaza el adquirir las mismas. No obstante, ello sólo constituye una defensa adecuada siempre que las piezas sean ofrecidas en forma individualizada y no abarquen a la totalidad del objeto a reparar.⁵⁵⁹

(3) El fabricante a granel

(a) El concepto

Al ponderar la extensión de la obligación del fabricante a realizar advertencias sobre los

defectos o disfunciones previsibles en un producto, la doctrina forense estadounidense a diferenciado entre ellos. Una de las clasificaciones derivadas de esta distinción es la referida al fabricante de productos de venta de granel. Clasificación que pretende incluir únicamente a aquel "que vende un producto a otro fabricante o a un distribuidor que a su vez es la parte que vende el artículo al consumidor industrial."⁵⁶⁰ El producto en estos casos puede calificarse como semi-terminado, ya que requiere un proceso adicional (reempaque u odorización) antes de poder ser consumido por el público en general.

La condición de producto semi-terminado y la obligada presencia de una tercera parte, previa a la llegada del producto al público consumidor o usuario, incidió de forma contundente en la percepción original de la doctrina forense del nivel de reponsabilidad exigible a esta parte en relación con el deber de apercibir sobre los defectos o peligros presentes en sus mercaderías.

(b) El análisis clásico

La ausencia de una vía de acceso directa entre el consumidor y esta clase de fabricante predispuso a realizar el análisis de su responsabilidad en función de los esquemas obligacionales de corte subjetivista, que sobre el particular ya eran reconocidos por la doctrina, y según explicitada en el Restatement de Torts.⁵⁶¹ El resultado inicial de este enfoque se resumió

muy adecuadamente por el Tribunal que decidió el caso de Alm v Aluminum Co of America;⁵⁶² que sintetizó, las afirmaciones de sentencias precedentes, como expresando que:

"... un suplidor a granel
...sólo necesita apercibir a su
distribuidor intermedio y no a
cada consumidor individual"^{562a}

En un sentido general, resulta cierta la apreciación, de que la sujeción de esta categoría de fabricantes al igual que en el caso de el fabricante de componentes, al deber de apercibir ha de referirse a un nivel obligacional distinto al de un fabricante de un productos terminados.

(1) El caso de
Jones v Hittle Service Inc.

La forma de operacionalizar el enfoque subjetivista, y la coherencia de tal apreciación, se estudió en la decisión del caso de Jones v Hittle Service Inc.⁵⁶³ En este caso se le reclamaba al suplidor a granel, de un proveedor de gas licuado, por la muerte de tres personas ocurridas como resultado de una explosión de gas que se había filtrado en el sótano de la casa de los causantes. Se levantó como base del reclamo un defecto con base en la falta de apercibimientos adecuados, relativos al olor que impregnaba al producto y que alertasen a un usuario sobre la posibilidad de un escape. No obstante, durante el juicio se determinó que si bien los causantes detectaron un olor raro, que era similar al usado para odorizar el gas licuado, no le prestaron atención. Al

decretar la inimputabilidad del fabricante a granel el tribunal argumentó que:

"el suplidor a granel de un distribuidor al detal se encuentra en una posición muy distinta de la de aquel que vende mercaderías preempacado o que negocia directamente con el consumidor... el mayorista se haya seriamente impedido de realizar algún intento de comunicarse directamente con el consumidor... no tiene forma alguna para determinar quien puede ser el consumidor final, ni tampoco dispone de envase alguno sobre el cual adosar alguna advertencia. Lo más que un mayorista a granel puede hacer es proveer de literatura a su detallista y esperar que éste transmita dicha información a lo terceros que adquieran el producto... De todas formas el mayorista a granel debe depender en sus vendedores para pasar el mensaje, ya que él está impedido de hacerlo por sí mismo"

La presencia ineludible de tal circunstancia en este conjunto fáctico, esto es, la imposibilidad del acceso al usuario final, transformó el mismo en el argumento justificativo en favor de la reducción en el ámbito obligacional de la presunta parte infractora. La única obligación exigible al fabricante a granel se determinó consistía en proveer nada más que a su comprador inmediato un apercibimiento adecuado de los peligros que envolvían a su producto.⁵⁶⁴

(a) El caso de
Lockett v. General Electric

La operación de los esquemas subjetivistas delineados en las secciones del Restatement 2d of Torts, se nos demuestra en decisiones como las emitidas en el caso de Lockett v General Electric.⁵⁶⁵ En esta instancia se intentó imputar responsabilidad al demandado por alegadamente haber fallado en advertir, tanto al armador de un barco o a sus empleados, de que accionar unos piñones del eje de la hélice en ausencia de la cubierta protectora podía resultar peligroso. Al rechazar el mismo se adujo que era una norma establecida que cuando el artículo disfuncionate se suplía a granel:^{565a}

(1) El deber de apercibir según descrito en la sección 388 del Restatement sólo aplica a los peligros latentes;

(2) generalmente no hay obligación alguna de apercibir a los miembros de un grupo profesional sobre los riesgos que son de común conocimiento entre los mismos ...[por lo tanto] el suplidor no está obligado a prevenir a los empleados del ensamblador;

(3) [la obligación de apercibir surge] sólo cuando el suplidor tiene conocimiento de, o debía de conocer, basado en la información que posee, sobre el peligro envuelto

La única excepción a tal norma, hacia referencia de forma exclusiva al caso de cuando el propio fabricante a granel ("bulk manufacturer") procede a

empacar su producción en unidades individuales y listas para la venta, caso en donde se entiende que resulta exigible al fabricante que "proceda a poner apercebimientos sobre el empaque en un lugar que sea visto (available) por todas a aquellas partes que lo lleguen a manipular"⁵⁶⁶

(2) Ponderando el esquema

Como bien puede apreciarse, la aceptación de esta práctica tiene como efecto inmediato la virtual concesión de la inimputabilidad del fabricante a granel, de hecho la doctrina reconocida como normativa, sintetizada en la decisión Jones v Hittle Service Inc,⁵⁶⁷ estableció que:

"un fabricante que vende bajo tales circunstancias no está sujeto a deber de clase alguna para con el consumidor final del producto, y su inhabilidad para lograrlo no constituye negligencia de su parte, y tampoco transforma el artículo en uno defectuosos"

bastando, a los fines de evidenciar que descargó adecuadamente su obligación de informar al intermediario, con demostrar que se:

"aseguró de que el distribuidor a quien él vende se haya debidamente entrenado y está familiarizado con las propiedades [del producto], con los métodos para el manejo seguro del mismo y que es capaz de transmitir dicho conocimiento a sus clientes"^{567a}

Obligación la cual, como se señaló en la decisión del caso de Hendrix v Philips Petroleum Co.⁵⁶⁸ no implica grandes sacrificios para satisfacerla ya que por su propia naturaleza conceptual

"no es necesario que [el distribuidor] sea preparado o instruído al extremo de tornarlo en un experto. [El fabricante] sólo viene obligado a instruir o asegurarse de que, [el distribuidor], se halla lo suficientemente adiestrado para posser un nivel razonable de conocimientos que le permitan ofrecer consejo adecuado a sus clientes"^{568a}

Capacitación que se presume existente en personas, naturales o jurídicas, que se dedican durante mucho tiempo a una actividad en particular cuando la información concerniente está disponible en publicaciones que eran recibidas o fácilmente adquiribles por los concernidos.⁵⁶⁹

(c) El análisis moderno

La gran aceptabilidad de esta norma ha resultado en que, ni aún aplicando los supuestos normativos causales esbozados al amparo de la sección 402A de Restatement, haya ocurrido una alteración substancial de esta postura. De hecho, se tiende a considerar que

"la interrogante de cuál es la extensión de la obligación de apercibir sobre peligros en un producto, en el caso de un suplidor remoto, bajo la Sección 402A del estatement se ha de ponderar en base a lo provisto en la Sección 388 del Restatement, la cual discute

los parámetros de la obligación de apercibir en instancias fundadas en la negligencia."⁵⁷⁰

Tendencia que se ha explicado como expresando que si "la parte demandada de forma negligente violó la obligación que en Derecho tiene de apercibir sobre los riesgos de un artículo, quedaría *a fortiori* obligado a responder a la parte perjudicada en base a la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos"⁵⁷¹

(1) La norma del caso de *Shell Oil Co v. Gutierrez*

Aun cuando una interpretación dirigida a explicar el entrecruce de las secs 388 y 402 A del Restatement antecede⁵⁷² a la decisión del caso de Shell Oil Co v Gutierrez,⁵⁷³ es a nuestro entender, en éste en donde comienza a delimitarse las proyecciones causales de la investigación predicada en la mencionada sec 388. Al amparo de estas decisiones surge una nueva norma de responsabilidad, norma general que puede sintetizarse como exigiendo que procede la imputabilidad bajo un esquema causal, de un fabricante o proveedor a granel, cuando éste deja de prevenir contra peligros que son razonablemente previsibles. Entendiéndose, que dicha previsibilidad, descansa en la obligación del fabricante de "ejercitar una medida adecuada de debido cuidado y previsión para descubrir una condición peligrosa en su producto, y apercibir a los usuarios o consumidores del mismo sobre tal riesgo."⁵⁷⁴

Según se determinó por el tribunal en la opinión del caso de Shell, la parte perjudicada procuró que se le permitiese recobrar una indemnización de la Shell Oil Co argumentando que ésta no le había advertido sobre los peligros de un solvente. Solvente que la primera había vendido a granel a unos terceros, que a su vez lo revendieron al patrono del reclamante. A la luz de las tendencias ya reseñadas, la inimputabilidad de la Shell Oil Co. era del todo plausible. No obstante, el Tribunal, enfocando principalmente la naturaleza del producto y el conocimiento del fabricante sobre el mismo, estimó que procedía declarar la imputabilidad del demandado. Al realizar su exposición, el Tribunal señaló que en caso del fabricante a granel ("bulk manufacturer")

"la falta de acceso a la forma final en que el producto llega al usuario final es uno de los factores a considerar al determinar la existencia de su obligación de apercibir respecto de los peligros del producto" 575

Deber que para descargarse de manera adecuada, exigía del primero, que al transferir el producto a los revendedores les "previniese de forma adecuada de los peligros de una explosión, de las medidas de precaución a tomar, o del tipo de etiquetado que sería apropiado para dicho producto". Actos que según determinó el Tribunal la demandada nunca se ocupó de realizar. El hecho de que su producto se vendiese

a presuntos expertos no disipaba la obligatoriedad de las advertencias a usuarios finales, cuando, como en este caso, el demandado sabía que no había advertido ni a sus usuarios directos y lejanos.

(a) El fundamento de la norma

Para el Tribunal, la pertinencia de reconocer la existencia de un deber de advertir ("duty to warn") a los usuarios, amén del debido al ente intermediario, dependerá de una serie de factores que pueden variar de caso a caso aunque se articularon ante todo en la premisa de que

"el riesgo subyacente, [cuando el producto] se maneja sin un conocimiento claro de la especie de peligro presente, es extremo; y [por otro lado los] medios para alertar al respecto además de ser prácticos no son onerosos" 575a

Para determinar cuándo tal exigencia resulta una en extremo gravosa para el imputado, el tribunal, utilizando a la misma sección 388 del Restatement, delinió una serie de factores, que identificó como:⁵⁷⁶

(1) la certeza o carencia de esta de que una lesión ocurra si el vendedor no transmite el advertimiento a su usuario final;

(2) la naturaleza trivial o sustancial de la posible lesión;

(3) la probabilidad de que el vendedor transmita o no el advertimiento ;

(4) la sencillez u onerosidad que suponga el ofrecimiento de un apercebimiento al usuario final del producto"

Como la prueba desfilada demostró que el demandado no sólo sugería a sus distribuidores el uso de unas etiquetas, sino que también conocía la forma en que se expendía el producto por ella fabricado, se entendió que era menester, el que ausentes otros métodos, el fabricante participase en la preparación del texto de la etiqueta y la exigiese en sus productos. En defecto de lo cual quedaba obligado a responder por los perjuicios que de tales mercaderías se generasen.

(2) La reformulación: el caso
Alm v. Aluminum Co. of America

Posteriormente los fundamentos de esta opinión se retomaron y sintetizaron en la decisión emitida en el caso de Alm v Aluminum Co of America.⁵⁷⁷ Según las determinaciones de hecho del Tribunal, la parte demandada, quien había diseñado un proceso y construido una máquina para permitir el sellado a presión de tapas de rosca en botellas carbonatadas, no había informado a uno de los usuarios de sus máquinas que en caso de sellados imperfectos las tapas podían salir expelidas con la fuerza suficiente para causar daños a terceros. Ocurrido el accidente reseñado se le intentó imputar responsabilidad basado en su "apercebimiento inadecuado" al "adquirente final". Citando con aprobación al caso de Shell, el Tribunal declaró, que si bien la posición aceptada era que

bastaba con informar del peligro al intermediario, el efectivo descargue de este deber exigía que el demandado demostrase que:

"... el intermediario haya sido adecuadamente entrenado, advertido, familiarizado con las tendencias del producto y puesto en condiciones de ser capaz de transmitir a otros dichas advertencias. Pero, si la Alcoa incidió en no apercebir o entrenar adecuadamente [al distribuidor] o si [éste] fuese incapaz de transmitir a otros la información recibida, la Alcoa no habría descargado adecuadamente su obligación para con el usuario final"⁵⁷⁸

En ausencia de tales circunstancias, la parte que fabrica y vende el producto adviene responsable ante los usuarios finales por las lesiones que la ausencia de advertencias genere.

En resumen, podemos entender que en el tratamiento causal del deber de apercebir tal y como estipulado en la sec 388, aún cuando, el énfasis continúe radicado en el intermediario, se obligaría al productor a asegurarse de que éste conozca de los peligros y en adición de que pueda transmitirlos a los usuarios finales. En ausencia de ello, no se considerará que el fabricante a descargado adecuadamente su deber de informar. En estos casos precederá exigirle el que emita un aviso directo al usuario, de determinarse que este resulta "practicable y no son indebidamente onerosos" para dicho fabricante. Aviso

que es indispensable en especial cuando el producto resulta ser uno catalogable como de altamente peligroso, ya que en estas circunstancias el deber se extiende como indelegable, por lo que no resulta eximiente alguna la capacidad o confiabilidad del intermediario.⁵⁷⁹

b) El distribuidor

Según nos señala el diccionario, la voz distribuidor, en el ámbito del derecho mercantil, significa:

"representante individual o social que se encarga de colocar, entre los comerciantes en relación directa con el público, artículos al por mayor de otro productor o industrial, que se desentiende de la comercialización minorista"⁵⁸⁰

Circunstancia de la cual se deduce su condición como elemento funcional dentro de la cadena distributiva de bienes de consumo al mercado. Basándose en dicho carácter, la doctrina estadounidense no ha mostrado duda de clase alguna para considerar que la figura del distribuidor constituye un sujeto apropiado respecto del cual recabar el deber de apercibir, bien mediante advertencias o instrucciones, de los peligros potenciales en la utilización de un producto.⁵⁸¹

Sin embargo, a pesar del rol de intermediario que desempeña, el consenso dentro de la doctrina forense se inclina al entendido de que el descargue de esta obligación no debe, en el caso del

distribuidor, configurarse en términos tan "apremiantes como el exigido al fabricante". Excepción que se decreta en atención a las distinciones entre, y la naturaleza, de la información, que respecto a un potencial de peligro en el artículo, puede poseer tanto el fabricante como el distribuidor.⁵⁸² Sobre tal base, la doctrina forense estadounidense, tiende a distinguir entre el fabricante que distribuye sus productos y aquella persona que sirviendo de intermediario se dedica a distribuir productos de uno o varios fabricantes. Cuando el agente dedicado a la distribución de un artículo es el propio fabricante, o cuando el distribuidor adopta como suyo un artículo, su obligación para informar dependerá de si el artículo generador del daño es uno terminado, un componente o producción vendida a granel. Por otro lado, cuando la distribución se práctica por un tercero, sin relación alguna con el proceso de producción, la obligatoriedad del representante de apercebir sobre los posibles peligros en el uso de un objeto se circunscribe a aquéllos que conozca o tuviese razones para conocer.⁵⁸³ Esto es, cuando a la luz de la información que posee, ya sea que se le proporcione o la adquiera por otros medios, es capaz de hacer surgir en la mente de una persona razonable la percepción de que el uso de un producto puede acarrear peligros insospechados al usuario del mismo. Al detentar tal información, resulta claro que la parte está obligada a transmitir "dicho conocimiento privilegiado a aquellos que debido a su

limitado conocimiento o información, no serían capaces en condiciones normales de protegerse mientras manejan el objeto",⁵⁸⁴ de no hacerlo su responsabilidad es indiscutible.⁵⁸⁵ Aunque no existe un criterio para sopesar la obligatoriedad del deber de apercibir cuando el sujeto de la misma es el distribuidor, sí se ha discutido el particular en relación con el caso del vendedor. Considerando que en principio ambos desempeñan un rol parecido dentro de la cadena distributiva de un bien, entendemos que por analogía debe ser aplicable al caso. En tal sentido al realizar esta ponderación se deberá considerarse entre otros:⁵⁸⁶

" 1) el tipo de lesión que puede acaecer de utilizar el producto sin la presencia de advertencia alguna,

2) la confiabilidad o los posibles intereses encontrados de la persona a quien se le realiza la advertencia, cuando es una distinta del usuario,

3) la carga que para el fabricante o vendedor puede representar el tener que localizar a las personas a las cuales se les ha de brindar la advertencia,

4) el grado de atención que la advertencia, en la forma proferida, puede esperarse reciba por parte del consumidor o usuario del producto,

5) la naturaleza y la cantidad del artículo envuelto que han sido vendido o manufacturado,

6) las medidas tomadas , aparte

de emitir un apercibimiento, que se han tomado para corregir el problema reflejado por el artículo.

Parámetros que en el caso de un mero distribuidor, esto es uno que no detente una naturaleza semejante a la de un productor, entendemos deberán de articularse en atención a si éste tenía motivos fundados para confiar en la seguridad de los productos recibidos, a la luz de la naturaleza del producto, la reputación del fabricante y la magnitud del peligro envuelto en su uso.⁵⁸⁷

c) El vendedor

(1) El concepto clásico

El vendedor, en cuanto figura jurídica comercial, constituye el eslabón más cercano al consumidor o usuario de un artículo de consumo. Por otro lado, es a ciencia cierta el último eslabón en la cadena distributiva de un bien. De ahí que no resulte sorprendente que sobre él se haga descansar también, en cierto grado, parte de la obligación de apercibir al usuario de los peligros inherentes a un objeto. Sin embargo, dado que generalmente el vendedor al detal representa un rol meramente conductor, sin participación o poder alguno en la configuración y distribución de un artículo en el mercado,⁵⁸⁸ esta obligación se entiende es una condicionada. La doctrina estadounidense, ha tendido a reconocer que aunque dicha parte está obligado a realizar apercibimientos, los mismos no resultan tan

"apremiantes como el exigido al fabricante... éste no se considerará como obligado a resarcir por incumplir con el deber de emisor de apercibimientos a menos que se le brinden motivos para conocer sobre la existencia de un peligro, el fabricante haya emitido una advertencia inadecuada, y sabiéndolo éste no avisa a sus clientes en relación con la existencia de tal riesgo."⁵⁸⁹

No obstante, debido a consideraciones muy similares a las del caso del distribuidor, la práctica dentro de la doctrina forense estadounidense, ha sido la de distinguir dos clases de vendedores. En primer lugar, se ubica al vendedor, que simplemente hace llegar al público consumidor o usuario los artículos de terceros. En segundo término, se encuentra el vendedor, que por su poder y dimensión, cuales son las grandes cadenas de tiendas por departamentos o supermercados, no sólo son capaces de desempeñar un rol apreciable en la introducción al mercado de un producto, bien participando en la preparación o ensamblaje entero de un producto, sino que incluso pueden llegar a distribuir bajo su razón social productos específicos.⁵⁹⁰ Eventualidades que aconsejan someterlo a los parámetros de la responsabilidad causal por productos defectuosos.⁵⁹¹ Entendiéndose que no resulta improcedente el que se le requiera descargar la obligación de informar, de manera idéntica a la exigida en el caso de un fabricante de un artículo.⁵⁹²

En términos generales, la reducida obligación del vendedor para realizar apercibimientos se venía reconociendo en la doctrina forense estadounidense desde épocas previas a la evolución de la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos. De hecho, en relación con esta práctica, se puede apreciar que la extensión de la obligatoriedad de transmitir información, esto es, el apercibir de los peligros presentes en un objeto, aparentan no variar, independientemente de que el criterio utilizado sea subjetivo o causal. En ambos esquemas el parámetro regulador incide en la consideración de si el vendedor conocía o tenía motivos para conocer sobre la presencia de un defecto en el producto.⁵⁹³

(a) El caso de
Continental Gas Co. v.
Balknop Hardware & Mfg. Co.

Desde temprano, en la doctrina forense estadounidense se aceptó, y aún hoy se acepta, la validez de la posición vertida en la decisión de Continental Gas Co. v Balknop Hardware & Mfg. Co.,⁵⁹⁴ La controversia presente en el caso de Continental aludía a si un vendedor venía obligado a responder o al menos advertir de posibles peligros en un artículo. En esta instancia los hechos probados revelaban que el mango de madera de unos garfios comprados a través de la parte demandada a un tercero, debido a defectos de la madera, se rompió al usarse ocasionándole daños al usuario, de quien se subrogó la compañía de seguros demandante.

Confirmando la determinación de instancia el tribunal relevó de responsabilidad al fabricante bajo el argumento de que:

"el vendedor de un artículo que no es inherentemente peligroso pero que se torna así por un defecto existente en el mismo, no incurre en responsabilidad de tipo alguno si desconocía la existencia de dicho defecto o condición de peligro y no hizo representación de clase alguna ante el consumidor"⁵⁹⁵

Razonamiento, que no hace sino reconocer la validez de la posición, que desde hacia tiempo se había establecido en el sentido de que:

"el vendedor de mercancías, fabricadas por terceras personas, que desconoce, como tampoco tiene los motivos para conocer, que el producto es, o puede ser peligroso, no incurre en responsabilidad alguna por las lesiones ocasionadas por el carácter peligroso de las mercaderías por él vendidas aún cuando dicha condición pudo ser descubierta mediante la inspección o prueba del objeto"⁵⁹⁶

(2) El concepto moderno

Una vez configurada la base doctrinal para intimar la imputabilidad de un introductor al mercado de artículos de consumo al amparo de supuestos causales, resurgió en el ámbito de la obligatoriedad de realizar apercibimientos los extremos de la misma respecto del vendedor. Aunque en un inicio la noción se restringió a discusiones relativas a instancias fundadas en

negligencia, la postura era similar a la preceptuada anteriormente.

(a) La norma del caso de
Martin v. Schoonover

Entre las decisiones que adoptan el planteamiento, por así decirlo clásico, se encuentra la decisión en el caso de Martin v. Schoonover.⁵⁹⁷ En esta instancia se procuró responsabilizar a un vendedor al detal por la ruptura de una cadena-collar para perros. En la parte pertinente de esta opinión, en donde se confirmó la decisión de instancia desestimando los cargos por negligencia contra el detallista, al fundamentar el relevo del detallista de los reclamos de responsabilidad en base a criterios de negligencia, el tribunal, reconoció que en lo referente a la obligación de advertir sobre riesgos o peligros de un producto, ésta existía sólo cuando:

"éste conoce sobre otros portenciales de riesgo y no advierte a otras personas que no estan en condiciones de percatarse de las tendencias peligrosas del artículo "⁵⁹⁸

Al ponderar los parámetros de esta obligación, entendió el tribunal que, en relación con el vendedor, la misma se encontraba predicada en la presencia de las siguientes condiciones:

"(a) conoce, o debió de conocer, en el ejercicio de un grado de cuidado razonable que el objeto era peligroso para los usos en relacion a los cuales se distribuye;

(b) no tiene motivo alguno para sospechar que el comprador u otras personas, que puedan utilizar el objeto según los usos proyectado para el mismo, vayan a percatarse de su carácter peligroso

(c) inciden en ejercer aquel grado de cuidado razonable para informar al comprador de la existencia de dicha condición "599

Condiciones en las cuales el conocimiento, en cuanto elemento determinativo del deber jurídico exigible, sólo se concibe como exigible cuando pueda aseverarse que resulte razonable proceder a inspeccionar el producto. Razonabilidad que se juzgará en función a la naturaleza del producto, la reputación del producto (entiéndase la marca), y la extensión del riesgo potencial envuelto.⁶⁰⁰ En ausencia de estas premisas, somos del parecer, y así también se intepreta por la doctrina forense estadounidense, que resulta coherente el reconocer que " un vendedor no viene obiligado a inspecciónar o ensayar un producto para descudrir en el posibles condiciones defectuosas ("a seller does not have a duty to inspect or test a product for a possible defect").⁶⁰¹ Ello debido a que en función de lo que generalmente es su rol en la cadena distributiva de un bien no sujeto a sopechas, en base a las guías ya expresadas; la imposición sobre el vendedor de un deber de emitir, o informar, apercibimientos en relación con los peligros potenciales envueltos en el uso de un producto se torna opresiva e

inconsecuente. En especial cuando tal deber se contrapone a la dinámica del fabricante, quien generalmente es la parte que induce el artículo en el mercado.

Resulta por lo tanto más provechoso, no adoptar una posición extrema, y reconocer su obligatoriedad pero delimitada por la condición, tal y como decantada en la decisión del caso Foremost-McKinson, de que al vendedor se le pueda considerar como que "conoce o tiene motivos para estar al tanto de tales riesgos" ("know or has reason to know of those dangers").⁶⁰² Esto es, que la obligación debe de considerarse únicamente como nacida en el instante en que al vendedor "a recibido información desde la cual una persona de razonable inteligencia pueda deducir que subyace un peligro de usarse el artículo según su naturaleza" ("its given information from which a reasonably intelligent person can deduce that a danger accompanies the intended use of the product.")⁶⁰³ En su defecto y en tanto en cuanto la participación del vendedor, en la preparación del producto para su venta final, sea limitada no debe ponderarse su imputabilidad en función de un esquema causal dada la mediatizada importancia del vendedor para prevenir la entrada en el mercado de productos defectuosos. Por supuesto, que en la medida en que éste actúa el estilo de un fabricante, ensamblador o en última instancia presentando el artículo como propio, en esa medida aumenta su obligación para con el usuario respecto de los apercebimientos que deberá

emitir.

(1) El caso de
Raynor v. Richardson Merrell, Inc.

La articulación de este razonamiento se nos ilustra de forma elocuente en la decisión del caso de Raynor v. Richardson Merrell, Inc..⁶⁰⁴ En esta decisión se argumentaba que era obligatorio el que un farmacéutico apercibiera a su cliente de los riesgos y peligros en el uso de un medicamento. Según señalase el tribunal, previo a determinar que dicha obligación le es exigible a un vendedor, es menester que concurran una serie de circunstancias, las cuales, aunque se identifican en la negativa, han de hacer referencia a:

"no se demostró que la farmacia [el vendedor] ejercitase alguna medida de juicio discrecional, destreza específica o algún conocimiento particular al despachar las medicinas... y si más bien que únicamente se dedicó a despachar la receta"⁶⁰⁵

Lo contrario, como puede apreciarse fácilmente, supone exigirle a un vendedor un grado de conocimiento tal que resulte comparable con el del fabricante, eventualidad que significaría el:

" sujetar al intermediario de un distribuidor a una obligación imposible de cumplir [por cuanto] no sería capaz de , ni podría, exonerarse de responsabilidad en tanto tuviese conocimiento, de tipo alguno, de que el fabricante no pudo descubrir y apercibir de forma adecuada sobre los

peligros subyacentes al
 producto, ello permitiría al
 fabricante evadir su
 responsabilidad en
 prácticamente en cualquier
 instancia en que se le reclame
 por un defecto fundado en
 apercebimientos inadecuados"⁶⁰⁶

Ahora bien, se aclara por la jurisprudencia, que esta limitación subsiste en tanto la función del vendedor se reduzca a la de un mero conductor. En el instante en que adquiera el carácter de partícipe activo en la configuración del producto, o se le requiera el uso de una destreza, o de conocimientos independientes, deviene inmediatamente obligado a informar a todo "consumidor previsible" de aquellos potenciales defectos que respecto de dicho artículo conozca.⁶⁰⁷ Conocimiento el cual, es nuestro entender, que por analogía con los casos relativos al distribuidor, hace referencia no ya sólo aquel conocimiento que personalmente posea sino que también aquél que razonablemente debe poseer en atención a la actividad que desempeña y en la cual intenta fungir como conocedor.⁶⁰⁸

En resumen, de la ponderación en conjunto, de las opiniones reseñadas resulta plausible el afirmar que en un esquema causal de responsabilidad la caracterización más razonable de la obligación del vendedor detallista, en lo que al defecto por apercebimientos inadecuados se refiere, tiende a configurarse, al igual que en la presente posición de la doctrina estadounidense, en

el sentido de que, excepción hecha de aquéllos que fungen o inducen la creencia de que son también fabricantes, la obligación de realizar apercebimientos es una muy limitada. Según reseñado, los perímetros de dicha obligación se reducen al conocimiento que sobre las tendencias de un artículo pueda el vendedor poseer, ya sea producto de investigaciones personales o de terceras partes. Conocimiento que no resulta obligatorio adquirir a menos que razonablemente se debiese sospechar bien del artículo o del fabricante del mismo.

b. La parte con derecho
a reclamar cumplimiento

1) En general

En la evolución de la acción causal dirigida a imputar responsabilidad sobre el fabricante por productos defectuosos, una de las perennes interrogantes lo ha sido la de establecer el ámbito protector de dicha obligación para con el consumidor. Dicho en otras palabras, cuál es la persona o personas que en justicia pueden considerarse como sujetos apropiados para beneficiarse de la protección que, contra los productos defectuosos, a favor del público consumidor se promueve a tenor con la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. A bien que se realice una ponderación moderada de la interrogante, donde se preste atención al hecho de que el fabricante no se reputa en momento alguno un asegurador de sus productos, sino que

funge como avalador de éstos, resulta plausible, y meridianamente equitativo, hacer acreedor al deber de ser apercebido sobre los peligros potenciales de un producto, o en términos generales a la protección debida al consumidor, a todas aquellas personas respecto de las cuales se tenga la certeza fundada de que pueden utilizar, o entrar en contacto con el producto, y resultar lesionadas por los peligros subyacentes en el mismo.⁶⁰⁹ No debemos olvidar que los peligros a que dicho deber se refiere, son sólo aquellos que pueden decantarse al usar un producto según su naturaleza y de los cuales no existe motivo alguno para creer que sean percibibles por el usuario del mismo. En torno al segundo elemento de esta exigencia, se ha reconocido que el apercebimiento debido por el fabricante, no se extiende al mero hecho de que el producto pueda causar un daño,⁶¹⁰ y si más bien a que el potencial para tal suceso, además de significativo, resulte en exceso del contemplado por un consumidor ordinario. Entidad que se caracteriza como aquel individuo, que posee el conocimiento cotidiano y generalizado en la comunidad en cuanto a las características de un producto,⁶¹¹ y configurado dentro del mercado en particular hacia el cual se dirige el producto.⁶¹²

Caracterizada esta obligación, en tales términos, resulta patente, que el deber impuesto sobre la persona del "fabricante", el descargue de la obligación de apercebir, no puede restringirse única y

exclusivamente al usuario final de un producto, quien puede ser o no el primer comprador o usuario primario del artículo sino que se extiende a otros potenciales usuarios; como son subsiguientes compradores, reparadores, terceros, arrendatarios, e incluso a miembros del núcleo familiar.⁶¹³ En otras palabras, la obligación de informar, sobre los potenciales riesgos derivados del uso ordinario de un artículo, según su naturaleza, se considera como extensible no sólo a sus adquirentes directos sino que también, a todas aquellas partes, respecto de las cuales se anticipe, con certeza razonable, que potencialmente puedan utilizar, entrar en contacto con el producto,⁶¹⁴ o ser expuestas a las previsibles e irrazonables ocurrencias de riesgo que el objeto sea capaz de generar, y los cuales no pueden ser contemplados por un usuario en base al ejercicio ordinario de sus conocimientos.⁶¹⁵ En función de tales premisas se considera que un fabricante está obligado a "prevenir a los prospectivos usuarios del artículo sobre el manejo del mismo, proveyendo apercebimientos completos y correctos respecto de los peligros inherentes a dicho objeto."⁶¹⁶ Por supuesto que al referirse esta obligación a los usos que se le da al producto la misma sólo se adscribe al fabricante de un producto final. En cuanto al llamado fabricante de pieza o de componentes, esto es, aquel cuyo producto es un accesorio o componente que requiere su integración en el artículo de un tercero para ser funcional, tal obligación puede desaparecer, en cuanto el

objeto disfuncionante no lo sea su pieza y sí el producto final. Esta apreciación se predica en la percepción de que esos riesgos "surgen exclusivamente al manipularse o utilizarse, tanto adecuada como inadecuadamente, un objeto originado por una entidad distinta al fabricante del componente."⁶¹⁷

2) Las partes en específico

a) El Adquirente

(1) El concepto

La figura del comprador o del adquirente constituye aquella parte respecto de la cual resulta indubitadamente cierta la aseveración en el sentido de que deviene en el sujeto incondicional en quien, el fabricante, viene obligado a descargar el deber de apereibir respecto de los posibles riesgos que entrañe el uso del artículo introducido por él al mercado.⁶¹⁸ Mas este deber no es uno incondicional, sino que se considera, como dependiente de que el producto resulte "peligroso en exceso de lo que pudiese ser contemplado por un comprador o consumidor ordinario."⁶¹⁹ Riesgos que para ser vinculantes, han considerarse como que eran conocidos, o que debieron de ser conocidos, por el fabricante del producto.⁶²⁰ Este conocimiento es uno cuya existencia, se acepta puede presumirse, ya que la valoración se propone desde una base causal en vez de subjetiva, en tanto en cuanto el mismo resulte una probabilidad científica y técnicamente cuantificable.⁶²¹ Por ello, el juzgador sólo

ha de ponderar la adecuación del apercibimiento, o su necesidad, en función de la previsibilidad de la ocurrencia dañosa, a tenor con dicho conocimiento, y no en base a si el fabricante actuó adecuadamente cuando el producto se fabricó.

(2) La especificidad de
la advertencia

La tendencia mayoritaria dentro de la doctrina forense estadounidense se inclina por calificar la naturaleza, forma y extensión de los apercibimientos a emitir, en relación al grado de experiencia tecnológica que se requiera, tanto para la manipulación del artículo, como en los integrantes del putativo universo de adquirentes que se pretenda explotar por el fabricante como el mercado proyectado para el producto. En base a este supuesto se percibe en las decisiones la tendencia a exigir, en el caso de que las proyecciones del universo de adquirentes sean unas generales y universales, que los apercibimientos detenten un carácter extenso y comprensivo al profesar los riesgos potenciales que envuelve el manejo del artículo vendido.⁶²² Pero cuando el potencial universo de adquirentes es uno restringido, y sujeto a unas características específicas, se observa la conformidad a validar expresiones más generales, incluso técnicas, en la redacción y preparación de las advertencias proferidas.⁶²³ No obstante, en ambas eventualidades se conserva la

exigencia de que el apercibimiento delate la existencia de aquellos potenciales de riesgo que no resulten contemplados por el usuario con las características ordinarias del mercado al cual se dirige el producto.⁶²⁴ Otra exigencia en este campo, lo es la de que el aviso, resulte lo suficientemente llamativo como para captar la atención del usuario, e informarle de la naturaleza y extensión del peligro subyacente en el uso del producto.⁶²⁵

(3) El momento de la advertencia

En lo que respecta al momento en que se configura la obligación de notificar de los riesgos, somos del parecer que la práctica más acertada consiste en caracterizarlo como uno de naturaleza continua, que no cesa con el traspaso inicial del artículo al usuario. De manera, que en cuanto obligación, subsiste aun cuando la existencia del riesgo se devele con posterioridad a la la adquisición por el consumidor del producto.⁶²⁶ Esta caracterización del deber de apercibir, introduce una mayor flexibilidad al ponderar la misma y permite reconocer múltiples formas para la notificación requerida, validando tanto las de tipo directo como las indirectas. De hecho puede aseverarse que en esencia lo propugnado para estas eventualidades es que de forma precisa, adecuada, y efectiva se mantenga siempre al usuario al tanto de los riesgos envueltos en el manejo de un artículo;⁶²⁶ y que se le concientice de forma veraz respecto del carácter y peligrosidad de los riesgos a que

se expone al utilizar un producto en particular.⁶²⁷

(a) El caso de
Labelle v. MaCauley Ind. Corp.

Esta posición fue considerada en la decisión del caso de Labelle v. MaCauley Ind. Corp.,⁶²⁸ en donde se reclamó a la parte demandada por el hecho de que al no haber ésta advertido a todos los mecánicos de sus modelos de avión de la necesidad de pulir de forma especial las hélices para evitar la fatiga del metal, ello contribuyó a que el avión de los reclamantes se estrellase al no haber recibido el mantenimiento apropiado. Aunque el tribunal estuvo dispuesto a reconocer que en circunstancias propicias:

"el que un apercibimiento indirecto no sea capaz de llegar a un adquirente en particular, no significa de por sí que el fabricante haya incurrido en negligencia de clase alguna, si el método utilizado para diseminar la advertencia es una calificable como de adecuado" ⁶²⁸

Por las circunstancias del caso se entendió que procedía la imposición de responsabilidad sobre el fabricante ya que éste, según se determinó:

"..sabía que en los talleres de reparación no se estaba realizando el procedimiento recomendado. Aún así, y teniendo a su disposición un método más eficiente [solicitar a la CAA una directiva mandatoria], prefirió confiar en cualquier modo indirecto de alerta que su manual pudiese propiciar. Ante estas

circunstancias el jurado muy bien pudo entender que la forma de advertencia utilizada constituía un mecanismo inadecuado de apercibimiento y por ende que la parte demandada incurrió en un acto negligente al no emitir un de apercibimiento adecuado."⁶²⁹

(b) El caso de
MacDonald v Ortho Pharmaceutical
Corp.

A idénticos resultados se llega en la decisión del caso de MacDonald v Ortho Pharmaceutical Corp.⁶³⁰ En esta instancia se reclamaba que la parte demandante a pesar de conocer que entre los peligros de sus pastillas anticonceptivas estaba el de inducir derrames cerebrales, sólo había advertido a los facultivos. Apercibimiento, que además se realizó mediando un language técnico, que sólo era entendible por ellos por lo que no resultaban comprensibles para los consumidores de sus pastillas. Se argumentó que debido a esto la parte demandante no apreció el peligro al cual se exponía y tomó las pastillas.⁶³¹ Estas le ocasionaron un derrame cerebral, que le afectó el 20% de sus funciones. Amparándose en la norma de que en los casos de medicamentos basta con advertir al facultativo de los peligros, el tribunal de instancia falló a favor de la parte demandante. Decisión que posteriormente revoca el Tribunal de casación, que aludió como argumento para su determinación que :

" ... a la luz del alto grado de participación de los pacientes al decidir sobre el

uso de píldoras anticonceptivas, los riesgos potenciales subyacentes a este producto, la practicabilidad de emitir una advertencia directa al usuario, la limitada participación del facultativo en el proceso decisional relativo al uso de la droga [a veces las recetas se dan hasta para un año de tratamiento médico] y la posibilidad de que la comunicación verbal pueda resultar insuficiente o muy pobre de por sí para alertar debidamente al usuario sobre los peligros del artículo al momento de la toma de la decisión ... como también en momentos posteriores cuando se intente evaluar el tratamiento. Entendemos que un fabricante de contraceptivos no puede descansar en el hecho de apercebir únicamente a los facultativos sobre los peligros del producto, estando obligando a alertar también al usuario final del mismo. Por lo tanto la obligación del fabricante incluye proveer al consumidor con advertencias que transmitan una noción razonable de la naturaleza, gravedad, y posibilidad de lesión respecto de los efectos secundarios conocidos y que aconsejen al usuario a procurar obtener una explicación más profunda del médico de cabecera u otro facultativo"⁶³²

Recordando que al evaluar la adecuación de un apercebimiento era ante menester el considerar que se debe:

" ponderar no sólo lo que se dice, sino que también la manera en que se dice. Un apercebimiento razonable además de proveer con una adecuada noción de los peligros envueltos, también alerta con

el nivel de intensidad que exige el potencial de peligro envuelto. Un apercibimiento puede declararse como inadecuado por ser indebidamente tardío, renuente en tono o deficiente en infundir el sentido de urgencia exigido por la condición."⁶³³

(4) El adquirente como sujeto del deber de apercibir

Por otro lado se ha entendido que cuando el fabricante advierte a un adquirente de los potenciales peligros de usar un artículo según su uso ordinario, la obligación de transmitir los mismos se centra en el usuario, quien viene obligado a informar sobre los mismos a aquellas partes a las cuales permita su uso. Tal es el reconocimiento que se brinda a este esfuerzo, que se considera que tal circunstancia constituye una causal de relevo, o su defecto una mitigante, de la responsabilidad del fabricante cuando el adquirente voluntariamente no transmite su conocimiento a un tercero autorizado por él a usar el putativo producto dañoso.⁶³⁴

(a) La norma del caso de Menard v Newhall

Una ocurrencia de esta índole es la situación que se dilucida en la decisión del caso de Menard v Newhall.⁶³⁵ En esta instancia se trató de imputar sobre el fabricante de un rifle de perdigones responsabilidad a base de que éste no había advertido sobre los peligros de disparar con el mismo a personas. Se alegó que como consecuencia de ello el hijo de la parte

demandada, el cual sí había sido prevenido por su padre sobre tal contingencia, pero desobedeció tales instrucciones, al abrir fuego contra un tercero le lesionó. Al desestimar el reclamo contra el fabricante del rifle, aún cuando reconociendo la obligación de éste de advertir al comprador,⁶³⁶ se señaló que:

"una vez la parte demandante estipuló que la única evidencia sobre causalidad fue que el padre de Newhall le instruyó sobre el uso del rifle de perdigones, la prueba de la demandada Daisy [refutando la presunción de que la parte reclamante habría leído y obedecido una advertencia], quedó demostrada. Una vez el demandante ignoró las órdenes de su padre, ninguna advertencia emitida por Daisy hubiese evitado la ocurrencia por la cual se reclama"

(1) El caso de
Hanes v. Int'l Harvester

En el caso germano, de Hanes v. Int'l Harvester,⁶³⁷ se entendió que la incapacidad del padre del reclamante para transmitir las instrucciones sobre el manejo del producto aconsejaba la reducción de la indemnización concedida. Los hechos que daban base al reclamo, surgen de la práctica del padre de destapar el depósito de gasolina del tractor de su granja, para disipar la presión generada en el mismo por el calor del motor. A pesar de que éste último había sido advertido contra tal práctica y la posibilidad de un incendio por el fabricante, tanto por instrucciones en el manual, como por su

concesionario, el usuario no transmitió tal conocimiento a su hijo cuando le ordenó usar el tractor en cuestión. El muchacho al repetir la operación aprendida del padre resultó lesionado, por el mismo tipo de incendio contra el cual se previno al padre.

En base a tales circunstancias, a pesar de que el tribunal determinó la imputabilidad del fabricante, se entendió que el padre del demandante incurrió en un porcentaje de responsabilidad. Porcentaje que dada la existencia de apercebimientos adecuados fue descontado de la indemnización total a recibir del fabricante y recobrada del padre. Por supuesto, que en ausencia de circunstancias especiales de este tipo el fabricante deviene responsable de todos los perjuicios que un producto ocasione al adquirente o al usuario final del producto.⁶³⁸

b) Otras partes afectadas

En la medida en que la parte perjudicada se diferencia de la parte compradora, la responsabilidad extracontractual del fabricante en caso de apercebimientos comienza a fundamentarse en nociones de previsibilidad, entendida como la certeza de una eventualidad respecto del producto y su usuario. A estos efectos la imputabilidad del fabricante se ha predicado en conceptos como el de potenciales usuarios, usuarios previsibles, usuarios finales y demás. No obstante, el

supuesto subyacente es que un fabricante no obtendrá el relevo de su obligación de informar, por el hecho fortuito de que el perjudicado no haya sido el comprador u adquirente del producto. Sin embargo, veremos como la posible relación con dicha parte y la ocurrencia del evento dañoso puede significar una disminución o relevo de la responsabilidad del fabricante para con el lesionado, de entenderse adecuado el apercebimiento realizado, si alguno, a dicho comprador-adquirente.

(1) Miembros de la familia

(a) El concepto

La apreciación de que los miembros de la familia del adquirente resultan partes que logran satisfacer todos lo supuesto de imputación potenciales, previsibles o finales, es un hecho indubitable y reconocido de forma general desde temprano en la litigación por productos defectuosos desarrollada en los EE UU.⁶³⁹ No obstante, en lo relativo a la obligación de realizar apercebimientos, la posición adoptada por los tribunales tiende a considerar satisfechos los mismos en la medida que se le apereciba de manera adecuada, certera o inconfundible al comprador del artículo sobre los riesgos.⁶⁴⁰

Se obtienen impresiones concordantes con estas conclusiones de las determinaciones de los casos Drakett Products Co. v. Blue y de Menard v. Newhall.

(1) El caso de
Drakett Products Co. v. Blue

En la decisión del caso de Drakett Products Co. v. Blue,⁶⁴¹ las determinaciones de hechos del tribunal indicaban que aun cuando el fabricante había advertido sobre la peligrosidad de mojar su producto, una lata de un destapador de tuberías conocido por Drano, tal advertencia nunca fue leída por la compradora. Ajena a tal hecho, aunque sabía que el artículo era venenoso, permitió que un hijo suyo jugara con la lata, actividad durante la cual se mojó el contenido de la lata, y ésta explotó.

Confirmando el relevo de la responsabilidad del fabricante por el accidente, el tribunal señaló que en las circunstancias del caso el reclamante no logró por un lado establecer con claridad que el apercibimiento era deficiente, sino lo contrario, como se aclaró:

"aparenta ser obvio que el testimonio de la reclamante respecto de lo que habría hecho de haber leído la etiqueta completa, o de haber sabido de la propensión explosiva del producto al mezclarse con agua, es ante todo una posición en extremo especulativa. Lo que la parte habría hecho o no de haber leído las advertencias no se devela con valor demostrativo alguno de la presunta negligencia de la parte demandada por no proveer en la etiqueta suficiente aviso de la peligrosa propensión del artículo"⁶⁴³

(2) El caso de Menard v. Newhall.

Por su parte en la decisión del caso de Menard v. Newhall.⁶⁴³ el Tribunal entendió que el reclamo del padre, en el sentido de que no se advirtió en el empaque del rifle que este no debía dispararse hacia otras personas, correspondía a éste último el demostrar no sólo que

" la falta de un aviso tornó al artículo en uno irrazonablemente peligroso y por lo tanto defectuoso, también tenía que demostrar que la ausencia del mismo fue la causa próxima de la ocurrencia dañosa"⁶⁴⁴

Dado que el padre sabía de tal posibilidad y admitió que habiéndole informado a su hijo éste le desobedeció, ello resultaba suficiente para relevar al fabricante de responsabilidad por cuanto

"...Una vez la parte demandada ignoró las instrucciones de su padre, ninguna clase de advertencia proferida por la Daisy hubiese evitado la ocurrencia de accidente"⁶⁴⁵

Si bien es menester el destacar que en estos casos no resultó necesario ponderar la adecuacidad de la "advertencia" proferida, no lo es menos el hecho de que los padres o al menos los compradores originales del artículo conociendo de su peligrosidad faltaron a su obligación de transmitir efectivamente el conocimiento, o de prevenir una posible desobediencia al requerimiento, con lo que se justifica la noción de que

ante advertencias adecuadas procedería el relevo del fabricante.

(b) El supuesto de la
advertencia inadecuado

A su vez, lo opuesto constituye factor imputador de irremediable aceptación. Existe apoyo al principio de que ante una instrucción catalogable como inadecuada, el peso de no informarse de su contenido en nada subvierte la potencial imputabilidad del fabricante de dicho producto.⁶⁴⁶ Por lo que puede colegirse que en presencia de un apercibimiento inadecuado o inexistente la inhabilidad de prevenir la ocurrencia objetiva de un potencial de riesgo no habrá de resultar óbice a la imputabilidad del fabricante, cuando el perjudicado resulte ser un miembro de la familia.⁶⁴⁷ Apoyo a esta conclusión la encontramos en decisiones como las de los casos de Spruill v. Boyle-Midway Inc.,⁶⁴⁸ y Rumsey v. Freeway Manor Minimax.⁶⁴⁹

(1) La norma del caso de
Spruill v. Boyle-Midway Inc.

La decisión del caso Spruill v. Boyle-Midway Inc. (supra), es determinativa de tal posición. Esta es una opinión que precede a la aprobación definitiva de la sección 402A del Restatement y por ello su razonamiento resulta germinal dentro de la práctica forense estadounidense respecto a la responsabilidad del fabricante por defectuos debidos a los apercibimientos. Según la determinación de hechos del tribunal, la parte demandada

fabricaba e introducía en el mercado un aceite pulidor para muebles de madera, de uso habitual entre las amas de casa. Aunque en su etiquetado advertía prominentemente del potencial inflamable del producto, en lugar alguno hacía referencia a su condición como veneno, salvando una referencia en letra pequeña dentro del contexto de las direcciones para uso y que indicaba que "*contains refined petroleun destilates. Maybe harmful if swallowed, specially by children*". Se determinó que el fabricante sabía, por incidentes previos, que el producto podía causar la muerte. El día de los hechos la reclamante estaba limpiando unos muebles en el cuarto de su hija de cuatro meses, salió un momento dejando la botella sobre una mesita. Al regresar encontró, que la infante tras halar el mantel de la mesita hasta su cuna, abrió la botella y se tomó un poco del líquido. Aunque se le llevó de inmediato al hospital, murió dos días más tarde a consecuencia de dicha ingestión. Entablada la correspondiente demanda fundada en la inadecuacidad del apercibimiento, la parte reclamada fue declarada responsable; falló que se ratificó en casación.

En referencia a la obligación debida al consumidor adquirente respecto de la seguridad de los integrantes de su familia, el tribunal expresó lo siguiente:

"La unica protección que existe para los niños en aquellos hogares en donde se

utiliza este producto lo
constituye la precaución
ejercida por sus padres..."⁶⁵⁰

y aunque como cuestión de hecho reafirmó la norma de que a
pesar de que un producto resulte peligroso para las
personas

"[su] fabricante puede no ser
imputable por los hechos
dañosos si ha dado un aviso
adecuado que alerte respecto de
los riesgos que razonablemente
se pueden preveer"^{650a}

aclaró que para satisfacer tal criterio y obtener un relevo
de reponsabilidad resulta menester que

"...la advertencia proferida
internalice dos cualidades:
primero debe de estar
redactada de tal manera que sea
razonable esperar que capte la
atención de un hombre prudente
y razonable dentro de las
circunstancias de los usos del
objeto; en segundo lugar, el
contenido del mensaje, ha de
ser de una naturaleza tal que
pueda ser comprensible al
usuario promedio y transmitir
una noción apropiada en el
ánimo de un hombre prudente y
razonable de la extensión y
especie de riesgo." ⁶⁵¹

en ausencia de estos criterios, y dadas las circunstancias
del caso, en donde la referencia al peligro que
representaba consumir el aceite estaba "ubicada en el
medio de un texto de letras del mismo tamaño y color sin
ninguna particularidad que llamase la atención del usuario,
excepto por un espacio titulado *nota de advertencia*" la
cual por su contenido " a duras penas era capaz de

inducir, en el usuario promedio, noción alguna de su carácter perjudicial o de que el peligro de lesión no sólo era una posibilidad sino más bien un hecho cierto",⁶⁵² entendió el tribunal que esta nota no ilustró a los

"padres, que se hallaban imposibilitados para reconocer en este producto de apariencia inocente la agencia de riesgo que en verdad es. Sin una advertencia al respecto estos adultos son incapaces de invocar la ayuda de un conocimiento que les permita estar alerta y cuidar de la seguridad de sus hijos"⁶⁵³

Ante la ausencia de un "aviso razonablemente calculado para inducir en la mente de un hombre prudente y razonable la extensión y especie del riesgo", la inadvertencia de éste de no leer todas las instrucciones del envase no es óbice a la imputabilidad del fabricante, ya que, como señala el tribunal:

"... cuando el fabricante esta supuesto a proveer un apercebimiento adecuado, la emisión de uno considerado como inadecuado constituye una infracción total de su obligación de apercebir tal cual si hubiese fallado en proveer uno... habiendo desprovisto [al usuario] de un apercebimiento adecuado que pudo haber evitado la lesión sufrida, no puede permitírsele recabar la protección de un apercebimiento que resultó insuficiente para evitar la ocurrencia dañosa"⁶⁵⁴

En base a este resultado, aun cuando el deber de cuidar de la seguridad de los miembros de la familia puede hacerse

recaer en el adquirente adulto, bien sea padre o madre, su desempeño como elemento interventor sólo admite la inimputabilidad del fabricante si este último ha advertido correctamente de todos los potenciales sustantivos de riesgo, discernibles en el uso de un producto, a dicho adquirente. Esta posibilidad se aprecia en atención a que consciente de peligros mayores, los incidentales aun cuando no explícitamente cognocibles, resulta anticipables dentro del universo de posibilidades de riesgo, en la medida en que el potencial de mayor peligrosidad sea conocido. Sin embargo, ausente tal saber lo contrario no siempre sucede.⁶⁵⁵

(2) El caso de
Rumsey v. Freeway Manor Minimax

La opinión del caso de Rumsey v. Freeway Manor Minimax (supra) participa de esta observación, amen de complementar lo afirmado en el caso ya discutido. Las determinaciones de hechos dadas en la opinión de Rumsey aclararon que la adquirente, en este caso la madre, había comprado el producto, un potente pesticida para uso casero, con pleno conocimiento de la peligrosidad del producto y que así lo trataba. Pero no fue, advertida por el fabricante para que tuviese "una noción razonable de la extensión y especie de riesgo" por cuanto no se le alertó del carácter irreversible y mortal del envenenamiento con el producto. Eventualidad para la cual el fabricante sabía que no existía especie alguna de

antídoto. Entendió el tribunal que las expresiones de la etiqueta en el sentido de que en casos de envenenamiento se indujera al vómito, no era capaz de "captar la atención" del usuario al hecho de que ese no era sólo un método profiláctico de primera ayuda y sí más bien el único remedio disponible, dado que una vez ocurrida la absorción vascular del veneno no había desenlace distinto al del fallecimiento del afectado.

Nos relata la opinión que la parte demandante obtuvo en una tienda una botella de pesticida fabricada por la parte demandada. En dicha botella se advertía del potencial venenoso del producto, tanto en símbolos--la consabida calabera cruzada--como mediante palabras en las instrucciones de manejo. Además, se proveía un texto que bajo la nota de antídoto decía: "*Give a tablespoon of salt in a glass of warm water and repeat until vomit fluid is clear. Have victim be down and keep warm. Call a physician immediately!*"⁶⁵⁶ La adquirente, extremando sus precauciones, lo ponía sólo de noche, siempre que el niño dormía o era cuidado por el padre, recogía y guardaba al día siguiente los recipientes y los almacenaba en un sitio alto. El día de lo hechos, el niño había estado jugando con un amigo que encontró las tapas y las dió al causante, la reclamante se percató de que su hijo había entrado en contacto con el producto, cuando éste le pide más de las tapas en que acostumbraba poner el veneno, y advierte que tenía en las manos y cara

rastros del veneno. Tras lavarle las manos y cara salió de urgencia hacia un doctor, ubicado a seis minutos de la casa, por entender que le tomaría más tiempo administrar el "antídoto" recomendado. Este primer médico la refirió a un segundo que internó al niño en la sala de emergencias. En este lapso transcurrió cerca de una hora. Tras un lavado de estómago se dió de alta al niño, pero al llegar a su casa empezó a vomitar y a quejarse; devuelta en el hospital falleció. Instada la correspondiente demanda el tribunal falló a favor del fabricante, apelada que fuese se revocó por el tribunal de casación que argumentó en tal sentido que los apercibimientos en la etiqueta no resultaban capaces de informar con certeza al usuario. En las propias palabras del tribunal encontramos que en relación con el texto:

"...su fraseado haría concluir, a una persona razonablemente prudente, que existía un antídoto contra el envenamiento con Talio; y que el mismo no sólo consistía en dar a tomar agua caliente con sal e inducir al vómito. Se presentó suficiente evidencia a los efectos de que esto no era más que un recurso de primeros auxilios para evitar la absorción por el cuerpo del veneno. Sin embargo, no se utilizó sobre la etiqueta expresión alguna que alertase sobre la inexistencia de un antídoto específico, o de que una vez el veneno entraba al sistema no se podía hacer nada para contrarestar su acción." 657

En estas circunstancias y ante la creencia adscribible a toda persona prudente de que para todo veneno en el mercado no sólo existe un método de primeros auxilios que detenga su absorción sino que también un antídoto, el fabricante viene obligado:

"si tal situación no es cierta... a informar al público a quién pretende vender dicho producto que no existe antídoto alguno contrarestar los efectos del mismo."⁶⁵⁸

En relación a la falta de diligencia imputable al adquirente las palabras del tribunal son lapidarias:

"Somos del parecer que ningún Tribunal puede afirmar que como cuestión de Derecho (la parte reclamante) voluntariamente asumió el riesgo planteado en esta instancia esto es, usar el veneno, ya que no surge de manera alguna que ésta parte supiese, o debió de haber sabido, que no existía un antídoto contra dicho veneno"⁶⁵⁹

En resumen, la obligatoriedad de advertir a miembros de la familia del adquirente se supedita a que el apercibimiento sea capaz de "captar la atención y transmitir de forma comprensible, para el usuario, una indicación clara de la naturaleza y extensión del riesgo que se ha de confrontar" o en su defecto, que el mismo sea conocido por el adquirente, casos en donde el fabricante satisface su deber y obtiene un relevo de responsabilidad en caso de daños. No obstante, si tales objetivos no son logrados o el "apercibimienrto" no alerta,

o "provee un noción razonable de la extesión y especie del riesgo envuelto", induciendo en el usuario una noción falsa de seguridad, entonces el relevo no es posible y el fabricante advendrá sujeto a la imputabilidad por las consecuencias dañosas del riesgo suscitado através del uso ordinario, "adecuado o no", del producto disfuncionante.

(2) Las terceras personas

(a) El concepto

En la litigación por productos defectuosos, fundada en la inadecuación de un apercibimiento, resulta indiscutible que el producto inductor de una ocurrencia dañosa es apto y capaz de allegarse al poder, o manejo, de partes que no sean ni adquirentes, parientes del adquirente o incluso empleados de éste. En tales circunstancias, en donde la parte perjudicada puede o no ser fácilmente calificable como un consumidor o usuario final del producto, devienen como criterios inductores de responsabilidad, el hecho de la certeza o previsibilidad de la interacción de tal tercera parte con el producto,⁶⁶⁰ así como el que resulten "expuestos a un potencial de riesgo anticipable e irrazonable de lesión por la falta de un aviso al respecto."⁶⁶¹

En relación con la extensión de dicha responsabilidad, se percibe en la jurisprudencia estadounidense, la tendencia ha discernir entre las categorías de putativas terceras partes. Por un lado

encontramos terceros calificables de activos, esto es, aquellos que entran en contacto con el artículo de forma directa y voluntaria, cual sería un reparador o una parte similar. En estos supuestos se requiere un apercibimiento a éstos sobre el peligro. Por otro lado tenemos partes que no interactúan voluntariamente, sino que resultan pasivos, inocentes en el sentido que resultan expuestos al producto de forma indirecta y accidental. Como sería el caso de personas que se encuentren en la vecindad de aquel que directamente se halla manejando el producto; o que involuntariamente son expuestos al manejo expreso que del producto viene haciendo el usuario o consumidor del mismo.

(b) Terceros activos

(1) El concepto

Por terceros activos entendemos aquella parte que, sin tener relación directa con el adquirente original, puede esperarse con cierta certeza que va a entrar en contacto y manipular el objeto generador de la ocurrencia dañosa al utilizarse según su uso, pero sin apercibimientos adecuados. Entendemos cobijables bajo esta categoría a la miriada de sujetos tales como reparadores, mecánicos, instaladores y demás partes respecto de los cuales el fabricante tiene la certeza de que manejarán el artículo y a los cuales un adquirente debidamente informado puede por inadvertencia no transmitir los debidos apercibimientos.

Representativas de esta clase

circunstancia nos resultan las decisiones de los casos de Hamilton v Motor Coach Industries Inc. y Griggs v. Firestone Tire & Rubber Co..

(2) La norma del caso de
Griggs v. Firestone
Tire & Rubber Co.

En la opinión del caso Griggs v. Firestone Tire & Rubber Co.,⁶⁶² la controversia ante al tribunal giraba en torno a si el operario de una gasolinera, en donde se realizaban operaciones de arreglo y montura de neumáticos, resulta calificable como de parte "que se anticipe pueda quedar expuesto a un potencial de riesgo irrazonable ante la ausencia de un aviso al respecto". Según reseñara el tribunal la parte perjudicada resultó lesionada mientras reparaba un pinchazo en un neumático montado en un aro desmontable de tres piezas manufacturado por la parte demandada. Aunque el artículo desfuncionante per se no fue montado originalmente por la parte demandada, sino por otra persona usando partes que ya tenía en su poder, las componentes habían sido fabricados por ésta. Además se demostró que a pesar de que la parte demandada fabricaba dos clases de sistemas similares, si bien incompatibles por falta de ajuste preciso, sabía que estos eran capaces de ensamblarse indistintamente con partes propias a cada sistema creando montajes que adolecían de la suficiente cohesión como para evitar una explosión. Por lo que con miras a evitar esto, el fabricante repartía a su distribuidores y compradores

industriales manuales advirtiéndolo al respecto. Aunque no transmitía la misma a estaciones de servicio o lo reflejaba sobre las partes del aro. Circunstancia, la cual se demostró era factible. Establecida la imputabilidad del fabricante en instancia, dicha determinación fue confirmada en apelación bajo una serie de argumentos. El primer argumento esgrimido por el Tribunal, hace referencia a la obligación inherente al fabricante de un producto peligroso "de ejercer una medida razonable de cuidado para alertar, a aquellos que se esperan utilicen el artículo, de los peligros presentes en el mismo". Obligación que se entendió acentuada, máxime en circunstancias en donde el fabricante conociendo la extensión del mercado del producto, amén de las posibilidades y consecuencias de un ensamblado falso del aro, sólo advirtió al respecto a sus distribuidores y compradores industriales. Citando con aprobación de la sec. 388 del Restatement 2d of Torts, al comentario N, el tribunal señaló, en referencia a la forma de realizar el apercibimiento:⁶⁶³

" Mientras pueda resultar apropiado permitir a un suplidor el asumir que aquél a través del cual se distribuye un artículo, que puede ser moderadamente peligroso, habrá de comunicar tal circunstancias a otro... tal confianza puede resultar infundada cuando el carácter del artículo es uno de alto riesgo o peligro... si el peligro envuelto en el uso ignorante de un artículo es demasiado grande puede resultar que el suplidor no ejerza un

grado razonable de cuidado al confiar la comunicación sobre el particular a unas personas que se puede razonablemente entender no habrán de ser cuidadosas, muchos productos de esta clase pueden hacerse portar sus propios apercebimientos... en los cuales se indique de forma sustancial sus propensiones peligrosas particularmente en aquellos casos en donde el riesgo implicado en la utilización del mismo sin pleno conocimiento de su verdadera extensión es grande y los medios para realizar tal apercebimiento son practicables y no en extremo onerosos en estos casos resulta apropiado el requerir del suplidor que adopte los mismos."

Considerando, que se estableció que la parte demandada ya imprimía información en las piezas del aro; que una advertencia podía incluirse sin causar fatiga al material y que "la necesidad de desmontar este tipo de aros no es un evento aislado... [en un artículo] que tiende a durar más de veintiseis años, y que tiende a ser desmontado al menos una vez al año."; se entendió que en base a ello el aviso resultaba no ya sólo plausible sino que también necesario. En particular en un caso en donde, como observó el tribunal:

"Cuando el artículo abandona la [fábrica] no resulta difícil embosarles un aviso (por cuanto son unidades individualizadas y no a granel). Es más, si los aros han de llevar algún tipo de advertencia, únicamente su fabricante resulta ser la parte en posición de grabar el mismo

durante la fundición del
aro." 664

En relación con el posible perjudicado, el Tribunal, basado en la anterior meditación sobre la vida del artículo, procedió a señalar que:

"... la Firestone asumió que la mayoría de las personas que le brindaban servicio a sus aros estarían al tanto del peligro existente y que poseerían las aptitudes y experiencia necesaria para dicha tarea... nosotros no podemos afirmar como cuestión de Derecho que resultaba razonable tal presunción y en función de la misma diseñar sus métodos para apercebir sobre el peligro. De hecho, dado lo inevitable de que dichos aros se desmontaran, y la certeza de que por lo menos en algunos casos la acción se realizaría, tal y como sucedió, por personas que no estuviesen familiarizadas con el riesgo específico que estos aros generan, el jurado pudo entender que la presunción de la Firestone era irrazonable y por lo tanto que no cumplió a cabalidad con su obligación de debido cuidado" 665

De ahí, que la eventual concreción de la lesión por la cual se reclama, no sólo no era una mera probabilidad sino que más bien era una ocurrencia cierta y anticipable; respecto de la cual era el deber del fabricante tomar las medidas de rigor para evitarlas.

Por último, entendió el tribunal que la existencia de una presunta causa interventora, en este caso el montaje de partes funcionalmente incompatibles

aunque físicamente ensamblables,⁶⁶⁶ no confluía a lograr un relevo de la circunstancia descantadora del daño, dado que ésta no era más que "una de la clase de consecuencias que resultaba razonablemente previsible" por lo que no constituyó un hecho "altamente extraordinario el que el reclamante actuase como lo hizo".

(a) El caso de
Hamilton v Motor Coach
Industries Inc.

La decisión del caso Hamilton v Motor Coach Industries Inc.⁶⁶⁷ recoge un enfoque similar. En esta opinión la controversia planteada exigía el ponderar, si un mecánico podía considerarse un usuario, sobre el cual surgiera la certeza de un contacto eventual con el producto dañoso, respecto al cual, el fabricante quedaba obligado a prevenir de los potenciales peligros en el uso de un producto. De los hechos se desprendía que la demandada como parte de sus operaciones, fabricar autobuses, distribuía como equipo de fábrica o remplazos originales, amortiguadores de aire accionados por muelles. A pesar de saber que el uso de muelles en el amortiguador podía resultar peligroso para aquél que desconociéndolo intentarse abrir uno, que sus productos eran reparables y que dichas reparaciones podían ser encomendadas a mecánicos sin entrenamiento previo en el manejo de amortiguadores de aire; sobre los mismos no se incluía apercibimiento alguno respecto de la existencia del muelle. En el día de los hechos la parte reclamante recibió el

amotiguador para reparar, mientras procedía abrirlo el muelle se accionó y expulsó parte de la cubierta hacia su cara, lesionándole. Finalizado el juicio el tribunal de instancia decretó la desestimación perentoria a favor de la parte demandada. En alzada se revocó tal decisión. Entre los argumentos utilizados para fundamentar tal posición, se adujeron entre otros la apreciación de que " el "vendedor" esta obligado a no mercadear un objeto que exponga al consumidor, al usuario , o parte alguna dentro de la vecindad de su esfera de manejo, a un riesgo irrazonable de daño".⁶⁶⁸ Que el tipo de artículo, ostentaba una condición que exigía un apercibimiento ya que representa un potencial real de riesgo. Pues el producto, aunqueno es defectuoso, es uno que se espera que sufra transformaciones debido al uso a que se destina, y que debido a estas manipulaciones podía tornarse en peligroso.⁶⁶⁹ Considerar a la parte reclamante como una entidad adscribible a dicho universo era por demás indudable pues, como se recordó, a tenor con la sección 402A del Restatement 2d, se reconoce como usuarios a "aquellos que manejen el objeto con la intención de realizar alguna reparación en beneficio del comprador del artículo"⁶⁷⁰

Establecida a favor del reparador la posición de usuario potencial, o previsible del artículo, quedó por determinar si un apercibimiento realizado, no sobre el cilindro de aire, sino en un manual

no técnico, que versaba sobre el uso del vehículo, resultaba adecuado para advertir al usuario, caracterizado el mismo con total independencia de su relación con el objeto final que contenía el componente. Aunque el tribunal no resuelve directamente la controversia, por cuanto ordenó la reinstalación del pleito para procedimientos ulteriores, sugiere cuál es su entendimiento al indicar que la adecuacidad de la advertencia se intima en base a la peligrosidad del producto, en función de lo cual deberá determinarse si el producto es uno cuya introducción en el mercado resulta conforme con unas premisas de adecuacidad. Las cuales se dirimen en base a si tal y como funcionó el objeto:

" (1) un fabricante prudente y razonable con conocimiento de los riesgos representados por el uso del producto lo habría introducido sin mayores reparos en el mercado; o si

(2) el producto es uno que no satisface las expectativas razonables de un usuario común sobre seguridad." 671

Según se estableció, por la evidencia la peligrosidad del objeto era apreciable. De hecho, la disfunción se debió a que el interior del pistón por no ser de acero inoxidable, lo cual tampoco se avisaba en forma alguna, se corroyó con los vapores del fluido hidráulico, y debido a ello éste se atascó en posición deprimida. Tendencia del producto que resultaba ser recurrente en el mismo. Se aprecia fácilmente, que ante

tal hecho, era más que una posibilidad el que en algún momento un mecánico no adiestrado sobre dicho artículo lo intentase reparar. La patente certeza de tal eventualidad, nos hace suponer, que en función del esquema sugerido, el deber de advertir, sobre el riesgo de una descompresión violenta del pistón, debía desplegarse sobre el propio artículo y no meramente circunscribirse a unas expresiones dentro de un manual no técnico entregado exclusivamente a un comprador remoto. Manual al cual resulta en extremo dubitable un mecánico fuese a tener acceso.

Obsérvese que en ambos casos el afectado actúa independientemente del comprador, aunque de hecho es asimilable a uno, por cuanto se enfrenta voluntariamente a un objeto respecto del cual no tiene motivos para recelar. En estas circunstancias la posición adoptada, que resulta coherente y lógica, es clara en el sentido de que el fabricante debe procurar advertir directamente del peligro a esta clase de usuarios, máxime cuando el hacerlo no le resulta imposible u oneroso ya que el artículo dañoso es un objeto individualizado, que generalmente se emite directamente por el mismo fabricante. Como tales artículos no exigen procesamiento ulteriores a su creación, es el fabricante el único en posición de tomar las medidas necesarias para lograr avisar a todas partes, respecto de las cuales se tenga la certeza que han de entrar en contacto con el producto de forma voluntaria y

directa.

(c) Terceros pasivos

(1) El concepto

La figura del que hemos llamado tercero pasivo, y que recibiría normalmente el nombre de inocente, será aquella persona que carece de vinculación alguna, bien sea con el fabricante de un artículo de consumo, con el producto dañoso o con el adquirente final del mismo, y entra en contacto con el producto de manera accidental e involuntaria. Cuál ha de ser su capacidad, como sujeto de derecho dentro del esquema resarcitivo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, ha constituido una de las primigenias interrogantes al ponderar el grado de la obligatoriedad, exigible a un fabricante, de una debida diligencia al considerar su responsabilidad para con dichas partes. Como es de suponer la interrogante es una que alcanza una mayor preponderancia cuando el perjuicio por el cual se reclama no depende de defectos físicos o constitutivos del producto, sino que se proyectan bajo el dosel de la inadecuación de los apercibimientos respecto de los riesgos plausibles e inadvertidos en el uso de un producto. Ello es así, por cuanto, bajo estas circunstancias el contacto entre el producto y el perjudicado, aun cuando esperado resulta de difícil determinación.⁶⁷²

La interrogante como es de suponer, no alcanza una solución simple y sencilla,

exigiendo el recurso a distinciones en donde la equidad se transforma en el parámetro delimitador del dilema. En la jurisprudencia foral estadounidense, la solución que se delata como dispositiva se articula en función del último usuario del producto. Esto es, la determinabilidad de la responsabilidad indemnizatoria del fabricante para con el llamado tercero inocente, se operacionaliza en función de la adecuación del apercibimiento practicado en relación al usuario final del putativo artículo dañoso. De esta forma cuando la advertencia se estima adecuada y suficiente a los fines del usuario se debe entender que el fabricante ha descargado diligentemente su deber de debido cuidado, y la responsabilidad por los perjuicios, si alguno, ocasionados a terceros recaerán sobre el usuario del producto. Por supuesto que ante la eventualidad de una determinación contraria será sobre el fabricante en quien recaiga la responsabilidad de resarcimiento respecto del tercero perjudicado.

(2) La norma del caso de
McLaughlin v. Mine
Safety Appliances Co.

La primera opinión en discurrir sobre tal posición, la encontramos en la decisión del caso de McLaughlin v. Mine Safety Appliances Co.⁶⁷³ Según los hechos relevantes determinados por el tribunal, la parte demandada fabricaba unos dispositivos térmicos de primeros auxilios, cuya función era la de generar, mediante una reacción química exotérmica, una fuente de calor rápida,

continua y de alta intensidad para prevenir el shock térmico en personas accidentadas. El equipo se vendía a entidades con unidades de primeros auxilios o departamentos con funciones similares. En este caso, los dos dispositivos se vendieron a un departamento de bomberos y el fabricante le ofreció un adiestramiento a dicho personal, advirtiéndoles de la necesidad de envolver los dispositivos en mantas previo su aplicación sobre un accidentado. El día de autos, la parte demandante fué rescatada de un ahogamiento en una playa. Llamadas las unidades de rescate estos se personaron y entre las medidas aplicadas estaba el uso del dispositivo térmico. A pesar de que el artículo en cuestión no fué aplicado por bomberos de rescate sino por una tercera persona, un bombero previamente adiestrado en su caso fué el que los proveyó a la persona que los aplicó, y a pesar de ver que ésta no los había envuelto, simplemente se inmutó y no advirtió a ninguno de los presentes de la necesidad de envolver dichos dispositivos. Como resultado de tales circunstancias, la víctima recibió quemaduras de tercer grado en varias partes de su cuerpo. Se comenzó la correspondiente acción contra el fabricante del producto en base a inadecuación de los apercibimientos ante la naturaleza irrazonablemente peligrosa del producto. A pesar de obtener la parte demandante un fallo favorable en el tribunal de instancia, al llevarse en apelación, el tribunal de casación, ordenó la revocación del veredicto y

la reapertura del pleito a los fines de que se presentase al jurado la posibilidad de ponderar si la acción del bombero significaba una ruptura tal del nexo causal como para relevar al fabricante de responsabilidad.

Al examinar la opinión del tribunal de casación encontramos, que si por un lado se reconoce que el artículo no contenía sobre si advertencias indelebles y de que el producto venía envuelto en una funda tipo franela que podía crear confusión en torno a la necesidad de envolver en mantas el mismo antes de aplicarlo. Por otro lado, no es menos cierto que el producto bajo estudio era uno de uso restringido a un grupo muy particular de usuarios, paramédicos. Grupos a los cuales el fabricante se había preocupado de adiestrar, en tanto partes primarias potencialmente expuestas a entrar en contacto con el artículo, y autorizadas para utilizarlos sobre otros. Además se confirmó que la persona que suministró el dispositivo había participado de los adiestramientos por lo que conocía de los peligros envueltos en el manejo del aparato, y aún así lo entregó a una tercera persona sin realizarle advertencia de tipo alguno. Con estos antecedentes el tribunal de casación, consideró que si bien es cierto que el distribuidor del dispositivo habría incurrido en responsabilidad si el tercero que utilizó el mismo lo hubiera obtenido por otros medios, determinó que no debía de proceder en esta ocasión la misma debido a que:^{673a}

"en síntesis, si el distribuidor proveyó en términos generales un apercibimiento amplio a terceras partes no es lo que importa, y sí, si el jurado entendió [que el bombero] tenía un conocimiento real sobre el peligro, bien fuese por su asistencia a demostraciones, clases u otros métodos de instrucción, y que éste privó a la enfermera de la oportunidad de leer las instrucciones antes de aplicar los bloques térmicos... ya hemos indicado que los conocimientos poseídos por el adquirente original o que le hayan sido inculcados en su ánimo, pueden relevar de responsabilidad al fabricante para con terceras personas lesionadas por el producto debido a la inhabilidad del fabricante para apercibir sobre los peligros siempre que éste último dispusiese de los medios y la oportunidad para emitir tales apercibimientos"

En tal sentido la omisión de esta persona, quien no sólo suministra el artículo a otro para que lo use, sino que tiene el conocimiento de la peligrosidad del artículo y no actúa en base al mismo al ver que se estaba usando inadecuadamente, constituye una actuación que en potencia representaba unas circunstancias más allá de la capacidad de previsión del fabricante.

Obsérvese como ante la dificultad que significa la posibilidad de apercibir a un tercero involuntario de los peligros en el uso del artículo la solución aboga por utilizar al último adquirente como agente catalizador de la imputabilidad o inimputabilidad

del fabricante.

(a) El caso de
Dugan by Dugan v Sears,
Roebuck & Co.

La validez y el mérito de esta solución, en tanto norma, se ve avalada por su uso en un caso más reciente; la decisión del caso de Dugan by Dugan v Sears, Roebuck & Co.⁶⁷⁴ Al igual que en las opiniones ya discutidas, el perjudicado aquí fué una persona que en nada interactuaba con el putativo artículo dañoso, o tenía relación directa con el usuario del mismo. Los hechos comprobados por el Tribunal, indicaban que el perjudicado, un menor, fué impactado por un pedazo de plástico que una podadora de cespced recogiese entre sus aspas y expeliera mientras se usaba en un jardín. La podadora estaba siendo utilizada por una vecina a quien el menor visitaba. Se comprobó que la usuaria de la podadora conocía de una advertencia en el manual de instrucciones del equipo en el sentido de que "la máquina podía expeler objetos que encontrase en el césped, que el mismo se limpiara, que no se permitiera la presencia de ninguna persona en el área de uso, que no permitiera en las cercanías de la máquina durante su uso a niños, mascotas y que no cortara el cespced mientras hubiese personas cerca."⁶⁷⁵ No obstante todo esto, hizo caso omiso y continuó cortando a pesar de que el perjudicado se hallaba, a una corta distancia, sentado en las escalinatas del balcón que daba al patio. Como era de esperarse la máquina atrapó un pedazo de plástico, el

cual eyectó en dirección al lesionado, impactando a éste en un ojo. Radicada la correspondiente acción, el tribunal de instancia falló a favor de la parte demandada, fallo que fué confirmado en casación. Al fundamentar su opinión, el tribunal reconoció, que en los litigios por productos defectuosos se confrontan

"La norma de política pública que favorece compensar a los consumidores lesionados, y aquella que repudia imponer sobre fabricantes y vendedores el gravamen de tornarse en aseguradores incondicionales de la seguridad de sus productos."⁶⁷⁶

Enfocando más concretamente la controversia, y en especial en lo referente a las instrucciones y el desentendimiento expreso de las mismas realizada por la usuaria de la podadora, se pasó a concluir que:

"no hay duda alguna de que en el uso de cualquier artículo eventualmente alguien desobedecerá los apercebimientos para el manejo del mismo y provocará algún tipo de ocurrencia dañosa. No obstante, como ya hemos señalado, las partes demadadas en una acción de tipo causal por productos defectuosos no son responsables de forma absoluta, cual sería el acaso de un asegurador, entendemos que personas razonables pueden estar en desacuerdo respecto de si la conducta de [los operarios] fue una tan probable, natural y previsible al extremo de que los demadados deban de considerarse responsables por las lesiones propiciadas por la alegada

condición irrazonablemente peligrosas de su producto. Por lo tanto, entendemos que no resultó contraria a la evidencia presentada, la decisión del jurado en el sentido de que las acciones de los [operarios] fue una causa interventora que se transformó en la única causa próxima de las lesiones de los demandantes."676a

No resultando posible concretar el nexo causal con el presunto defecto y peligro representado por la máquina, peligro respecto del cual no sólo se advirtió sino que también se señaló el procedimiento a seguir para evitarlo; no quedaba otra posibilidad que intimar, como se hizo, que en virtud de la intervención que representó la conducta de la usuaria no procedía la imputabilidad de responsabilidad sobre el fabricante.

La repetición casi idéntica de una solución a un conflicto, totalmente independiente entre si y con 20 años de separación, nos revela que contrario a las eventualidades en donde el defecto es uno referido exclusivamente a la configuración material o a la conceptualización del objeto, en el extremo del defecto por apercibimientos, la participación del la parte que ha sabiendas desoye unas advertencias, hecho que culmina en una ocurrencia dañosa, resulta no meramente una posición recomendable, sino un predicado intrínscico al propio supuesto imputador de responsabilidad. La explicación para ello resulta aparente, mientras en los primeros supuestos

la distinción entre afectados no resulta adecuada ya que todos estos son sorprendidos por la disfunción defectuosa del producto, en el supuesto del apercibimiento inadecuado ello no ocurre así. En estas circunstancias, encontramos que en la referencia al defecto basado en la inadecuación del apercibimiento, el elemento de sorpresa se predica no sólo en la adecuación del mensaje provisto sino también en el mercado, esto es el universo de usuarios, al cual se dirige el artículo, y/o que puedan con una certeza razonable, esto es previsiblemente, entrar en contacto directo con el producto. Por ello, respecto de estas partes es una obligación ineludible el advertirles de todos los riesgos no percibibles del producto, o en su defecto procederá la imputabilidad del fabricante. Eventualidad que desaparece si el apercibimiento proferido alerta adecuadamente de las tendencias nocivas del producto o de los usos a que pueda someterse y resulta a su vez cognoscible por el usuario final de dicho producto. La posibilidad de realizar un apercibimiento adecuado sobre un usuario involuntario, nuestro llamado tercero inocente, se torna en este contexto prácticamente imposible por cuanto, aun cuando previsible, el contacto con el peligro se verifica por accidente. En estos casos, no ya sólo lo razonable, sino lo justo, en el contexto de la equidad, es el reclamar al usuario del producto que ejerza a su vez la diligencia que le es recabada bajo la égida del principio "alterum laedere" y que proteja a dichos tercero de daños.

Por supuesto que esta exigencia sólo es reclamable en los supuestos en que el fabricante del producto dañoso haya tomado las medidas de rigor para apercibir apropiadamente del peligro a dicho usuario. Además huelga el señalar que constituye un elemento indispensable para esta exigencia el que el contacto entre el tercero y el artículo dañoso se origine en un acto directamente imputable al usuario del producto; y que por supuesto éste haya sido plenamente advertido de los potenciales de riesgo que el producto tiene. De manera que el daño al tercero se considere como la consecuencia directa de los riesgos ya previamente advertidos por el fabricante. Dado lo cual, procede entender, que si el tercero inocente entra en contacto con el artículo dañoso por medios que no impliquen la acción directa del usuario, con conocimiento de los peligros, la imputabilidad del fabricante no puede considerarse como interrumpida por los actos de dicho usuario y deberá evaluarse en función de las advertencias emitidas si alguna.⁶⁷⁷ La solución reflejada en esta posición, tal y como se puede apreciar, es una con sentido de equidad. Su objetivo es uno doble, por un lado se intenta facilitar el reclamo de una indemnización meritoria, mientras que a la vez se preserva el carácter de avalador del fabricante impidiendo que advenga en un asegurador de su producto. Pues al obligar al usuario del producto a participar en el cuidado y seguridad del tercero inocente se preserva la condición de que un fabricante sólo vendrá

obligado a responder de aquellos reclamos en donde la lesión sufrida se origine en alguna condición defectuosa existente en sus productos, más no por el mero hecho de que éste cause una lesión.

(3) Los empleados del adquirente

(a) El concepto

La obligación de emitir apercibimientos respecto de partes empleadas por el adquirente ha sido una muy debatida en la doctrina forense estadounidense. En términos generales puede considerarse que la tendencia mayoritaria admite como un hecho el que dicho deber no debe extenderse más allá del adquirente, cuando éste es un usuario industrial,⁶⁷⁸ y el producto no es uno extremadamente nocivo. En torno al caso de los llamados productos nocivos, ya se había reconocido que la responsabilidad del fabricante resultaba extensible a todo "usuario previsible".⁶⁷⁹

(b) Una primera apreciación

(1) La norma del caso de
Younger v. Dow Corning Corp.

Bajo la posición mayoritaria, tal como fue delineada en la decisión del caso Younger v. Dow Corning Corp.,⁶⁸⁰ se entiende, que cuando el adquirente es una empresa o un comerciante, el fabricante del producto satisface su obligación de apercibir informando a éste último, por cualquier medio, de aquellos peligros

inherentes al artículo, en cuanto excedan los contemplables por un comprador ordinario. Una vez emitida esta advertencia el fabricante "no tiene obligación adicional alguna de informar al respecto a los empleados del comprador... no siéndole imputable negligencia alguna por dejar de hacerlo."⁶⁸¹ En la opinión de Younger se le reclamaba a la parte demandada el que habiendo vendido unos compuestos químicos al patrono del reclamante y sabiendo que sería usado por terceras partes, no procedió a realizar un apercibimiento sobre los mismos a parte alguna, excepto al patrono. Al proceder a fallar a favor de la parte reclamada, en el tribunal se argumentó que el artículo bajo consideración era, en comparación con materias altamente explosivas o incluso venenosas, un "producto cuyos usos sólo proyectaba riesgos menores" por lo que el deber de informar bien podía circunscribirse a los criterios de conocimiento y debido cuidado encontrados en la negligencia. Al no impugnarse tales extremos, por prueba al contrario, resultaba:

"...razonable el permitir a aquel que suple mercaderías al usuario a través de un tercero, el depender en el hecho de que dicha persona es una común y corriente, respecto a la cual no existe nada que desacredite o induzca al suplidor a creer que el mismo no transmitirá a terceras partes la información que sobre el producto se le provea"⁶⁸²

Criterio que debe primar, máxime, cuando "el fabricante si

proveyó al usuario industrial con una advertencia adecuada de los riesgos del producto". Como aseveró el tribunal, al elaborar su fallo, conociendo el patrono de tales riesgos, exigir del fabricante el notificar a cada uno de dichos empleados "significaría imponerle una obligación imposible de realizar."⁶⁸³

(a) El caso de
Temple v. Wean United Inc.

La antedicha noción fue recogida posteriormente por la decisión de Temple v. Wean United Inc.⁶⁸⁴ En esta instancia se intentó imputar responsabilidad sobre un fabricante de prensas, por el hecho de que no había apercibido sobre el hecho de que los botones en unos mandos requerían cubiertas a los fines de evitar su depresión accidental. Condición específica que era del conocimiento del patrono, quien a su vez había cambiado la altura original de dichos mandos. En base a tales hechos la noción se verbalizó en el sentido de que:

"Manifiestamente resultaría fútil el requerir que [el fabricante] notifique a los empleados de un tercero sobre aquello que la parte responsable por ellos ya conoce"⁶⁸⁵

(b) El caso de
Wilhelm v. Globe Solvent Co.

Esta posición fue refinada un poco más por la decisión del caso de Wilhelm v. Globe Solvent Co.,⁶⁸⁶ en donde al considerar la obligación de un fabricante de solventes para uso en tintorería, de tener

que apereibir a los empleados de estas sobre las tendencias peligrosas del producto. En este caso un delantal empapado con dicho líquido se incendió con una colilla de cigarrillo, al determinar el relevo del fabricante el tribunal consideró que:

"Dado que el fabricante no tenía control sobre las máquinas utilizadas en [el área de trabajo], si alguna obligación de advertir existía...lo era sólo en relación con el patrono de los reclamantes. En vista de que [el patrono] de los reclamantes conocía de los peligros del solvente no había obligación alguna de avisar a los [demanadantes]"⁶⁸⁷

No obstante, como ya señalásemos, esta dependencia en el patrono está sujeta a un criterio de razonabilidad. Criterio que se delimitó, y caracterizó, con mayor claridad en la decisión del caso de Oman v. Johns Mansville Corp.

(a) El caso de
Oman v. Johns Mansville Corp.

En la decisión del caso de Oman v. Johns Mansville Corp.,⁶⁸⁸ se reclamó contra la parte demandada por unos empleados de un astillero. Ellos alegaron que por ésta no haberles advertido, directa o indirectamente, de la peligrosidad de trabajar con unos productos aislantes hechos con asbestos, se expusieron al asbestos y contrajeron asbestosis. La parte demandada levantó su inimputabilidad ante el tribunal de instancia

alegando, mediante moción de sentencia sumaria, que ella podía razonablemente esperar que el patrono de los reclamantes les advertiría de lo peligroso del material. Esta moción le fue denegada y se apeló el fallo. Aunque en apelación se reconoció que un fabricante no viene obligado a emitir apercebimientos más allá de la persona del patrono, cuando éste tiene conocimiento preciso del riesgo, se señaló que la confianza de tal proceder es una con base en la razonabilidad. Al proceder a delimitar los contornos de la noción de razonable el tribunal lo supeditó a la existencia de una serie de requisitos, los cuales describió de la siguiente manera:^{688a}

"(1) la condición de peligrosidad del producto;

"(2) el propósito para el cual el producto se utiliza;

"(3) la manera de las advertencias emitidas, si alguna;

"(4) la confiabilidad de la tercera parte para servir de conducto a información tipificada como de necesaria respecto del producto;

"(5) la magnitud de la especie de riesgo envuelto en el manejo del artículo (muerte, mutilación, lesiones perpétuas, etc.);

"(6) la carga que para el suplidor significaría el tener que alertar de forma directa a todos los usuarios del producto."

Constatada la presencia de estos elementos ante la

ocurrencia de una disfunción dañosa del producto, se constituye sobre la persona del putativo imputado, la obligación de resarcir por los perjuicios que dicha disfunción infiriese sobre la persona del empleado del adquirente primario del producto disfuncionante por defectos de apercebimientos.

(c) Una segunda apreciación

No obstante, comenzando en los años de la década de los 1980, surgen una serie de opiniones que aparentan favorecer una apreciación más generalizada del supuesto de hecho y que se predica en la noción de que la obligación de apercebir "no debe de limitarse únicamente a los *adquirentes del artículo* y debe de extenderse también a los empleados de éste", sin reparar en la naturaleza del producto y sí sólo en la ocurrencia del daño.⁶⁸⁹

Aunque tal apreciación resulta a primer vistazo plausible, además de suponer un avance significativo, a bien que se consideren las decisiones que lo promueven se denota que todas ellas fundan su determinación en una putativa falta de cuidado del fabricante, bien al informar o al confiar en el patrono.

(1) La norma del caso de
Ostrowski v. Hydra-Tool Corp.

La primera de estas decisiones en surgir fue la opinión de *Ostrowski v. Hydra-Tool Corp.*⁶⁹⁰ Según las determinaciones de hechos del tribunal, la parte

reclamante se lesionó mientras utilizaba una prensa fabricada por una corporación predecesora del demandado. En este caso el reclamante fundaba su reclamo en la premisa, de que independientemente de su status de corporación sucesora, venía obligada a apercibir de los defectos de la máquina.

Aunque de forma clara y rotunda el tribunal expresa que la obligación de apercibir "no debe de limitarse únicamente a *los adquirentes del artículo* y debe de extenderse también a los empleados de éste". Ello puede considerarse un dictum habida cuenta de que a renglón seguido, y siguiendo el criterio decantado por las decisiones de Younger (supra) y de Oman (supra), consiente a la desestimación del pleito; por cuanto en momento alguno se logra establecer la presencia de aquellos factores que deben de ser considerados a los fines de poder intimar la existencia de un nexo o relación capaz de crear la obligación de apercibir, a saber que hubo una:⁶⁹¹

" [1] sucesión a los contratos de mantenimiento de la entidad predecesora,

[2] que la máquina disfuncionante estuviese sujeta a un contrato de mantenimiento,

[3] el conocimiento de los defectos, y

[4] la localización del dueño de la unidad defectuosa que tuvo la corporación que adquirió los activos del fabricante original..."

En otras palabras, desconociendo y careciendo de motivos para conocer del defecto, no se conforma en el fabricante obligación alguna de apercibir. El criterio es claramente conforme con la posición asumida desde la decisión del caso de Younger v. Dow Corning Corp.

Otro tanto sucede con las decisiones Campos v. Firestone Tire & Rubber Co.,⁶⁹² y con Butler v. PPG Industries Inc.⁶⁹³ En uno y otro caso se puede percibir que en alguna manera el fabricante no apercibió, bien al patrono del afectado o no emitió apercibimiento alguno, sobre el potencial riesgo de actual evento dañoso.

(a) El caso de
Campos v. Firestone
Tire & Rubber Co.

Consideremos a la decisión de Campos v. Firestone Tire & Rubber Co., (supra) en primer lugar. Según la determinación de hechos, aparentemente a la parte reclamante no se le había advertido por su patrono de los peligros envueltos en el ensamblaje de los aros y neumáticos de la parte demandada. Aunque sí se demostró que el fabricante había provisto de afiches con tales advertencias, dado que el reclamante era una persona que desconocía el idioma en que estaba escrita la misma, en ausencia de una ilustración proveniente del patrón, no quedaba lugar a dudas que para el reclamante el escrito poco significaba. En estas circunstancias, y dado la gran distribución del producto, se apreció que se exigía, en

atención al criterio general, un mensaje que esta clase de personas pudiese entender. Es por ello que el tribunal pudo en este marco fáctico considerar como irrelevante el hecho de que el afectado tuviese conocimiento previo de que la goma podía explotar y ser peligrosa, de forma que se pudo argumentar que:

"Dado que su obligación es la de introducir en el mercado un artículo libre de defectos y este deber acrece desde el instante en que el mismo se introduce, los conocimientos subjetivos que posea un usuario en particular sobre los peligros del producto, ni modifican, ni pueden modificar, la obligación del fabricante para apercibir sobre los mismos"⁶⁹⁴

Esto explica el porqué el tribunal encontró inadecuado el apercibimiento, tal y como realizado, y exigiera el que expresamente se dirigiese al afectado. La posterior devolución del caso a instancia, para que resolviese la cuestión de la adecuación del apercibimiento demuestra que la presencia de un esquema del tipo de la decisión de Younger v. Dow Corning podía alterar la determinación de que el empleado era un "usuario previsible (foreseeable user)" al cual era menester apercibir.⁶⁹⁵

(b) El caso de
Butler v. PPG Industries Inc.

La misma situación se repite en la decisión del caso Butler v. PPG Industries Inc.. En éste

los hechos establecieron que el reclamante se lesionó al usar en su lugar de trabajo un preparado de soda cáustica fabricado por el demandado. Al igual que en Campos el reclamante había manejado antes el producto, aunque en grandes cantidades, y sabía que era peligroso por lo que tenía que usar en esos casos un equipo especial. Sin embargo, a pesar de que el fabricante sabía que el producto podía explotar o efervecer de mezclarse con agua caliente o vapor, no advirtió sobre tal peligro, ni en un lugar visible de la etiqueta del producto, y presuntamente tampoco, por cuanto no se indica en la opinión expresamente, al patrono del reclamante.

En estas condiciones resulta aceptable entender que éste no descargó adecuadamente su deber de apercibir. Deber, que debido a su reconocido carácter personalísimo,⁶⁹⁶ impedía que el fabricante "dependiese de la conducta fortuita del adquirente final",⁶⁹⁷ o que pueda alegar como defensa la presunta negligencia del patrono de no informar sobre la necesidad de usar siempre el equipo.⁶⁹⁸

(d) La síntesis: el caso
Pettis v. Nalco chemical Co.

Como vemos el fabricante no procedió a descargar su deber en la manera prescrita por la opinión de Younger y su progenie, en la cual se acepta el relevo de un fabricante que vende a un usuario industrial siempre que a éste último se le haga un descubrimiento

adecuado y lo más completo de aquellas tendencias o potenciales de riesgo de un producto que no sean contemplables por un comprador o consumidor ordinario. Justamente la conclusión a que, en el análisis final, se recoge en la decisión del caso Pettis v. Nalco chemical Co.⁶⁹⁹

Según la determinación de hechos provista por el tribunal, la parte demandada fabricaba un separador para moldes de fundición; cuyo manejo seguro requería su aplicación mediante pistola de aire y no manual. Sin embargo, esto nunca fue informado por el fabricante del mismo al comprador, ni tampoco se relataba en forma alguna sobre el etiquetado del producto. El día del accidente unos moldes, sobre los cuales se estableció se aplicó el producto de forma manual, al recibir el metal fundido lo expulsaron, cayendo el mismo sobre varios de los trabajadores. Instada la correspondiente acción, resultaron victoriosos los reclamantes, apelada que fuese la decisión la misma resultó confirmada.

Al ponderar su aceptación del fallo de instancia, el tribunal deja ver claramente, que la imposición de un deber de informar directamente a los empleados se hace depender de el hecho de que del expediente no se demostraba que el fabricante proveyese, clase alguna de apercibimiento referente a los métodos para aplicar el producto, o de los tiempos de espera previos al vaciado del metal según el método seleccionado para la

aplicación, bien al patrono de los lesionados, a persona alguna con autoridad sobre estos, o incluso de forma alguna sobre el producto.⁷⁰⁰ Ante tales hechos, estimó el tribunal, que no resultaba óbice para tal deber, el que los afectados tuviesen una noción de la peligrosidad del proceso realizado pues, como se señaló, en estas circunstancias:

"aun cuando de los testimonios se puede establecer la existencia de una vaga noción de peligro con relación al producto... la total ausencia de un apercibimiento privó a los obreros de su derecho de poder apreciar de forma plena la seriedad y magnitud del peligro en vuelto"⁷⁰¹

No demostrándose que el desempeño laboral de los afectados supusiese en estos un conocimiento más profundo que el de la experiencia práctica, resultaba inaplicable la posición en base a la cual el usuario, por ser experto, puede factiblemente reputarse que asume el riesgo presente en el manejo del artículo. En defecto de tal condición, y no existiendo apercibimiento de tipo alguno, el fabricante viene indubitadamente obligado a prevenir, de forma incondicional, a todos los "compradores o usuarios de su producto respecto de los peligros asociados a los usos adecuados e incluso de aquellos que aunque inadecuados, su ocurrencia sea anticipable".⁷⁰² El no cumplir supone el incurrir en responsabilidad por los perjuicios que procedan de la disfunción del artículo.

NOTAS AL CAPITULO

CAPITULO III

1. Véase; Greenman v Yuba Power Products Co. 377 P2d 987 (1963); también; Jenkins D., Product liability of manufacturer's: an understanding and exploration; 4 Akron L Rev. 135 (1971); Dickerson, F.; Basis of strict products liability; 17 The Business Lawyer 157 (1961).

2. Directiva CEE 85/374; Art.1

3. MUPLA; sec. 104

4. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vol III, pág. 1108, Espasa-Calpe SA ed., Madrid, 1984.

5. Hammond v North American Asbestos Corp. 435 NE2d 540, 543 (1982)

6. Esta extensión se ha realizado en varios instancias así se ha caracterizado como un producto a:

"a thing produced by nature or the natural processes, that which is produced by any action, operation or work, a production the results, that which results from operation of a cause, consequence or effect" (Minnesota Power & Light Co. v Personal Prop. Tar. 182 NW 2d. 685 (1970))

"something produced by physical labor or intellectual labor or something produced naturally or as a result of natural process as by generation or growth" (Blacks Law Dictionary, 5th ed West publishing Co, Minn.,USA, 193, a la pag. 1088)

"cualquier objeto que posea valor intrínscico, capaz de ser entregado, bien armado o como un artículo componente, y producido para ser introducido en el mercado" (MUPLA sec. 102 C)

" Sumarizing the definition of a "product" within the meaning of 402A... may serve more than one purpose; may be unchanged from its natural state; viable and not the result of a manufacturing process; may be of a fixed nature; and must be capable of being placed in the stream of commerce. Moreover to satisfy the public policy reasons underlying the

concept of strict liability in tort, we must also find that the "product" is something whose intended use has been solicited and thought to be safe and suitable; and something that has reaped a profit in the stream of commerce. (Dubin v Michael Reese Hospital & Medical Ctr. 393 NE2d 588, 593 (1979))

7. Véase: art 2, Directiva 85/374, CEE

8. Ibid, art 15(a)

9. Lowrie v City of Evanston 365 NE2d 923 (1977); Hammond v North American Asbestos Corp 435 NE2d 540 (1982); Lechuga Inc. v Montgomery 467 P2d 256, 261 (1970) opinión concurrente; Boddie v Litton Unit Handling Systems 455 NE2d 142, 147 (1983); Dubin v Michael Reese Hospital & Medical Ctr., 393 NE2d 588, 593 (1979); Note: What is or is not a product within the meaning of section 402A; 57 Marquette L. Rev. 620 (1970); Wansch, J.; The definition of a product for the purposes of sec.402A; 1983 Ins. Counsel Journal 344 (1983); Walker, G.; The expanding applicability of strict product liability principles: how is a product defined; 22 Tort & Ins. L. J. 1 (1986).

10. Lowrie v City of Evanston 365 NE2d 923, 926 (1977):

"the social policy justifications underlying the imposition of strict liability in tort rather than the dictionary definition of the term product should be determinative on this issue. Strict liability did not evolve simply because something was a 'product' [the] policy reasons brought it into being and continue to expand it. It is those reasons then that should determine what is a product."

también Trent v Brasch Mfg. Co. 477 NE2d 1312 (1985);

11. 377 P2d 897, 901 (1963):

"strict liability is to insure that the costs of injuries resulting from defective products are borne by the manufacturers that put such products on the market rather than by the injured persons who are powerless to defend themselves"

12. Boddie v Litton Unit Handling Systems 455 NE2d 142, 147 (1977);

(1) the public interest in human life and

health

(2) the invitations and solicitations of the manufacturer to purchase the product

(3) the justice of imposing the loss on the manufacturer who created a risk and reaped a profit

(4) the superior ability of the commercial enterprise to distribute the risk of injury proximately caused by the defective condition of its product by passing the loss on to the public as a cost of doing business"

En la opinión de *Lechuga Inc. v Montgomery* 467 P2d 256, 261 (1970), expandiendo dichas consideraciones, se señaló que las normas de política pública que inciden en la imputabilidad de los fabricantes hacen referencia eventualidades como la de que:

(1) The manufacturer can anticipate some of the hazards and guard against their recurrence, which the consumer can not do;

(2) The cost of injury may be overwhelming to the person injured, while the risk of injury can be insured by the manufacturer and be distributed among the public as a cost of doing business;

(3) It is in the public interest to discourage the making of defective products;

(4) It is in the public interest to place responsibility for injury upon the manufacturer who was responsible for [the product] reaching the market;

(5) That this responsibility should also be placed upon the retailer and wholesaler of the defective product in order that they may act as the conduit through which liability may flow to reach the manufacturer where ultimate responsibility lies;

(6) That because of the complexity of present products manufacturing processes and their secretiveness, the ability to prove negligent conduct by the injured plaintiff is almost imposible;

(7) That the consumer does not have the ability to investigate for himself the soundness of the product;

(8) That this consumer's vigilance has been lulled by advertising marketing devices and trademarks."

Sin embargo, es menester adelantar que la adecuación de tales aseveraciones ha sido puesto en tela de juicio tanto en la práctica forense (Torres v Goodyear Tire & Rubber Co. Inc. 857 F2d 1234 (1989)) al igual que por un sector de la doctrina científica (Priest,; The current insurance crisis; 96 Yale L. J. 1521 (1987); O'connell; Alternatives to the tort system; 23 San Diego L. Rev.17 (1986); Sugarman; Doing away with tort law; 73 Cal. L. Rev. 555 (1985))

13. Trent v Brasch Mfg Co 477 NE2d 1312, 1313 (1985)

"Whether the product is in the stream of commerce"

Otra posición es la propuesta en la opinión de Dubin v Michael Reese Hospital & Medical Ctr. 393 NE2d 588, 593 (1979 a los efectos de que :

" Sumarizing the definition of a "product" within the meaning of 402A... may serve more than one purpose; may be unchanged from its natural state; viable and not the result of a manufacturing process; may be of a fixed nature; and must be capable of being placed in the stream of commerce. Moreover to satisfy the public policy reasons underlying the concept of strict liability in tort, we must also find that the "product" is something whose intended use has been solicited and thought to be safe and suitable; and something that has reaped a profit in the stream of commerce. Finally, we must consider the defendant's ability to distribute the risk of injury by passing the loss onto the public, and the injured party's difficulty in proving that the source of the injury was defendant's negligence"

14. 435 NE2d 540 (1982)

15. 767 F2d 1288 (1985)

16. 368 NE2d 803 (1977)

17. 435 NE2d, a la pág. 544

18. Ibid, a la pag 545

19. 767 F2d, a la pag 1295:

"Jeppesen acquires this[government] form and portrays the information therein [set forth in tabular form] on a graphic approach chart. This is Jeppesen's product"

20. Ibid, a la pag 1298:

"Jeppesen charts are more than a republication of the text of the government's procedures. [It] convert a government procedure from text into graphic form and represents that the chart contains all necessary information"

21. Ibid a la pág. 1298.

22. En general véase infra al Cap. IV. B-3(3)

23. 368 NE2d 803, 805 (1977):

"mass production of goods or a large body of distant consumers whom would be unfair to require to trace the article along the channels of trade to the manufacturer and there to pinpoint an act of negligence from their knowledge and even their ability to inquire".

24. Trent v Brasch Mfg. Co. 477 NE2d 1312, 1317 (1985); Boddie v Litton Unit Handling Systems 455 NE2d 142, 147 (1983)

25. Véase; Caporale v Raleigh Industries of america Inc., 382 SO2d 849 (1980); en general vease: Anno: Products Liability- Liabilty of Manufacturer or seller as affected by failure of subsequent party in distribution chain to warn against defect of which he knows, 45 ALR 4th 777 (1986)

26. Banner Welders Inc. v Knighthon 425 So2d 441 (1982); Rubright v Codman & Shurtleff 407 NE2d 681 (1980); en general: Anno: Product Liability: Proof under Strict Tort Liability that defect was present when product left hands of defendadnt, 54 ALR 3rd 1079 (1973)

27. Para una exposición más detallada vease, infra, Cap. V. B-2; también en Armstrong Rubber Co. v Urquidez 570 SW2d 374 (1978)

28. En general: Anno: Product Liability: Proof under Strict Tort Liability that defect was present when product left hands of defendant, 54 ALR 3rd 1079 (1973)

29. Perfection Paint and Color v Koundris 258 NE2d 682, 685 (1970)

30. En general véase: Perfection Paint and Color v Koundris 258 NE2d 682, 685 (1970); Lukowski v Vecta Educational Corp 401 NE2d 781, 787 (1980)

31. 648 F2d 1118 (1981)

32. 654 P2d 343 (1982)

33. 648 F2d, a la pag 1121:

"Under section 402A liability would lie against the manufacturer of a defective component part subject to the limitation that the manufacturer must contemplate it will be used in the manner in which it was used."

33a. Ibid,

"Manufacturer cannot be responsible for a use which it did not recommend or foresee and which it had no way of guarding against."

34. Según el Black's Law Dictionary, ob. cit, supra, a la pág. 1375 señala que un producto se considera fabricado para el comercio cuando "at time of production, employer according to normal course of its business intends or expects to move it in interstate commerce immediately following initial sale."

35. 648 F2d, a la pág. 1121-22

36. 654 P2d, a la pág. 350

37. Ibid; Lantis v Astec Inc. 648 F2d 1118 (1982)

38. Esta posición se desprende de instancias como la representada por las opiniones de Schipper v Levitt & Sons. Inc, 207 A2d 314 (1965); Kasel v Remington Arms Co. 101 Cal Rptr. 314 (1972); Kaneco v Hito Coast Processing Co, 654 P2d 343 (1982); Wise v Kentucky Fried Chicken Corp. 556 F Supp 991 (1983)

39. En los primeros años de la evolución de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos los tribunales estadounidenses, en una analogía

con el instituto de las garantías, intentó definir las condiciones defectuosas de los alimentos en función de la presencia de contenidos que resultaban extraños o intrínsecos al plato o comestible en particular. La norma se explicó por primera vez en la decisión del caso de Webster v Blue Ship Tea Room Inc 198 NE2d 309 (1964) un caso en donde se demandó a un restaurante por haber servido una especializada gastronómica de Nueva Inglaterra a base de pescado sin haber removido todas las espinas de éste. Como era de esperar, una de las espinas se le alojó en la traquea al reclamante, siendo necesarias dos operaciones para extraerla. Al rechazar la argumetación de la perjudicada al efecto de que la presencia de la espina contribuyó a crear un alimento inadecuado para su consumo, al Tribunal, que se embarcó en un estudio de como preparar el plato, entendió no sólo que el pescado con todo y espinas era un ingrediente esencial sino que concluyó que:

"In any event we consider that the joys of life in New England include the ready availability of fresh fish chowder should be prepared to cope with the hazards of fish bones the occasional presence of which in chowder is to be anticipated"

En contraposición a esta exposición se encuentra la opinión expresada en la decisión de Hochberg v O'Donnells Restaurant, Inc 272 A2d. 846 (1971), en donde el reclamo se basaba en que al morder una aceituna, aparentemente deshuesada, el reclamante se partió un diente. La parte demandada levantó el argumento de que el hueso era un componente natural de la aceituna por lo que no era responsable de lo que le ocurrió al reclamante en ausencia de una condición dañosa extraña al producto. Criticando tal posición el Tribunal señaló que resultaba irrealista el negar como cuestión de Derecho una causa de acción porque el elemento dañoso era intrínseco al producto "Because a substance is natural to a product in one stage of preparation does not mean necesarilly that it will be reasonably anticipated by the consumer in the final product served." Como señaló el mismo Tribunal, "el riesgo de una lesión no es distinto al esperado de contener el producto una esquirra de vidrio."

Entendiendo que en estos supuestos la mejor alternativa era la de recurrir al esquema imputador de "cuál era la expectativa razonable del consumidor" con relación al producto y de este punto intimar si la condición generadora del daño resulta o no cognoscible o dentro de la experiencia del consumidor. En particular cuando la llamada condición intrínseca sea una respecto de la cual el consumidor haya sido llevado a esperar su ausencia o no sepa de su plausibilidad. Como teoría de

accionabilidad la misma se considera como superada en el ámbito de la litigación por productos defectuosos y fuera del contexto del instituto de las garantías no ha recibido mayor atención desde la instauración de la norma causal predicada por la sec 402 A del Restatement of Torts 2d.

40. Las decisiones reportadas son cuatro; una a favor de imputar responsabilidad, *Beyer v Aquarium Supply Co* 404 NYS2d. 778 (1977), y tres en contra, *Whitman v Scheble* 331 NE2d 115 (1975) *Anderson v Farmers Hybrid Co Inc* 408 NE2d 1194 (1980); *Kaplan v C Lazy U Ranch* 613 F Supp 234 (1985)

41. 613 F Supp, a la pág. 238

42. 331 NE2d, a la pág. 115

43. Ibid, a la pág. 118

44. Ibid, a la pág. 119:

"When a product contains dangerous ingredients which are natural or inherent, the product is not defective and it is only when the manufacturer could not reasonably expect the consumer to discover the natural substance in the final product that liability results."

45. Véase: *Cunningham v Macneal Memorial Hospital* 266 NE2d 897 (1970)

46. 331 NE2d, a la pág. 119:

"...It's nature must be fixed when it leaves the manufacturer's or seller's control. And the product must reach the user without substantial change..."

47. Ibid:

"...character is shaped by the purchaser rather than the seller. Yet quite obviously a dog's character is affected by its owner personality, their treatment of it, the affection, indifferences or even brutality shown to it. The dog also changes with maturity, with maternity, and as a result of outside events."

48. Una situación similar se suscita en la opinión de *Kaplan*, 613 F Supp. 234 (1985), en donde, al reclamarse que la tendencia a respirar de un caballo al momento de ser ensillado era un defecto que le transformaba en peligroso para montar, al desestimar tal argumento se señaló que si ello era:

"a factous habit alone could never be the proximate cause of plaintiff's injury" (a la pág. 237)

máxime cuando resulta indispensable que el animal respire para vivir.

49. 404 NYS2d. 778 (1977)

50. Aunque el argumento de la parte demandada, según reportado en la opinión, sólo habla de que el ratón no era un producto manufacturado, por el contenido de los fundamentos del Tribunal debemos suponer que se adujo que el ratón era un organismo vivo sujeto a cambios producto de fuerzas exógenas.

51. 404 NYS2d. a la pág. 779:

"There is no reason why a breeder, distributor or vendor who places a diseased animal in the stream of commerce should be less accountable than one who markets a defective manufactured product."

51a. Ibid :

"The risk presented to human well being by a diseased animal is as great and probably greater than that created by a defective manufactured product and in many instances, for the average consumer, a disease in an animal can be as difficult to detect as a defect in a manufactured product."

52. En relación a como definir a un producto véase: Lowrie v City of Evanston 365 NE2d 923 (1977) y la discusión a la pag. 928; también Dubin v Michael Reese Hospital & Medical Ctr. 393 NE2d 588, 593 (1979)

53. 408 NE2d 1194 (1980)

54. Ibid, a la pág. 1199:

"... the changeable nature and health of living creatures and the potential effect of events and conditions outside their control, lead us to conclude that the trial court was correct in finding the guilt at issue in this case are not products...under section 402A... Thus, living creatures have no fixed nature... at the time they enter the stream of commerce."

55. Kaplan v C Lazy U Ranch, 613 F Supp 234, 238 (1985); Anderson v Farmer 408 NE2d 1194, 1199 (1980)

56. 342 So2d. 1053 (1977)

57. Ibid, a la pág. 1056:

"It would be unthinkable to require a book merchant to evaluate the thought pocessed of the many authors and publishers of the hundreds and often thousands of books that the merchant might offer for sale"

58. En general véase: Lewin v McCreight 655 F Supp 282 (1987); Aetna Casualty & Surety Co v Jeppesen Co 642 F2d 339 (1981)

59. En general véase: Lewin v McCreight 655 F Supp 282 (1982):

"Tremendous burden that would have placed upon publishers by the duty to warn that plaintiff sought to impose, the potentially unlimited liability to which publishers might be exposed for breach of such a duty, and the weighty societal interest in free access to ideas, it would have been unwise to impose that duty upon publishers of information supplied by third party authors.";

también Alm v Van Nostrand Reinhold Co 480 NE2d 1263 (1985); Engel v Lawyers Cooperative Publishing Co. 198 So2d 93 (1967), confirmado en 201 So2d. 894 (1967)

60. En general véase: Fluor Corp v Jeppensen & Co. 216 Cal Rptr 68 (1985); Brocklesby v US 767 F2d 1288 (1985); Salooney v Jeppensen & Co. 707 F2d 671 (1983)

61. Brocklesby v US 767 F2d 1288 (1985)

62. 187 Cal Rptr 625 (1982)

63. 446 A2d. 1036 (1982)

64. 187 Cal Rptr, a la pág. 628-29

65. Ibid, a la pág. 634

66. Cardojo v True 342 So2d 1053 (1977)

67. Véase, infra, al Cap. IV.; II-B (3); también; Powers; Distinguishing between products and services in

strict liability; 33 Defense Law J. 423 (1984)

68. Magrine v Krasnica 277 A2d 539 (1967); Barbee v Rogers 425 SW2d 342 (1968)

69. Newman v Gimbels Inc. 246 A2d 11 (1968); Jackson v Melvey 392 NYS2d 312 (1977)

70. Boddie v Litton Unit Handling Systems 455 NE2d 142 (1983); también en general; Dworkin, T.; Product liability in the 80's: repose is not the destiny of the manufacturer's; 32 Defense Law J. 351 (1983); Note; Manufacturer's liability for defective product; 15 McGill L.J. 142 (1969).

71. Véase: sección 402 A Restatement 2d Torts.

72. Esto es el caso de la sec 402A del Restatement of Torts 2d, particularmente en el comentario F

73. Abbott v USI Clearing Corp. 477 NE2d 638 (1984)

74. 63 Am Jur, 2d, ob. cit, sec 638 ss; pág. 900.

75. Esto se provee al amparo de la sec. 402B Restatement 2d Torts (1965) (Strict Liability for Misrepresentation), que lee:

" One engaged in the business of selling chattels who , by advertising, labels, or otherwise, makes to the public a misrepresentation of a material fact concerning the character or quality of a chattel sold by him is subject to liability for physical harm to a consumer of the chattel caused by unjustifiable reliance upon the misrepresentation, even though

(a) is not made fraudulently or negligently, and

(b) the consumer has not bought the chattel from or entered into any contractual relation with the seller.

posición que posteriormente se adopta en la decisión del caso de American Safety Equipment Corp. v Winkler, 640 P2d 226 (1982).

76. 640 P2d, a la pág. 222:

"1. A de ocurrir una representación falsa (misrepresentation) de un hecho material relacionado con la calidad o el carácter del

artículo;

2. La falsa representación falsa (misrepresentation) ha de hacerse al público

3. El consumidor ha de sufrir un daño físico como resultado de haber confiado injustificadamente en la representación falsa (misrepresentation)".

77. 111 NE 1050 (1916).

78. MacPherson v Buick, 111 NE 1050 (1916); Vandermark v Ford Motor Co. 391 P2d 163 (1964); Hawkeye Security Ins. Co. v Ford Motor Co. 174 NW2d 672 (1982); Pierce v Liberty Furniture Co. 233 SE2d 33 (1977); 63 Am Jur, 2d, ob. cit, secs. 180 ss pág. 160 ss.

79. Morris v American Motors 459 A2d 968 (1982); también con un principio idéntico véase a MUPLA la sec. 102 B; en Directiva CEE 85/374, el art.3.1.

80. Véase: Anno: Automotive manufacturers liability for injuries caused by repairs made under manufacturers warranty, 40 ALR 4th 1218 (1985); American Products Liability 3d, ob. cit, sec. 8.2 pág. 9; Morris v American Motors, 459 A2d 968 (1982).

81. Holman v Ford Motor Co., 239 So2d 40 (1970).

82. Cosineau v Ford Motor Co. 363 NW2d 721 (1985); Spencer v Ford Motor Co. 367 NW2d 393 (1983); Baughman v GMC. 780 F2d 1130 (1986).

83. Véase, American Products Liability, ob cit, sec. 8:7, pág. 16; ANNO: Manufacturers responsibility for defective components supplied by another and incorporated in product, 3 ALR 3rd 1016 (1965).

84. Véase MacPhearson v Buick Motor Co. 111 NE 1050 (1916); O'Rourke v Day and Night Water Heater Co., 88 P2d 191 (1958).

85. Brizendine v Visador Co. 305 F Supp. 157 (1968); Cooper v Bishop Freeman Co., 495 So2d 559 (1986).

86. Véase Capítulo III., IV-D3.a (2).

87. Véase Barth v BF Goodrich Tire Co., 71 Cal Rptr 306; Suvada v White Motor Co., 210 NE2d 182 (1965).

88. Véase, Comment Q 402A rest. 2d Torts, que lee:

" Component parts. The same problem arises in

cases of the sale of a component part of a product to be assembled by another,.... Again the question arises whether the responsibility is not shifted to the assembler. It is no doubt to be expected that where there is no change in the component part itself, but is merely incorporated into something larger, the strict liability will be found to carry through to the ultimate user or consumer. But in the absence of a sufficient number of decisions on the matter to justify any conclusion, the Institute expresses no opinion on the matter."

89. Véase *Carry v Louis Allis Corp.*, 427 NE2d 254 (1981).

90. Véase *Dinham v Vaughan & Bushnell MFG.*, 247 NE2d 401 (1969), en general: *Beasley, J.E., Products Liability and the Unreasonably Dangerous Requirement*, The American Law Institute, Penn. USA, 1981.

91. En general véase, 19 Am Jur 2d sec. 1540 ss.; también *Frazier v Material Transportation Co.* 609 F Supp 933 (1985); *Temple v Wean United Inc.* 364 NE2d 367 (1977)

92. En general véase: Anno: Alteration of Products after it leaves hand of manufacturer, 41 ALR 3rd 1251 (1972); ANNO: Injury caused by product as a result of being tampered with, 67 ALR 4th 964 (1989); en general véase también: *Ward v Hobbart Mfg. Co.* 317 F Supp. 841 (1970); *Toth v Yoder Co.* 749 F2d 1190 (1984); *Vanskike v ACF Industries Inc.* 665 F2d 188 (1981).

93. Anno: Alteration of Products, ob cit, a la pág. 1252; también *Porter v C.A. Dawson & Co.* 703 F2d 290 (1983); *Messler v Simmons Gun Specialties Inc.* 687 P2d 121 (1984); *Blim v Newberry Industries Inc.* 443 F2d 1126.

94. En general: ANNO: alterations of products after it leaves hand of manufacturer or seller affecting liability for product harm, 41 ALR 3rd 1251 (1972); también: *Deldine v Clark Equipment Co.* 666 SW2d 692 (1984); *GMC v Hopkins* 535 SW2d 880 (1976); *C&S Fuel Inc. v Clark Equipment Co.*, 524 F Supp. 949 (1981)

95. Vease: *Turner v Bituminous Cas. Co.* 244 NW2d 873, 878 (1976).

96. En general véase: Am. Prod. Liab. 3rd, ob cit, sec. 7:1 pág. 8; también: Comment; Post dissolution claims and the emerging rule of sucesor liability; 64 Virginia L. Rev. 861 (1978).

97. En general véase 19 Am Jur 2d, ob. cit, Corporations sec. 1456.

98. Fletcher, Cyclopedia of the Law of Private Corporations, Callaghan & Co., Ill. USA, 1987, Vol. 15 sec. 7122.

99. Véase: Responsibility of Sucessors Corp., 66 ALR 3rd 824 831 sec. 2A (1975).

100. Leannais v Cincinnati Inc., 565 F 2d 437 (1977).

101. Turner v Bituminous Cas. Co., 244 NW2d 873, 883 (1976).

102. Vease: Fletcher, ob cit.

103. Turner v Bituminous Cas. Corp. 244 NW2d 873 (1976); Cyr v B. Offen & Co Inc. 501 F2d 1145 (1974)

104. 501 F 2d a la págs. 1153-1154.

105. 244 NW2d, a la pág. 880.

106. Ibid, a la pág. 878; en general también véase: Comment; Product line continuity and sucesor corporation liability; 58 NYU L. Rev. 906 (1983); Aywald et al; Sucesor liability for defective products-misplaced responsibility; 13 Stetson L. Rev. 555 (1984); Schulman et al; Reply: Product line continuity as the basis for sucesor corporation liability; 31 Wayne L. Rev. 135 (1984)

107. Ibid, supra.

108. Ibid.

109. La apreciación de que el fenómeno sucesoral corporativo se prestaba a conducir a resultados de patente inequidad, motivó a los tribunales a procurar la flexibilización de las normas tradicionales bien interpretando ampliamente sus parámetros (66 ALR 3rd a la pág. 830 sec. 2A) o en forma menos eficiente transportando por analogía teorías de otras esferas del derecho, como lo fuera la teoría del Buen Samaritano (Chadwick v Air Reduction Co. 239 F Supp 247 (1965); Shane v Hoban Inc. 332 F Supp. 526 (1971); Shannon v Samuel Langston Co. 379 F Supp. 797 (1974)).

110. Ejemplo de esta situación lo es la decisión del caso de Shannon v Samuel Langston Co., 379 F Supp. 797, 802 (1984) en donde tras fundamentar la determinación en los parámetros tradicionalmente aceptados, añadió:

"In the case presently before the court, elemental justice plainly requires that [plaintiffs] be compensated for his injury...Public policy requires that [defendant] having received the benefits of a going concern, should also assume the cost which all other concerns must ordinarily bear...The liability for the damages done by its defective products."

111. Cyr v B. Offen & Co., 501 F2d 1145 (1974); Turner v Bituminous Cas. Co. 244 NW2d 873 (76); Ray v Alad Corp 560 P2d 3 (1977); Ramirez v Amsted Industries Industries Inc. 408 A2d 818 (1979).

112. Véase Pelc v Bendix Machine Tool Corp 314 NE2d 2614, 619 (1982).

113. 501 F2d 1145 (1974). Según determinó el tribunal procedía imputar responsabilidad sobre la empresa sucesora por cuanto ésta, además de continuar fabricando el mismo producto de su predecesora, también continuó utilizando el nombre de aquella y para aprovecharse de la fama y reputación del primero se anunciaba como una empresa con más de 40 años de experiencia en el ramo.

114. 244 NW2d 873 (1976)

115. Fish v Amsted, 376 NW 2d 820 (1985). En realidad el caso de Turner sólo extendió los contornos de la excepción basado en la idea de la continuidad de la personalidad de la empresa; (véase, Andrews v John E. Smith, 369 So2d 781 (1979)), de forma que sólo replantea el concepto del impedimento colateral a la sucesión corporativa pero no establece un nuevo parámetro.

116. El principio tradicional de continuidad empresarial descansa sobre la base del "ownership", esto es que los dueños de la entidad disuelta y vendida resulten ser los mismos de la nueva entidad. Véase: American Products Liability, ob. cit., sec 7:9, pág. 15;

117. 244 NW2d, a la pág. 883.

118. Trimper v Bruno-Sherman, 436 F Supp 349 (1977).

119. Para fines de la discusión en el caso de la responsabilidad de Corporaciones Sucesoras por los productos de sus sucesores estas fueron originalmente descritas de la siguiente manera en la decisión del caso de Cyr v B. Offen, supra:

"(1) The manufacturer is better able to protect itself and bear the cost while the consumer is helpless.

(2) It is the manufacturer which has launched the product into the channels of trade.

(3) It is the manufacturer which has violated the representation of safety implicit in putting the product into the stream of commerce

(4) The manufacturer is the instrumentality to look for product improvements."

120. 501 F2d, a la pág. 1154.

121. 244 NW2d, a la pág. 883.

1. se mantuvo la continuidad básica de la empresa que vendió sus activos, incluyendo a la aparente la retención del personal clave, los activos, operaciones generales del negocio, y también el nombre (de la antigua corporación)

2. la compañía que vendió cesó de realizar sus gestiones de negocio ordinaria, se liquidó, y disolvió al poco tiempo de distribuir los dineros recibidos de la empresa compradora; o tan pronto como le fue legalmente posible.

3. la empresa adquirente asumió aquellas responsabilidades y obligaciones de la empresa vendedora que resultaban necesarias para la continuación normal de las gestiones ordinarias del negocio adquirido.

4. la empresa adquirente se presente ante los ojos del mundo como la continuación de la entidad de la empresa vendedora."

La fórmula puede simplificarse utilizando como modalidad alterna del primer parámetro una redacción en donde la terminología haga referencia a: "continuity of management, personal, physical location, assets, and general business operations". Shannons v Samuel Langston Co 379 F Supp 797, 879 (74).

122. Korzetz v Amsted Industries 472 F Supp 136, 143 (1979).

123. Turner v Bituminous Cas. Co 244 NW2d 873 (76); Ray v Alad Corp 560 P2d 3 (1977); Ramirez v Amsted Industries Inc. 408 A2d 818 (1979).

124. Korzetz v Amsted Industries 472 F Supp 136, 143 (1979); Bonnee v L & M Const Equip 518 F Supp 373, 381 (1981).

125. Korzetz v Amsted Industries 472 F Supp 136, 143 (1979); Bonnee v L & M Const Equip 518 F Supp. a la pág 383; Rivers v McNtehl 434 So2d 766, 772 (1983): adoptando la imposición de imputabilidad sobre un sucesor por la responsabilidad por productos defectuosos de un predecesor; Fenton Area Public School v Sorensen-Gross Const. 335 NW2d 221 (1983).

126. Andrews v John E. Smith's Sons & Co 369 So2d 781 (1979).

127. Korzetz v Amsted Industries 472 F Supp 136, 143 (1979).

128. Halloway v John E. Smith's and Sons Co 432 F Supp 454, 456 (1977); Bonnee v L & M Const Equip 518 F Supp 373, 381 (1981); Andrews v John E. Smith's Sons & Co 369 So2d 781 (1979); Fenton Area Public School v Sorensen-Gross Const. 335 NW2d 221 (1983).

129. Trimper v Bruno-Sherman Corp 436 F Supp 349, 350 (1977); Halloway v John E. Smith's and Sons Co 432 F Supp 454, 456 (1977); Korzetz v Amsted Industries, 472 F Supp 136, 144; Bonnee v L & M Const Equip 518 F Supp 373, 382 (1981); Fenton Area Public School v Sorensen-Gross Const. 335 NW2d 221 (1983); Rivers v McNtehl 434 So2d 766 (1983).

130. 432 F Supp, a la pág. 456.

131. 314 NE2d 614 (1982)

132. Ibid, a la pág. 619

133. Ibid, a la pág. 620-21.

134. Ibid.

135. 408 A2d, a la pág. 824.

136. 560 P2d 3 (1977).

137. Ibid, a la pág. 7-8.
138. A tales efectos, aunque en el campo de las relaciones obrero-patronales, véase: Howard Johnson v Hotel Employees 417 US 249, 257 (1974); Golden State Bottling Co. v NLR 414 US 168,182 (1971)
139. La protección del consumidor ha trascendido las barreras nacionales para convertirse en un asunto de interes público de primer orden, al extremo de inducir a su reconocimiento a nivel internacional como una preocupación legítima de las aspiraciones del hombre a una mejor calidad de vida; véase Stiglitz, ob cit.
140. 560 P2d, a la pág. 8
141. Ibid.
142. Véase: Am. Prod. Liab., ob. cit., sec. 8:15, pág. 22:
- "...where one corporation acquires all or substantially all the assets of another corporation, even if exclusively for cash, and undertakes essentially the same manufacturing operation as the selling, the purchasing corporation is strictly liable for injuries caused by defects in units of the same product line, even if previously manufactured and distributed by the selling corporation or its predecessor"
143. 560 P2d, a la pags. 9-11
144. Amader v Pittsburg Corning Corp., 546 F Supp. 1033 (1982).
145. 560 P2d, a las págs. 9-10
146. Ibid., a la pág. 11
147. Hall v Armstrong Corp 692 P2d 787 (1984)
148. Ray v Alad Corporation 560 P2d 3 (1977)
149. Ramirez v Amstead Ind Inc. 408 A2d 818,820 (1979).
150. Amader v Pittsburgh Corning Corp 546 F Supp 1033 (1982).
151. Nelson v Tiffany Industries 778 F2d 533 (1985).

152. Kaminski v Western Mac Arthur Co. 220 Cal Rptr 895 (1985).

153. 220 Cal Rptr 895, 901 (1985)

154. Ibid, a la pág. 903.

155. Domine v Fulton Iron Works, 395 NE2d 19, 23 (1979).

156. La Pollo by La Pollo v General Elect Co 664 F Supp 178, 185 (1987).

157. 395 NE2d, a la pág. 22.

158. 664 F Supp., a la pág. 185.

159. In re Related Asbestos Cases 578 F Supp 91, 93 (1983); Kline v Johns-Mansville 745 F2d 1217, 1220 (1984); Nelson v Tiffany Industries, 778 F2d 533, 538 (1985); en donde se reconoce la viabilidad de esta defensa. Aunque hoy día se acepta incondicionalmente por la doctrina forense estadounidense, la validez de esta defensa fue inicialmente cuestionada en la decisión de Conway v White Trucks, a Div. of White Motor Corp 639 F Supp 160 (1980). En esta decisión, utilizando la versión de "product line liability" propuesta en la decisión de Darvejko v Jorgensen Steel Co, 434 A2d 106, 111 (1981), (la cual se ha considerado que es una síntesis de elementos de las teorías de continuity y product line") se entendió que la quiebra voluntaria del fabricante original de un producto, no era una defensa oponible por el adquirente de una línea de productos contra partes perjudicadas por uno de los artículos de ésta, si la transacción incluye todos los activos (máquinas, patentes, repuestos, plantas); se continúan fabricando productos sin procurar informar de la sucesión, y se obliga al vendedor a cambiar de nombre (Conway, a la pág. 164). Como se puede observar tal determinación subvierte los criterios de Ray, en especial el que exige la (participación activa del sucesor en la destrucción de la viabilidad económica del primero), por cuanto el adquirente no causa o propicia la quiebra y, al menos en los E.E. U.U., el resultado final, subsista o no el quebrado, es un relevo de las deudas que surjan de hechos previos a su quiebra.

Posteriormente el propio tribunal reconsideró esta determinación y la revocó, (Conway v White Truck, a division of White Motor Corp 592 F Supp 442 (1988)), sin embargo condicionó la misma en adición al criterio de Ray a que la parte reclamante tuviese un remedio contra el fabricante original, en este caso se probó que como parte de la quiebra se creó un fondo para responder de cualquier

reclamación derivada de un defecto en productos del primero y que los perjudicados a pesar de haber sido notificados no reclamaron partida alguna dentro de los periodos temporales fijados por el tribunal de quiebras.

En base a estas decisiones entendemos que la defensa de la quiebra voluntaria es una oponible eficientemente contra un adquiriente. Basámonos para ello, en que Comway se predica en una caracterización muy particular de Pennsylvania de la teoría (Comway II 592 F Supp., a la pág. 451) y en que el criterio de Ray exige como primer fundamento que el adquiriente participe activamente en la destrucción de la capacidad económica del ente predecesor, ausente tal participación la eventual desaparición del predecesor no suponía la imputabilidad del sucesor (Klein, supra, a la pág. 1220). Sin embargo si creemos que Comway en conjunción Kline y Nelson permite colegir cuales han de ser las condiciones que articularán su uso.

160. Straton v Garvey International Inc. 676 P2d 1290 (1984).

161. Tift v Forrage King 322 NW2d 14 (1982).

162. No obstante, se reconoce en la propia opinión de Nelson, 778 F Supp, a la pág. 538, que de existir colusión para que con posterioridad a una venta la empresa predecesora se acoja a un procedimiento de quiebra, el relevo obtenido no es óbice a la articulación plenaria de los parámetros propuestos en la decisión de Ray.

163. Domine v Fulton Iron Works, 395 NE2d 19 (1979); La Pollo by La Pollo v General Elect Co 664 F Supp 178 (1987).

164. 745 F2d, a la pág. 1220.

165. Ibid.

166. Ray v Alad Corp, 560 P2d 3 (1977).

167. 745 F2d, a la pág. 1221.

168. Tucker v Paxon Machine Co. 645 F2d 620 (1984); Seipp v Stetson Ross Mach. Co. 646 P2d 783, (1982).

169. 646 P2d, a la pág. 786.

170. Gee v Tenneco Inc. 615 F2d 857, 864 (1980).

171. Bernard v Kee Mfg. Co. Inc. 409 So2d 1047 (1982); Domine v Fulton Iron Works 395 NE2d 19 (1979);

Jones v Johnson Mach & Press Co. 320 NW2d 481 (1982); Ostrowski v Hydra Tool Corp. 479 A2d 126 (1984); Wood v Combustion Engineering Inc. 463 F Supp 817 (1978) Tift v Forrage King Industries, 322 NW2d 14 (1982); Fish v Amstead Industries Inc. 376 NW2d 320 (1985); Manh Hung Nguyen v Johnson Mach & Press 433 NE2d 1104 (1982); Conway v White Truck 692 F Supp 442 (1988); Palius v Clark Equipment 802 F2d 75 (1986); en general: Aylard and Aylard, Succesor Liability for Defective Products-Misplaced Responsibility, 13 Stetson L. Rev. 555 (1984); Comment: Protecting the product user and the small manufacturer through increased availability of products liability insurance 13 UCD L. Rev 1000 (1980); Note; Imposing strict liability upon a succesor corporation for the defective product of its corporate predecesor: proposed alternative to the product line theory of liability; 23 Boston College L. Rev. 1397 (1982)

172. Long John Silver's v Arch Engineering, 520 F Supp. 753 (1981); Shorb by Shorb v Airco Inc., 644 F Supp. 923 (1986); Catasauqua Area School Dist v Raymark Industries, 622 F Supp 64 (1987); Shulman, ob. cit.

173. Conway v White Truck 692 F Supp 442, 455 (1988).

174. En general véase sec.402 A Restatement 2d Torts comentario A y F; Directiva 85/374, Artículo 1 y 3; MUPLA sec. 102 y 105.

175. En general véase Winkler v American Safety Equipment Co. 604 P2d 693 (1979).

176. En general véase: 8 Am Jur, ob cit., a la sec. 162 ss.

177. Ibid.

178. Ibid sec 164; también: Anno: Liability of owner or bailor of horse for injuries by horse to hirer or bailee thereof, 15 ALR 2d 1313 (1951); Anno: Liability of bailor of automotive vehicle or machine for personal injury or death due to defect therein, 46 ALR 2d 404 (1956).

178a. en general véase: Comment; Bailees rights against bailor: a look at the developments; 4 Williamette L J. 421 (1967)

179. 339 F 2d 4 (1964).

180. Como determinase el propio Tribunal el equipo se entregó como "a demonstrator for them to try out and get acquainted with our newer type of equipment." 339 F2d a la pág. 5.

181. 339 F2d, a la pág. 6.

182. Ibid; Thorpe v Robert F Bullock Inc. 348 SE2d 55 (1986).

183. 258 NE2d 681 (1970).

184. 258 NE2d, a la pág. 688:

"el tono del "Restatement" es uno de la responsabilidad causal (strict liability) del vendedor en base al especial deber de cuidado y responsabilidad que se imputa sobre el vendedor que introduce bienes en el mercado ... Una transacción de venta, completa y técnicamente correcta, aunque constituya una transacción común y fácilmente reconocida, no es el único medio que puede ser objeto de tutela bajo un esquema causal ("strict liability"). Limitar los efectos de esta tutela solamente a los casos en donde a ocurrido una venta clásica significaría limitar la norma al extremo de derrotar sus propósito."

185. Ibid:

"La etiqueta con la cuál identifiquemos a esta transacción: ei. comodato gratuito (gratuitious furnishing) no es de gran importancia; la naturaleza de la transacción es lo que sustenta una acción bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos (strict liability in tort) y no el apelativo por el cual se le identifica"

186. Perfection Paint & Color Co v Konduris 258 NE2d 681 (1970); First National Bank of Mobile v Cessna Aircraft 355 So2d 966, 966 (1978); Thorpe v Robert F. Bullock 348 SE2d 55 (1986).

187. 533 P2d 316 (1975); también véase; Price v Shell Oil Company, 466 P2d 722 (1970); como parte del contrato de abastecimiento de gasolina proveíase mediante alquiler el camión para su transporte; Gabbard v Stephenson's Orchard Inc., 565 SW2d 753 (1978): para permitir la colecta de frutos por parroquianos proveían, libre de costo, escaleras.

188. Delaney v Towmotor Corporation, 339 F2d 4 (1964); Perfection Paint & Color Co. v Konduris, 258 NE2d 861 (1979); Fulbright v Klamath Gas Co. 533 P2d 316 (1985); Gabbard v Stephenson's Orchard Inc. 565 SW2d 753 (1978); First National Bank of Mobile v Cessna Aircraft, 356 So2d 966 (1978).

189. Gaston v Hunter, 588 P2d 326, 338-41 (1978), no obstante, se indicó que bajo estas circunstancias el fabricante podía salvar su responsabilidad si previo a su distribución se realizan los siguientes pasos:

(1) El fabricante apercibe de forma clara que el producto es uno experimental y advierte de todos los riesgos conocidos, o que mediante el ejercicio de una diligencia razonable debía conocer.

(2) Notifica al facultativo sobre la existencia de todos los riesgos.

(3) Que la notificación sea lo más detallada posible.

(4) Que se mantenga un canal de comunicación estrecho con los facultativos a los fines de actualizar el desglose de los riesgos conocidos del producto.

190. Streach v Associated Container Transp. LTD 338 F Supp 935 (1985).

191. Bounds v Joslyn Mfg. Supply Co. 660 F Supp 1063 (1986): el demandado suplía al patrono del demandante con equipo para instalar cable TV como parte del acuerdo de subcontratación.

192. Keen v Dominicks Finer Foods Inc 364 NE2d 502 (1977); Magrine v Krasnika 227 A2d 539 (1967); Armstrong Rubber Co v Urquidez 570 SW2d 374 (1978); Woods v Luetzing Corp 400 A2d 562 (1979).

193. Según los define la 5ta ed. del Black's Law Dictionary, ob cit,

"franchise: an elaborate agreement under which the product or service in accordance with methods and procedures prescribed by the franchisor and the franchisee undertakes to assist the franchisee through advertising, promotion, and other advisory services.", a la pág. 592

"license: a written authority granted by the owner of a patent to another person empowering the latter to

make, or use, the patented article for a limited period or in a limited territory", a la pág. 829.

194. 384 A2d 390 (1978).

195. Note; Tort Liability of trademark Licensors; 55 Iowa L. Rev. 693 (1970); también véase: Note Liability of franchisor for acts of franchisee 41 So Cal L. Rev. 143 ; Goldstein; When a trademark is a warranty; 32 The Business Lawyer 957 (1977); Howes, E.; Trademark licensing can lead to product liability; 34 Proc. law. 23 (1988)

196. 101 Cal Rptr 314 (1972).

197. Ibid, a la pág. 323.

198. Ibid.

199. Kasel v Remington Arms Co. 101 Cal Rptr 314 (1972); Hartford v Associated Construction Co. 384 A2d 390 (1978)

200. Hartford v Associated Construction Co. 384 A2d 390 (1978)

201. Kasel v Remington Arms Co, 101 Cal Rptr 314 (1972)

202. Connelly v Uniroyal Inc., 389 NE2d 155 (1979), en esta instancia la parte demandada mantenía un total distanciamiento con las operaciones del licenciado, pero apesar de ello poseía cerca del 96% del las acciones de la compañía bajo licencia.

203. 360 F Supp 1103, 1107 (1973).

204. 384 A2d, a la pág. 393.

205. 384 A2d, a la pág. 396.

206. Ibid, a la pág. 396:

"... autorizar (license) el uso de éste a un tercero y aún retener ... el disfrute de los derechos que deriven de ello, han de hacerse de tal manera que éste retenga el suficiente control sobre la naturaleza y calidad del producto terminado, respecto de las actividades del licenciata (licensee), que le permitan al licenciante (licensor) retener su presencia original como avalador al público de que las mercancías que portan su logo son de la misma naturaleza y calidad como las de bienes producidos bajo el mismo logo antes de la

concesión de la licencia de producción. o que, dicho logo aún retiene el mismo significado que tenía antes de la concesión de la licencia de producción en lo que al público se refiere."

207. 595 F2d 347 (1979).

208. Ibid, a la pág. 353:

"Cuando un dueño de licencias de producción asiente a la distribución de un artículo con su logo, la obligación de éste para compensar al consumidor lesionado por la violación de una garantía implícita, creemos, surge de la combinación de varios factores: (1) el riesgo creado por la aprobación de un producto inseguro y capaz de causar una lesión, (2) su capacidad y oportunidad para eliminar las características inseguras de un producto y prevenir la lesión, (3) la ignorancia del consumidor respecto del riesgo envuelto, (4) la confianza del consumidor en el logo que transmite la impresión de que el dueño de la licencia de producción (franchisor) responde y respalda el producto";

Debido a que en el estado de Michigan la doctrina de responsabilidad causal no había sido reconocida expresamente, el Tribunal Federal tuvo que recurrir al concepto de garantía para imputar responsabilidad sobre el fabricante de refrescos. En este caso la estrecha vinculación del demandante respecto de las operaciones del fabricante bajo licencia (suplió la fórmula, controlaba la distribución, al mercadeo del producto y la forma, tipo y estilo del envase) permitió catalogarlo como un agente activo de la cadena distributiva del producto y por lo tanto imputable.

209. 550 F Supp 1024, 1028 (1982).

210. 556 F Supp 991 (1983).

211. En relación a los métodos de control ejercidos por el dueño de una franquicia comercial sobre aquellos a quienes las ceden; véase el caso de Drexel v Union Prescription Centers Inc 582 F2d 781, 786-89 (1981).

212. Drexel v Union Prescription Centers Inc. 582 F2d 781 (1981); Hofhen v Dart Industries Inc. 853 F2d 259 (1988).

213. 582 F2d, a la pág. 788-89; en general véase, Comment, A franchisors Liability for the tort of his Franchisee, 5 U

San Francisco L. Rev. 118 (1970); Singleton v International Dairy Queen 332 A2d 160, 162-63 (1975)

214. Greenman v Yuba Power Products 377 P2d 897 (1962); Greeno v Clark Equipment Co 237 F Supp 427 (1989)

215. La universalidad de este precepto se reconoce tanto en la doctrina y práctica forense estadounidense, Keeton: Manufacturers Liability: The Meaning of Defect in the Manufacture and Design of Products, 20 Syracuse L.Rev. 559 (1969); Griffin v Rockwell International Inc 620 P2d 862 (1970); Rios v Niagara Machine Tools Works 299 NE2d 586 (1973); Flipp v Mode O'Day Frock Shops 449 SW2d 692 (1970); Beetler v Sales Affiliates Inc 431 F2d 651 (1970); como por la europea según se desprende de los arts. 1 y 4 de la Directiva 85/374 de la Comunidad Económica Europea.

216. En general: Phillips; The Standards for determining the effectiveness in Products Liability, 46 U Cin. L. Rev. 101 (1977); Keeton, Products Liability: Liability without Fault and the Requirement of a Defect, 41 Tex. L.R. 835 (1963).

217. Cronin v JBE Olson Corp 501 P2d 1153 (1972)

218. En general véase: Beasly, J.E., Products Liability and the Unreasonably Dangerous Requirement, The American Law Institute, Penn, USA 1981, págs 59-94; Swartz; Concepts of "defective condition" and "unreasonably dangerous" in products liability Law; 66 Marquette L. Rev. 280 (1983)

219. Según informa Beasly, ob. cit, en 12 jurisdicciones de los EEUU el requisito dado por la sección 402A del Restatement 2d, de "irrazonablemente peligroso", ha sido expresamente descartado; mientras que en otras 12 la tendencia es a desconocerlo como principio o equipararlo con la noción de defectuoso.

220. Esta expresión se recoge en los arts. 1, 4 y 6 de la Directiva de la CEE 85/374.

221. La corroboración de esta aseveración se encuentra recogida en elaboraciones legislativas como el artículo 6to de la Directiva 85/374 de la CEE que reconoce que la determinación de defectuosidad se formulará en función de una evaluación de las expectativas del consumidor, el esquema básico recomendado por la sección 402A del Restatement 2d of Torts: el uso esperado del producto, la noción del caso de Greenman v Yuba Power Co 377 P2d 897 (1963); y el desarrollo de la tecnología al momento de la manufactura del producto, una variante del análisis de riesgo-beneficio según propuesto por Wade, On the Nature

of Strict Tort Liability for Products 44 Miss L.J. 825 (1973)

222. 501 P2d 1153, 1159 (1972)

223. Beasley, supra, ob. cit, a la pag 69-71; Frumer, supra, ob. cit., sec. 3.03 (4) (F) [i], a al pág. 3-356.

224. Beasley, supra, ob. cit, a la pág. 69

225. Ibid

226. Ibid, a la pag 71

227. Traynor, The Ways and Meaning of Defective Products and Strict Liability 32 Tenn L.R. 363 (1965):

"No single definition of defect has proved adequate to define the scope of the manufacturer's liability in tort for physical injuries"

228. Frumer, supra, ob. cit, sec 3:03 [4] ;, pag 3-507,

229. Según un comentarista, Keeton, Liability Without Fault and the requirement of a defect, 41 Tex L.R. 835 (1963), si la noción rectora hace referencia a representaciones tácitas o expresas sobre la naturaleza de un producto en base a los conocimientos técnicos del fabricante al momento de la fabricación, el defecto nunca podrá existir, exceptuando el caso de divergencias extraordinarias. Por otro lado, si la noción es la capacidad del fabricante para distribuir costos el defecto se determinará en función del nivel de peligro que se entienda pueda asumir un usuario, el cual puede ser nulo y la responsabilidad derivar en una absoluta. Véase: Sec 402A Restatement 2d Torts; comentario I.

229a.

"A product may be proven defective if, an only if,

(1) It was unreasonably unsafe in construction,

(2) It was unreasonably unsafe in design,

(3) It was unreasonably unsafe because inadequate warnings or instructions were not provided,

(4) It was unreasonably unsafe because it did not conform to the product seller's express warranty"

230. Elaborados en el artículo 104(A)(B)(C) del MUPLA estos hacen referencia a: el carácter irrazonablemente inseguro de la construcción del Producto; el carácter irrazonablemente inseguro del diseño del Producto; el carácter irrazonablemente inseguro del Producto debido a la ausencia de advertencias o de instrucciones de uso adecuadas, respectivamente.

231. Traynor, *The Ways and Meanings*, supra, ob. cit, a la pág. 373

232. En general, véase: Fischer, *The Meanings of Defect* 39 Mo. L. Rev. 339 (1974); Keeton W.; *Meaning of defect in product liability law - a review of basic principles*; 45 Mo. L. Rev. 579 (1980); Swartz, *Concepts of "defective condition" and "unreasonable dangerous" in products liability*; 66 Marquette L. Rev. 280 (1983)

233. 620 P2d 477, 481 (1980)

234. En general, *Azarello v Black Bros. Co.* 391 A2d 1020 (1978); *Spencer v Nelson Sales Co. Inc* 620 P2d 477 (1980); *Bradford v Bendix-Westinghouse Auto Air Brake Co.* 517 P2d 406 (1976); *Schaeffer v Honeywell Inc.* 249 NW2d 251 (1976)

235. *Union Supply Co. v Prest* 583 P2d 276 (1978)

236. *Welch v Outboard Marine Corp.* 481 F2d 252 (1973)

237. Traynor, *The Ways and Meanings*, supra, ob. cit, a la pág. 373; véase en general: Reed D, *How Good Does a Product Have to Be?*, 42 Ind. L.J. 301 (1967); Montgomery & Owen, *Reflection on the Theory and Administration of Strict Tort Liability for Defective Products*, 27 S.C. L. Rev. 803 (1976); Fischer, *Products Liability, The Meaning of Defect*, 39 Mo L. Rev. 339 (1974); Shapo, *A Representational Theory of Consumer Protection: Doctrine, Function and Legal Liability for Product Disappointment* 60 Va L. Rev. 1109 (1974); Wade, *On the Nature of Strict Tort Liability for Products* 44 Miss L.J. 825 (1973); Keeton, *Product Liability and the Meaning of Defect* 5 St Mary's L.J. 30 (1973)

238. Wade, *On the Nature*, ob. cit.

239. *Barker v Lull Engineering Corp.* 573 P2d 443 (1978); *Caterpillar Tractor Co. v Beck* 642 P2d 790 (1981)

240. Winnett v Winnett 310 NE2d 1 (1974); Elmore v American Motors Corp. 451 P2d 84 (1969); Esbach v W. T. Grants & Co. 481 F2d 940 (1973); también en general véase: Polelle, Foreseeability concept and strict products liability: the odd couple of tort law; 8 Rutgers-Camden L. Rev. 101 (1976); Note; Foreseeability in product design and duty to warn cases-distinctions and misconceptions; 1968 Wisconsin L. Rev. 228 (1968)

241. 310 NE2d, a la pág. 5

242. Esbach v W.T. Grants & Co. 481 F2d 940 (1973)

243. Laaperi v Sears, Roebuck & Co. 787 F2d 726 (1986)

244. Howes v Hansen 201 NW2d 825 (1972); Esbach v W.T. Grants & Co. 481 F2d 940 (1973)

245. 481 F2d 940 (1973)

246. Ibid, a la pág. 943

247. Ibid

248. 201 NW2d 825, 831 (1972)

249. 310 NE2d 1 (1974)

250. Beasly, supra, ob. cit, a la pág 505-510

251. 310 NE2d, a la pág 5:

"It cannot, in our judgment, fairly be said that a manufacturer [of agricultural equipment] should reasonably foresee that a four year old child will be permitted to approach an operating farm forage wagon or that a child will be permitted to place her fingers in or on the holes in its moving screen."

252. 377 P2d 897, 901 (1963):

"...The plaintiff proved that he was injured while using the product in a way it was intended to be used as a result of a defect in design and manufacture of which plaintiff was not aware, and that made the product unsafe for its intended use".

253. Cronin v JBE Olson Corp. 501 P2d 1153 (1972)

254. Morning Star v Black & Decker Corp. 253 SW2d 666, 683 (1979)

255. Véase: sec 402A, Restatement 2d, comentario I:

"...Dangerous to an extent beyond that which would be contemplated by the ordinary consumer who purchased the article, with the ordinary knowledge common to the community as to the characteristics of the article."

;aunque este esquema específicamente se articula en función de la noción de irrazonablemente peligroso, ya hemos señalado que el consenso más aceptado establece la intercambiabilidad de éste y el concepto de defectuosidad, Beasley, supra, ob. cit., a la pág. 85

256. En general véase: Keeton, The Meaning of Defect in Products Liability - Review, 45 Mo. L. Rev. 579 (1980); Bernacchi; Strict liability in tort [a behavioral model for imposing strict liability in tort. The importance of analysing product performance in relation to consumer expectation and frustration; 47 Cincinnati L. Rev. 43 (1978); Hubbard; Reasonable human expectations: a normative model for imposing strict liability for defective products; 29 Mercer 465 (1978).

257. Unas variantes de esta fórmula lo son la dada en el caso de Seattle First National Bank v Tabert 542 P2d 77 (1975), en donde la única expectativa reconocida es la de que el producto no causará daño. Otra es la de el caso de Phillips v Kinwood Machine Co. 525 P2d 1033 (1974), en donde el enfoque se dirige a cuestionar la razonabilidad de la conducta del fabricante.

258. Laaperi v Sears, Roebuck & Co. 787 F2d 726, 731 (1986)

259. En General: Turner v Int'l Harvester Inc 336 A2d 62, 69 (1975); State Employees Credit Union v Antcliff 327 NW2d 814 (1982)

260. Seattle First Nat'l Bank v Tabert 542 P2d 774, 779 (1975)

261. Coleman v Ford Motor Co. 240 So2d 607 (1970)

262. Browner v Liberty Indus. 573 SW2d 376 (1978)

263. Deen v Woodline Mfg. Co. 546 P2d 1207 (1976)

264. Stemberg v Beatrice Foods Co. 576 P2d 725 (1978)

265. Seattle-First Nat'l Bank v Tabert 542 P2d 774 (1975); Camacho v Honda Motor Co. Ltd 741 P2d 1240 (1981); Ortho Pharmaceutical Corp. v Heath 722 P2d 410 (1986)

266. Wade, supra, ob. cit, a la pág 829

267. Ortho Pharmaceutical v Heath 722 P2d 410 (1986)

268. 542 P2d 774 (1975)

269. Ibid, a la pág. 779

"Is not reasonably safe. This means that it is unsafe to an extent beyond that which would be reasonably contemplated by the ordinary consumer. This evaluation of the product allows taking into account the intrinsic nature of the product. In determining a reasonable expectations of the ordinary consumer a number of factors must be considered: the relative cost of the product, the gravity of the potential harm from the claimed defect and the cost and feasibility of eliminating or minimizing the risk may be relevant in the particular case."

270. Hart, ob. cit., y en general para las guías señaladas: Allee J, Products Liability, supra, ob. cit, sección 2.05(2)(c), pág 2-39; Birnbaum, Unmasking The Test For Defective Design: From Negligence to Warranty, to Strict Liability to Negligence; 33 Vand. L. Rev. 593, 614-15 (1980)

271. Beasly, supra, ob. cit, a la pág 230; sin embargo, recientemente tal afirmación se descartó en la opinión de Baughn v Honda Motor Corp. Ltd 727 P2d 655, 659 (1986)

272. Estas han sido identificadas en la opinion de Caterpillar Tractor Co. v Beck (593 P2d 871,880) como haciendo referencia a los siguientes esquemas:

- 1) Deviation from the norm;
- 2) The reasonable fitness for intended use;
- 3) The Restatement test-
consumer expectation;
- 4) The risk utility analysis;
- 5) Baker two prong test

273. Véase: On The Nature, supra, ob. cit

274. 573 P2d 443 (1978)

275. 523 P2d 1033 (1972)

276. 542 P2d 774 (1974)

277. 573 P2d, a la pág. 455-56;

"First, a product may be found defective in design if the plaintiff establishes that the product failed to perform as safely as an ordinary consumer would expect when used in an intended or reasonably foreseeably manner. Second, a product may alternatively be found defective in design if the plaintiff demonstrates that the products design proximately caused his injury and the defendant fails to establish in light of the relevant factors, that on balance, the benefits of the challenge design outweigh the risk of danger inherent in such design"

para una crítica de esta elaboración vease: Beasley, supra, ob. cit, a la pág 114-120; Epstein, Modern Product Liability Law, pág 84-85; Dawson v Chrysler Corp. 630 F2d 950 (1980); Garst v GMC 484 P2d 47 (1971)

278. 525 P2d, a la pág. 1036

"A dangerous defective article would be one which a reasonable person would not put into the stream of commerce if he had knowledge of his harmful character. The test, therefore, is whether the seller would be negligent if he sold the article knowing of the risk involved. Strict liability imposes what amounts to constructive knowledge of the condition of the product."

279. Petty v US 740 F2d 1428, 1441 (1984); Phillips v Kinwood Mach Co. 525 P2d 1033, 1036 (1974)

280. Dart v Weibe Mfg. Inc 709 P2d 876 (1985)

280a. Ibid a las págs. 880-881:

"In a strict liability analysis, however, it is not a conduct of the manufacturer or designer which is primarily in question, but rather the quality of the end result; the

product is the focus of the inquiry. The quality of the product may be measured not only by the information available to the manufacturer at the time of design, but also by the information available to the trier of fact at the time of trial."

281. Ibid, a la pág. 881
282. Esbach v W.T. Grants & Co. 481 F2d 940 (1973)
283. Carter v Johns Mansville Corp. 557 F Supp 1317 (1983)
284. Robb, A Practical Approach to the Use: State of the Art in Strict Product Liability 77 NW L.R. 7,13 (1982)
285. 417 NE2d 545 (1981):
- " Imperfecciones que inevitable ocurren en un porcentaje típicamente pequeño de productos con un diseño dado como resultado de la falibilidad del proceso de manufactura. Un artículo defectuoso no se homologa en algún aspecto significativo con su diseño intencionado, ni se compara con la gran mayoría de los artículos fabricados según el diseño patron. Dicho en otras palabras, un producto mal fabricado es defectuoso porque ha sido construido de forma inadecuada sin considerar si el diseño era uno seguro o no. Estos defectos son el resultado de algun incidente (mishap) en el mismo proceso de fabricación, en el nivel de la calidad de la mano de obra, o por usar materiales defectuosos en su construcción."
286. Cronin v JBE Olson Corp. 501 P2d 1153 (1972)
287. Rupe v Durbin Curco Inc 557 SW2d 742 (1976); Lahocki v Contee Sand & Gravel Co. 348 A2d 490 (1979); Moraca v Ford Motor Co. 332 A2d 599 (1975)
288. Noel, D.W.; Products Liability, Cases and Materials, St Paul, Minn USA, West Publishing Co., 1982, pág. 331
289. Frumer, supra, ob. cit, sec. 3.03 (4), a la pág. 3-580
290. Noel, supra, ob. cit.
291. Véase: 402A Restatement 2d Torts, comentario "I"

292. Beasly, ob. cit.
293. Allee, J. , supra, ob. cit, sec 2.05[1], pág. 2-35

294. La Rossa v Superior Court 176 Cal Rptr 224 (1981); Rooney v Federal Press Co. 751 F2d 140 (1983)

295. 501 P2d 1153 (1972)

296. 464 F2d 957 (1972)

297. 464 F2d, a la pág. 960

"En el caso ante nos, había evidencia directa de que los suplidores de la Ford fabricaron la hoja del ventilador con acero sucio ("dirty" spring steel) ... [una condición cuya presencia] permitiría razonablemente esperar que una pieza de acero con tales impurezas sufriera de fatiga estructural."

298. Ibid

299. 511 P2d 991 (1973)

300. 413 F2d 428 (1969)

301. 365 SW2d 369 (1963)

302. 262 SO2d 520 (1972)

303. 93 A2d 451 (1953)

304. 93 A2d 451 (1953)

304a. Beasly, supra, ob. cit, pág. 69

305. Henderson, Judicial Review of Manufacturer's Conscious Design Choices: The Limits of Adjudication 73 Colum L. Rev. 1531, 1548 (1973):

"Risk of harm which originate in the the conscious decision of the design engineer to accept the risks associated with the intended design in exchange for increase benefits or reduced costs which the designer believes justifies conscious acceptance of the risks".

también en Bowman v GMC 427 F Supp 234, 241 (1977)

306. Bowman v GMC 427 F Supp 234 (1977)

"...risks of harm which originate in the inadvertent failure of the design engineer to appreciate adequately the implications of various elements of his design, or to employ commonly understood and universally accepted engineering techniques to achieve ends intended with regard to the product."

307. Bowman v GMC 427 F Supp 234 (1977)

308. Henderson , supra, ob. cit, pág. 1536

309. Nesselrode v Executive Beechcraft Inc 707 SW2d 371 (198); Rogers v Tors Mfg. Co. 522 SW2d 632 (1975)

310. Baker v Int'l Harvester Co. 660 SW2d 21 (1983); Volkswagen of America Inc v Young 321 A2d 737 (1974); Holdman v Mark Industries Inc 610 F Supp 195 (1985)

311. Roberts v May 583 P2d 305 (1978); Camacho v Honda Motor Co. 701 P2d 628 (1985)

312. Véase: Wade, On the nature, supra, ob. cit.

313. Billota v Kelly Co. 346 NW2d 616 (1984)

314. Beasly, ob. cit.

315. Véase: Barker v Lull Engineering Co. 573 P2d 443 (1978); Azzarello v Black Brothers Inc 319 A2d 1020 (1978)

316. Bowman v GMC 427 F Supp 234 (1977); Brady v Melody Homes Mfg. Corp. 589 P2d 896 (1979); Mason v Caterpillar Tractor Co. 489 NE2d 1043 (1985)

317. Así se puede observar en el art. 6 de la Directiva de la CEE 85/374, como la noción de razonabilidad se introduce en el juicio de defectuosidad , ya bien subrepticamente a través del test de la expectativa del usuario, el cual por imperativo operacional requiere el uso de la razonabilidad; o bien a través de la sec. b y c del mismo, en donde la razonabilidad del uso o mal uso, o de la existencia del conocimiento técnico, fungen como parámetros deslindantes de la noción de defecto. Otro tanto sucede con la MUPLA, en donde, aunque de manera más explícita la razonabilidad funge como el elemento estimativo de defectuosidad respecto del uso inadecuado (sec. 112.2, .3A, B(1); C; D2.c); del conocimiento tecnológico (sec 107 D; E); del carácter peligroso del objeto (sec 106 B.1); en términos de la condición de defectuosidad (sec 104)

318. Wade, 19 SW L.J. 15 (1965)
319. Beasley, supra, ob. cit, pág. 85; Keeton, Products Liability and the Meaning of Defect 5 St Mary's L.J. 30, 32 (1973)
320. Roach v Konomon 525 P2d 125 (1974); Woodhill v Parke Davis 402 NE2d 194 (1980)
321. Cepeda v Cumberland Engineering Corp. Inc 386 A2d 816 (1978)
322. En general Wade, On the Nature, supra, ob. cit; Casrell v Altec Industries Inc 335 SO2d 128 (1976)
323. Suter v San Angelo Foundry & Machine Co. 406 A2d 140 (1979)
324. Cepeda v Cumberland Engineering Corp. Inc. 386 A2d 816 (1978); Philips v Kimwood Mach Co. 523 P2d 1033 (1974)
325. 150 P2d 436, 440-41 (1944):
- "It is to the public interest to discourage the marketing of products having defects that are a menace to the public. If such products nevertheless find their way into the market it is to the public interest to place the responsibility for whatever injury they may cause upon the manufacturer, who, even if he is not negligent, in the manufacture of the product, is responsible for its reaching the market"
326. Stanley v Schiavi Mobile Home 462 A2d 1144 (1983)
327. "Dangerous to an extent beyond that which would be contemplated by the ordinary consumer who purchases it, with the ordinary knowledge available to the community as to its characteristics"
328. Bemis Co. v Rubush 427 NE2d 1058 (1981); Nesselrode v Executive Beechcraft 707 SW2d 371 (1986)
329. En general: Laaperi v Sears, Roebuck & Co. 787 F2d 746 (1986)
330. Barker v Lull Engineering Corp. 573 P2d 443 (1978); Caterpillar Tractor Co. v Beck 593 P2d 871 (1979); Seattle First Nat'l Bank v Tabert 542 P2d 744 (1975);

Lenhardt v Ford Motor Co. 683 P2d 1097 (1984)

331. Véase: Keeton, The Meaning of Defect in Product Liability, 45 Mo. L. Rev. 579 (1980); también, Cassisi v Maytag Co. 396 So 2d 1140 (1981); Dart v Wiebe Mfg. Inc 709 P2d 876 (1985)

332. 643 P2d 906 (1982)

333. Ibid, a la pág 910-11

334. Véase: art 6 de la Directiva de la CEE 85/374

335. Wade, Strict Liability in Tort, 19 SW LJ (1973)

336. Metal Window Product v Magnusen 485 Sw2d 355 (1972), en este caso una persona que chocó contra un puerta de cristal, pero sin que ésta se rompiera, demandó al fabricante alegando que la invisibilidad de la misma la hacia defectuosa. Se entendió que dada la dureza de la puerta su simi-invisibilidad no supone un riesgo capaz de reducir su utilidad; no siendo posible catalogarlo como defectuoso no procedía imputarle responsabilidad alguna a su fabricante. Poco después se publica por Wade su artículo titulado, On The Nature of Strict Liability 44 SW LJ 825 (1973)

337. En general, Michalko v Cooke Color & Chemical Corp. 451 A2d 179 (1982); Prentis v Yale Mfg. Co. 365 NW2d 176 (1984)

"...Utility does not outweigh the danger inherent in its introduction into the stream of commerce"

338. En general véase: Owens v Allis-Chalmers Corp. 326 NW2d 372 (1982); Micallef v Miehle Co. 348 NE2d 571 (1976); Dart v Weibe Mfg. 709 P2d 876 (1985); DeRosa v Remington Arms Co. 509 F Supp 702 (1981)

339. Thibault v Sears, Roebuck & Co. 395 A2d 843 (1978)

340. Véase: Wade, On the Nature, supra, ob. cit, a la pág 837-38

341. Cepeda v Cumberland Engineering Co. 386 A2d 816 (1978); Barker v Lull Engineering Corp. 573 P2d 443 (1978); Byrns v Riddell Inc 550 P2d 1065 (1976); Voss v Black & Decker Mfg. Co. 450 NE2d 204 (1983)

342. Cepeda v Cumberland Engineering Co. 386 A2d 816 (1978)

343. Barker v Lull Engineering Corp. 573 P2d 443 (1978); Briney v Sears, Roebuck & Co. 782 F2d 583 (1986)
344. Barker v Lull Engineering Corp. 573 P2d 443 (1978)
345. O'Brien v Muskin Corp. 463 A2d 298 (1983)
346. Voss v Black & Decker Mfg. Co. 450 NE2d 204 (1983); Dawson v Chrysler Corp. 630 F2d 950 (1980)
347. 463 A2d, a la pág. 305 (1984)
348. En general, Bailey v Boatland of Houston Inc. 609 SW2d 743 (1980)
349. Turner v Ice Machine Co. 674 P2d 883 (1983); Soler v Castmaster Corp. 484 A2d 1225 (1984)
350. Troja v Black & Decker Mfg. Co. 488 A2d 516 (1985); Wood v Ford Motor Co. 691 P2d 485 (1984); Palmer v Avco Dist Corp. 412 NE2d 959 (1980)
351. Voss v Black & Decker Mfg. Co. 463 NYS2d 398 (1983); Bundie v Skil Corp.. 489 F Supp 19 (1980)
352. Aller v Rodgers Machinery Mfg. Co. Inc. 268 NW2d 830 (1978)
353. Cepeda v Cumberland Engineering Co. 386 A2d 816 (1978); Roach v Konomon 525 P2d 125 (1974)
354. Caterpillar Tractor Co. v Beck 624 P2d 790 (1981); Phillips v Kinwood Machine Co. 525 P2d 1033 (1974)
355. Dart v Weibe Mfg. Inc. 709 P2d 876 (1985)
356. O'Brien v Muskin Corp. 463 A2d 298 (1984)
357. Heritage v Pioneer Brokerage & Sales Inc 604 P2d 1059 (1979)
358. 463 A2d, a la pág. 299; Bruce v Martin Marietta Corp. 544 F2d 442 (1976)
359. Phipps v GMC 363 A2d 955 (1976); Owens v Allis-Chalmers Corp. 326 NW2d 372 (1982); Singleton v Int'l Harvester Co. 685 F2d 112 (1981)
360. Owens v Allis-Chalmers Corp. 326 NW2d 372 (1982)

361. 326 NW2d 372 (1982)

362. Ibid, a la pág. 379

363. ibid, a la pág. 378

364. Aunque por la prueba desfilada se sugirió por el Tribunal o un ataque cardíaco; o bien conducir bajo el efecto del alcohol (326 NW2d, a la pág. 373), eventualidades que de cualquier forma trascendía al ámbito de la dinámica anticipable, en función de la norma de Esbach v W.T. Grant & Co. (481 F2d 940 (1973)), del desempeño del artículo, por lo que la inimputabilidad del fabricante resultaba indiscutible

365. De hecho, como el propio Tribunal declaró, el personal se hubiese negado a usar cinturones, como se sugirió, por creerlos más peligrosos; la parte reclamante no pudo demostrar que el fabricante estuviese en mejor posición que el comprador (el patrono) para juzgar si el proveer de aditamentos de seguridad reducirían la utilidad del artículo; como tampoco estableció que como diseñado el artículo resultase defectuoso. (326 NW2d, a la pág. 379)

366. Ibid, a la pág. 377

367. 573 P2d 443 (1978); también Caterpillar Tractor Corp. v Beck 593 P2d 871 (1979); Auburn Machine Works Co. v Jones 366 SO2d 1167 (1979);

368. 573 P2d, a la pág 455-56

"First, a product may be found defective to perform as safely as an ordinary consumer would expect when used in an intended or reasonably foreseeable manner. Second, a product may alternatively be found defective in the design if the plaintiff demonstrates that the product's design proximately caused his injury and the defendant fails to establish, in light of the relevant factors [pertinent to a risk analysis], that on balanced, the benefits of the challenged design outweighs the risks of inherent danger in such design."

369. Art. 6, Directiva 85/374 CEE

370. 593 P2d 871 (1979)

371. 593 P2d, a la pág. 884-885; también, Pherson v Goodyear Tire & Rubber Co. 590 F2d 756 (1978); Korli v Ford Motor Co. 149 Cal Rptr 98 (1978)

372. *Cremeans v Int'l Harvester Co.* 452 NE2d 1281, 1282 (1983); *Moreno v Fey Mfg. Corp.* 196 Cal Rptr 487 (1983); *Campbell v GMC* 649 P2d 224 (1982); *Matute v Belco Industries Inc* 191 Cal Rptr 85 (1983)

373. *Caterpillar Tractor Corp. v Beck* 573 P2d 871 (1979); *Barker v Lull Engineering Co.* 573 P2d 443 (1978); *Pherson v Goodyear Tire & Rubber Co.* 590 F2d 756 (1978)

374. 573 P2d, a la pág. 450

375. Véase el art. 6 de la Directiva 85/374 CEE

376. Restatement 2d, Torts, Comentario J, sec 402A:

"In order to prevent the product from being unreasonably dangerous the seller may be required to give directions or warnings, on the container as to its use... [When the] danger is not generally know, or if know is one which the consumer would not reasonably expect to find in the product, the seller is required to give warning against it, if he has knowledge, or by the application of reasonable, developed, human skill and foresight should have knowledge, of the presence of the ingredient and the danger."

377. *Campos v Firestone Tire & Rubber Co.* 485 A2d 305, (1984):

"The duty to warn in the strict liability cause of action is based on the notion that absent a warning or adequate instruction, a product is defective, in that it is not reasonably fit, suitable, or safe for its intended use.";

también, *Freund v Cellofilm Properties Inc* 432 A 2d 925 (1981)

378. *Barth v BF Goodrich Tire Co.* 71 Cal Rptr 306, 315 (1968)

"The word 'defect'..., refers not only to the condition of the product itself, but may include as well the failure to give directions or warnings as to the use of the product in order to prevent it from being unreasonably dangerous. If directions or warnings as to the use of a particular product are reasonably required in order to prevent the use of such product from becoming unreasonably dangerous,

the failure to give such warnings or directions, if any, renders the product defective."

379. Véase, en general: Am. Prod. Liab., supra, sec 32:53; Frumer, ob. cit., supra, sec.3.01 [b] [c] a las p4gs. 3-16 a 19

380. 345 NW2d 338 (1984)

381. 345 NW2d, a la pág. 346; también, Winnett v Winnett 310 NE2d (1974); Esbach v W.T. Grants & Co. 481 F2d 940 (1973)

382. 432 A2d 925, 932 (1981)

383. Ibid, a la pág. 932

384. Véase: Allee John S, Products Liability, ob. cit. a la sec. 402_{ss}, pág. 4-3_{ss}

385. Véase: Am Prod Liab 3rd, supra, ob. cit., sec. 32:49; pag 84

386. Campos v Firestone Tire & Rubber Co. 485 A2d 305, 309 (1984); Freund v Cellofilm Properties Inc. 432 A2d 925, 932 (1981)

"the duty to warn... is based on the notion that absent a warning or adequate warning, a product is defective, in that it is not reasonably fit, suitable or safe for its intended purposes." " In short [an instruction in that regard] it must explain that an adequate warning is one that includes the directions, communications and information essential to make the use of a product safe"

387. Véase: Rainbow v Alberto Elia Bld. Co. 373 NYS2d 928 (1975); Skaggs v Clairol 85 Cal Rptr 584 (1970). Basko v Sterling Drug Inc. 416 F2d 417 (1969); Elsworth v Sherene Lingerie Co. 495 A 2d 348 (1985)

388. Véase en General: Anno: Failure to warn as basis of liability under the doctrine of strict liability in tort, 53 ALR 3d. 239, 246 sec 2b (1973); Frumer, Products Liability, ob. cit., supra, sec 2:22-2; Comment, Foreseeability in products design and duty to warn cases- distinctions and misconceptions; 1968 Wisconsin L. Rev. 228 (1968)

389. 525 P2d 1033 (1974)

390. Ibid, a la pág. 1037
391. Ibid
392. Véase: Jackson v Coast Paint & Locker Co 499 F2d 809 (1974)
393. Little v PPG Industries 594 P2d 911, 914 (1979):
 "the sufficiency of the warning and the expectation of the user. The question is, was the warning sufficient to catch the attention of persons who could be expected to use the product, to appraise them of its dangers and to advise them of the measures to take to avoid those dangers."
394. 525 P2d, a la pág. 1039
395. Véase: Crane v Sears Roebuck & Co. 32 Cal Rptr 754 (1963); Hiigel v GMC 544 P2d 983, 988 (1975)
396. 499 F2d, a la pág. 812
 "the danger or potentiality of danger, is generally known and recognized, whether the product as sold was dangerous to an extent beyond that which would be contemplated by the ordinary consumer who purchases it, with the ordinary knowledge common to the community as to its characteristics."
397. 783 F2d 1337,1344 (1986)
 "The plaintiffs take the design as it was finalized in the finished product and shows it was not reasonably safe because the user would not contemplate the danger in the normal and innocent use of the product or consumption of the product."
398. Ibid, a la pág. 1342, también Little v PPG 594 P2d 911 (1979)
399. 525 P2d, a la pág. 1037
400. Owen v Allis Chalmers Corp. 268 NW2d 291, 294-95 (1978)
401. Véase en general: Schneider v elli Lilly & Co. 556 F2d 809 (1983); también Beshada v Johns-Mansville Corp. 447 A2d 539 (1982), aunque éste ha sido muy criticado por instaurar una responsabilidad absoluta e incluso

restringido en sus hechos (Feldman v Lederle labs 460 A2d 203 (1982), lo cierto es que no debe de olvidarse que en el mismo lo que se exigió fue que el fabricante ponderase todo el conocimiento técnico y científicamente aceptable, existente al momento de la preparación del producto, o en la disyuntiva que de surgir posteriormente lo incluyese y aplique en sus advertencias (Borel v Fiberboard Paper Products Co. 493 F2d 1076 (1973); Comstock v GMC 99 NW2d 627 (1959); Basko v Sterling Drug Co. 416 F2d 417 (1968)). Por supuesto lo que éste no puede hacer es, a pesar de conocer del peligro, que fue lo ocurrido en Beshada, cruzarse de brazos y esperar que no lo demandasen. en general: Wade; On the effect in Products Liability of knowledge unavailable prior to marqueting; 58 NYU L. Rev. 817 (1983).

401a. En general véase: Berkebile v Brantly Helicopter Co. 337 A2d 893 (1975); Sindel v Abbott Labs. 607 P2d 929 (1980); O'brien v Muskin co. 463 A2d 298 (1983); Beshada v Johns-Mansville Corp. 447 A2d 539 (1982); también: Allee S.; ob. cit., secs. 4.02, 4.05, 7.04 [1], 8.04; Frumer, ob.cit., supra, sec. 3.03 [4] págs. 3-487 a 506.

402. Allee, ob. cit., sec. 4.06, a la pág. 448;

403. En general: Ezagui v Dow Chemical Corp. 598 F2d 727 (1979); Newton v G.F. Goodman and Sons Inc. 519 F Supp. 1301 (1981)

404. Midgley v SS Kressge Co. 127 Cal Rptr. 217 (1976); Conder v Hull Lift Truck Inc 405 NE2d 538 (1982)

405. Billiard v Minnessotta Mining & Manufacturing Co. 623 F2d 240 (1980); Rumsey v Freway Mannor Minimax 423 Sw2d 787 (1968)

406. Rumsey v Freway Mannor Minimax 423 Sw2d 787 (1968); Spruill v Boyle Midway Inc. 308 F2d 79 (1962); Ziglar v EI dupont de Nemours 283 SE2d 510 (1981).

407. Billiard v Minnessotta Mining & Manufacturing Co. 623 F2d 240 (1980); Rumsey v Freway Mannor Minimax 423 Sw2d 787 (1968); Mudlin v Upjohn Co. 697 F2d 644 (1983)

408. Allee, ob. cit.; sec. 4, ha identificado un total de 20 factores utilizados por los tribunales al ponderar la adecuacidad de un apercibimiento y sobre los cuales organizamos nuestro análisis.

409. Que entre uno y otro concepto existen diferencias conceptuales es indudable pues mientras la instrucción se orienta a ilustrar sobre el modo más eficiente de utilizar un producto; la advertencia procura

ilustrar sobre los riesgos que envuelve el usar un producto sin seguir las instrucciones para su uso (Panther Oil & Grease Mfg. Co. v Sagerstron 224 F2d 216 (1955); Brown v Sears 667 P2d 750 (1983)). Por otro lado en la litigación por productos defectuosos se percibió que en la práctica tal distinción tiende a confundirse, al extremo de conmixtar los términos y permitir caracterizar al primero como inoperante sin el segundo, o al segundo como una forma del primero. Resultando de ello la imputabilidad del actor por deficiencias en uno o en ambos (Antcliff v State Employees Credit Union 327 NW2d 814 (1982))

410. 327 NW2d 814 (1982)

411. Allee, ob. cit., supra, a la pág. 4-50; también Hiigel v GMC 544 P2d 983 (1975); Anderson v Klix Chemical Co. 472 P2d 806 (1970).

412. Allee, ob. cit., supra, a la pág. 4-50, también Schenebeck v Sterling Drug Co. 423 F2d 919 (1970)

413. Allee, ob. cit., supra, a la pág. 4-55

414. Allee, ob. cit., supra, a la pág. 4-56, 4-58; en general véase: Outboard Marine Corp. v Shupbach 561 P2d 451 (1977); Barth v B.F. Goodrich Tire & Co. 771 Cal Rptr 306 (1968)

415. En general: Burch v Amsterdam Corp 366 A2d 1089 (1976); Berkebile v Brantly Helicopter Co. 311 A2d 140 (1976)

416. Véase First National Bank v Nor-Am Agricultural Products Inc 537 P 2d 682 (1975)

417. Mc Laughlin v Mine Safety Appliances Co 181 NE2d 430 (1962).

418. Eck v EI Dupont De Nemours & Co 39 F2d 197 (1968)

419. Russell v GAF Corp 422 A 2. 989 (1980); Gordon v Niagara Machine Tool Works 574 F2d 1182 (1978); Dambacher v Mallis CCH- Products Liability Reporter # 9708 (1983)

420. Scott v Black & Decker Inc 717 F2d 251 (1983)

421. Lowell v Earl Grismmer & Co 422 So2d 1344 (1982); Kerr v Koenm 557 F Supp 238 (1983); Twerski, The use and abuse of warnings in products liability - Design defect litigation comes of age, 61 Cornell L. Rev. 495, 514 (1978)

422. Scott v Black & Decker Inc. 717 F2d 251 (1983)
423. 433 SO2d 354 (1983)
424. Miller v Bock Laundry Machine Co 568 SW2d 648
(1977)
425. 366 A2d 1079 (1976)
426. 612 P2d 251 (1980)
427. 499 F2d 809 (1974)
428. Seley v GD Searle & Co 423 NE2d 831 (1981)
429. 127 Cal Rptr 217 (1976)
430. 623 F2d 240 (1980)
431. 594 P2d 911 (1979)
- 431a. Ibid, a la pág. 914
432. 598 F2d 727 (1979)
433. Según se determinó por el Tribunal, la parte demandada sabía desde 1959 que el producto podía tener reacciones serias a la salud (598 F2d, a la pág. 734)
434. Ibid, a la pág. 732
435. Tal hecho se había determinado en el caso Parke Davis & Co v Stromsodat 411 F2d 1390, 1400 (1969). Respecto de la propiedad de tomar conocimiento judicial de acciones previas véase; Weinberger, M.; Collateral stoppel and the mass produced product: a proposal; 15 New England L. Rev. 1 (1979-80)
436. 448 NYS2d 79 (1982)
437. 340 F2d 402 (1965)
438. Ziglar v E I Dupont de Nemours & Co 283 SE2d 510
(1981).
439. O'Brien v Delta Gas Inc 426 So2d 262 (1983).
440. Dalton v Toyota Motor Sales 703 F2d 137 (1983).
441. Brown v GMC 355 F2d 814 (1966).
442. Véase Allee, ob cit, supra, sec. 4.05.1; en igual sentido véase el comentario K sec. 402 A Restatement

2d of Torts.

443. 157 Cal Rptr 142 (1979).

444. Ibid a la pág. 147.

445. Ibid a la pág. 148:

"on such relevant considerations as the normal expectations of the consumer as to how the product will perform, degrees of simplicity or complication in the operation or use of the product, the nature and magnitude of the danger to which the user is exposed, the likelihood of injury, and the feasibility and beneficial effect of including a warning"

446. Ibid a la pág. 149:

"Since the use of almost any product involves some degree of danger, the duty of a manufacturer to warn of danger must be related, or made dependent upon the degree of danger involved in the use of the product."

En general véase; ANNO: Failure to warn as basis of liability under the doctrine of strict liability in tort, 53 ALR 3d 239, 251 (1973):

447. Ibid.

448. 197 NW2d 202 (1972).

449. Ibid, a la pág. 211:

"Whether reasonable care requires warning beyond the manufacturer's immediate vendor depends upon various factors. Among them...the trivial or substantial nature of the harm...".

también véase Shell Oil Co. v Gutierrez, 581 P2d 271, 278 (1978).

450. 416 NE2d 998 (1981).

451. Ibid, a la pág. 1003:

"the greater the foreseeable risk of serious injury, the greater the duty of furnish warnings that bring home the consequences that might follow from not taking certain precautions in connection with the products

use."

451a. Drayton v Jiffe Chemical Corp. 395 F supp 1081 (1975); Brochu v Ortho Pharmaceutical Corp. 642 F2d 652 (1981); Barker v St Agnes Hospital 421 NYS2d 81 (1979); en general véase: Allee, S., ob. cit. sec 4.05 [2], a la pág. 4-31ss; Willig; The comment K character: conceptual barrier to strict liability; 29 Mercer L. Rev. 545 (1978); Page; Generic product risks: the case against comment K for strict liability; 58 NYU L. Rev. 853 (1983)

452. Jackson v Johns Mansville Sales Corp., 727 F2d 506 (1984).

453. Bard v Fiber Board Paper Products, 493 F2d 1076 (1973).

454. 399 F2d 121 (1968):

"There will, of course, be cases where the personal risk, although existent and known, is so trifling in comparison with the advantage to be gained as to be deminimis. Appellee so characterizes this case. It would approach the problem from a purely statistical point of view: less than one out of a million is just not unreasonable. This approach we reject. When, in a particular case, the risk qualitatively (eg. of death or mayor disability) as well as quantitatively, on balance with the end sought to be achieved, is such as to call for a true choice judgement, medical or personal, the warning must be given."

454a. Ibid, a la pág. 129-130

455. Lindsay v Orthopharmaceutical, 637 F2d 81 (1980).

456. Baker v St. Agnes Hospital, 421 NYS2d 81 (1979).

457. Al presente tal defensa sólo se reconoce en productos farmacéuticos; Belle Bonfields Memorial Blood Bank v Hansen 665 P2d 118 (1983).

458. Ibid, a la pág. 125:

--The product utility must greatly outweigh the risk created by its use;

--the risk must be known one;

-- the products benefit must not be
 achievable in another manner;

--the risk must be unavoidable under
 the present state of the art."

Según se ha explicado, este requisito se presume en el hecho de que el defecto sea conocido. Por lo que la defensa sólo progresaría en la medida en que el riesgo aún cuando desconocido, no representaba beneficios que compensaran los mismos. Véase Phillips, A Synopsis of the Developing Law of Products Liability, 28 Drake L. Rev. 317, 357 (1978); Murray, The State of the Art Defense in Products Liability, 57 Marquette L. Rev. 649 (1974).

459. Spruill v Boyle Midway Inc. 308 F2d 79 (1962); Ziglar v E I Dupont & Co. 280 SE2d 510 (1981).

460. 308 F2d 79 (1962).

461. Ibid, a la pág. 84:

"We have no doubt that under the circumstances of its use...[the product is] a dangerous agency. A very small quantity of it is lethal to children and extremely dangerous to adults, yet the product gives no indication by its appearance of its life endangering capacity...is sent daily into thousands of homes...without any reasonable indication from its natural character of its death dealing power if improperly used."

462. Rumsey v Freeway Manor Minimax, 423 SW2d 387 (1968).

463. Boyle v California Chem Co. 221 F Supp. 669 (1963).

464. 308 F2d, a la pág. 83; Fiorentino v AE Stanley Mfg. Co., 416 NE2d 998 (1981).

465. Véase: Ziglar v E I Dupont, 280 SE2d 510 (1981). En donde se vendió un veneno tan cristalino e inoloro que parecía agua y con ella se confundió, resultando en la muerte de la persona que por ignorancia tomó del mismo.

466. Antcliff v State Employees Credit Union 327 NW2d 814 (1982).

467. 308 F2d, a la pág. 84;

"where such a product is an inherently dangerous one and the danger is not obvious to the average housewife (user) from the

appearances the product itself, the manufacturer has an obligation to anticipate reasonably foreseeable risks and to warn of them...";

también *Fiorentino v AE Stanley Mfg. Co.* 416 NE2d 998 (1981).

468. *Ibid*, a la pág. 87:

"Having deprived the [user] of an adequate warning which might have prevented the injury, it cannot be permitted to rely upon a warning which was insufficient to prevent the injury...to take aid and comfort from it to any extent.";

también *Muncy v Magnolia Chemical Co.* 437 SW2d 15 (1968).

469. *Anderson v Klix Chemical Co.* 472 P2d 806 (1970).

470. *Moron v Johns Mansville Sales Corp.* 691 F2d 811, 814 (1987); también en general véase: *Funston, C., The failure to warn defect in strict product liability: a paradigmatic approach to state of the art evidence and scientific knowability*; 51 *Ins. Counsel J.* 39 (1984).

471. En general véase: *Anno: Failure to warn as basis of liability under the doctrine of strict liability in tort*, 53 *ALR 3d* 239, 253-58 (1973).

472. Este es el criterio usado en casos como los de *Kaemp v Lehn & Fink Products Corp.* 231 NE2d 294 (1967); *Hafner v Guerlain, Inc.* 310 NYS2d 141 (1970).

473. *Brown v Roux Dist. Co.* 312 SW2d 758 (1958).

474. *Basko v Sterling Drug Co.*, 416 F2d 417 (1969).

475. *Ibid*, a la pág. 430.

476. *Basko v Sterling Drug Co.* 416 F2d 417 (1969).

477. *Basko v Sterling Drug Co.* 416 F2d 417 (1969); *Robbins v Alberto Culver Co.* 499 P2d 1080 (1979).

478. 499 P2d, a la pág. 1087.

479. *Ibid*; también *Presbey v Gillette Co.*, 435 NE2d 513 (1982).

480. 435 NE2d 513 (1982).

481. 435 NE2d, a la pág. 521.

482. Ibid:

"We conclude from the entire evidence...that plaintiff is not permanently sensitive to other products containing aluminum complexes"

483. Marginalidad que indujo al tribunal a estimar que el daño no era compensable, de hecho su lesión se redujo a sólo una semana de sarpullido, lo contrario de casos como el de Basko v Sterling drug Co. 416 F2d 417 (1959) (potencial para causar dermatitis); ó Kehm v Proctor & Gamble 580 F Supp 890 (1982) en donde a pesar del riesgo envuelto en el uso de tampones, "Toxic Shock Syndrome", la posibilidad de el fabricante optó por no informar nada.

484. Robbins v Alberto Culver Co. 499 P2d 1080, 1985-86 (1979).

485. Véase Allee, ob cit. sec. 4.05 (4), pág. 4-41-42.

"...in a warning case the obviousness of danger requirement is focused not on plaintiff's appreciation of the danger, but on the scope of the manufacturer's duty to warn as determined by those aspects of the danger that are communicated by the product itself. Many objects are capable of communicating their dangerous qualities as words or symbols are, and if a warning would add nothing to what is already obvious, the warning would not decrease (or its absence increase) the risk of harm

486. Forrest City Machine Works Inc. v Aderhold 616 SW2d 720 (1981).

"there is no duty on the part of the manufacturer to warn of dangers where the defect is open and obvious".

487. Burke v Armaden Wine Yards 150 Cal Rptr 419 (1978).

488. Jackson v Coast Paint & Lacquer Co. 499 F2d 809 (1974).

489. Ellis v Chicago Bridge & Iron 545 A2d 906 (1980)

"Knowledge of ordinary consumers who purchased it, with ordinary knowledge common to community as to characteristics of product, emphasis being upon consumer's reasonable expectation of buying product that is reasonably safe."

490. Brune v Brown Foreman Corp. 758 SW2d 827 (1988)

"those facts which are so patently obvious that there can be no question or dispute concerning their existence and where facts show that knowledge of dangers of product are easily disputed, such dangers are not to be recognized as common knowledge as matter of law".

491. Memphis & Trust Co. v Water Service Inc 758 SW2d 525 (1988)

"the experience of ordinary product consumer, rather than experience of particular plaintiff is to be considered, sophistication or unmanurity of expected used of product is also consideration in determining whether product warning is adequate."

492. Jackson v Coast Paint & Lacquer Co., 499 F 2d 807 (1974):

"whatever knowledge and understanding may be common to [users] who will actually open containers and use [the products], and possibly superior knowledge of paint contractor was irrelevant."

también American Mut. Liability Ins. Co. v Firestone Tire & Rubber Co. 799 F2d 993 (1986).

493. Wilmar Poultry Co. v Crus Chemical Co. 378 NW2d 830 (1986).

494. Koonce v Quaker Safety Products Mfg., 798 F2d 700 (1986); Grace v Mauser-Werke GMB, 700 F2d 1383 (1988); Hines v Remington Arms Co. 522 So2d 152 (1988)

495. Antcliff v State Employees Credit Union 327 NW2d 814 (1982); Jacobson v Colorado Fuel & Iron Corp. 409 F2d 1263 (1969)

496. 409 F 2d 1263 (1969).

497. Ibid, a la pág. 1271-72.

498. Ibid, a la pág. 1273.

"There is no duty of a supplier of a chattel to foresee that the engineers or technicians will fail to follow warnings given or to employ knowledge possessed."

499. Ibid, a la pág. 1272.

"Decedents employer and its supervising personnel should have known and actually *did* know the dangers inherent in the use of defendant's products in the hold-down device. Any breach of duty owned to the decedent....if any, was the liability of the decedent's employer and supervising personnel and not the liability of defendant."

500. 416 NE2d 998 (1980).

501. 416 NE2d, a la pág. 1002; en general, véase: Rheingold P., The expanding liability of the product supplier: A primer, 2 Hofstra L. Rev. 532-33 (1974); Sales, J.; The duty to warn and instruct for safe use in strict product liability; 31 Defense Law Journal 267 (1978); Note; Manufacturer's duty to warn of dangers involved in the use of a product; 1967 Washington U. L.Q. 206 (1967)

502. 416 NE2d, a la pág. 1003.

503. 498 P2d 366 (1972).

504. 498 P2d, a la pág 369; en igual sentido, Russo v Abex Corp. 670 F Supp 206 (1987)

505. 498 P2d, a la pág. 369.

506. 421 NYS2d 81, 85 (1979).

507. Cavers v Cushman Motor Sales, 153 Cal Rptr 142 (1979).

508. 179 Cal Rptr 923 (1982).

"...known to the purchaser and were obvious and matter of common knowledge, the absence of warning did not substantially or unreasonably increase any danger that may have existed."

509. El recurso de identificar al usuario a quien se destina el artículo ha sido normalmente utilizado para establecer la adecuación del apercibimiento en función de la peligrosidad del objeto generador de la ocurrencia dañosa. Véase *Laaperi v Sears Roebuck & Co.* 787 F2d 726 (1986); *Antcliff v State Employee Credit Union* 327 NW2d 814 (1982).

510. En general véase: *Brown v Sears Roebuck & Co.* 667 P2d 750 (1983); *Cavers v Cushman Motor Sales Inc.* 157 Cal Rptr 142 (1979); *Laaperi v Sears, Roebuck & Co.* 787 F2d 726 (1986).

510a. *Brizandine v Visador Co.*, 437 F2d 822 (1970); *Pan Alaskan Fisheries Inc. v Marine Constr. & Design Co.*, 565 F2d 1129 (1977); *Baker v Lull Engeneering Co.* 573 P2d 443 (1978).

511 *Winnett v Winnett* 310 NE2d 1 (1974); *Esbach v W.T. Grants & Co.* 481 F2d 940 (1973)

512. *Anglo Eastern Bulkships Ltd. v Amaron Inc.* 556 F Supp 1198, 1210-11 (1982).

513. 485 A2d, a la pág. 305.

"Generally the duty to warn extends only to foreseeable users of the product and to uses that reasonably should have been objectively anticipated."

514. *Laaperi v Sears, Roebuck & Co.* 787 F2d 726 (1986); *Mitchell v Sky Climbers Inc.* 487 NE2d 1374 (1985)

515. En general, véase: *Keeton, Product Liability Inadequacy of Information*, 48 Texas L. Rev. 398, 414 (1970)

"the warning would have enabled the user of the product to make it reasonably safe in ordinary use or otherwise to protect himself"

516. 787 F2d, a la pág. 731, nota 3.

"because dangers were comprehensible to the average user and...convey[ing] a fair indication of the nature and extent of the danger to the mind of a reasonably prudent person."

517. *Ibid*, a la pág. 730; *Butler v Pittway Corp.* 770 F Supp 9 (1980); en general véase: *Hubbard*; *Reasonable expectations: a normative model for imposing strict*

liability for defective products; 29 Mercer L. Rev. 465 (1978)

518. 319 SW 2d 859 (1958), aunque este es un reclamo basado en negligencia, debido al enfoque que utiliza al ponderar la pertinencia del apercibimiento su racional continúa siendo útil en un enfoque causal del problema.

519. Ibid, a la pág. 867.

"which would cause an ordinarily intelligent person to believe that the product Bondex was such that a small quantity of it...could cause immediate blindness. On the contrary, a jury reasonably could have found that the language used was in the nature of an assurance that the only danger in the use of Bondex was that it might have a slightly irritation effect upon a tender skin after prolonged contact."

520. 340 F2d 402 (1965).

521. Ibid, a la pág. 405.

"could reasonably have believed that defendant should have foreseen that its admittedly dangerous product would be used by, among others, persons like plaintiffs' intestates, who were farm laborers of limited education and reading ability, and that a warning... [consisting only of texts] would not because, of its lack of skull and bones or other comparable symbols or hieroglyphics, be 'adequate instructions or warning of its [Parathions] dangerous condition."

522. 485 A2d 305 (1984).

523. Ibid, a la pág. 310.

"there was evidence that written warnings were insufficient and that pictorial warnings should have been used. In view of the unskilled and semiskilled nature of the work and the existence of many in the work force who do not read English, warnings in the form of symbols might have been appropriate, since the employee's ability to take care of himself was limited."

524. Ibid, a la pág. 309.

525. 556 F Supp, a la pág. 1211-14.

526. 319 SW2d, a la pág. 406.
527. 485 A2d, a la pág. 311, Younger v Dow Corning Corp., 451 P2d 177, 183 (1964).
528. Bertone v Turco Product, 252 F2d 126 (1958); Younger v Dow Corning Corp. 451 P2d 177 (1969)
529. Cavers v Cushman Motor Sales, 157 Cal Rptr 142 (1979).
530. Véase a Allee, ob cit, sec 7.05 (1), pág. 7-36.
531. Véase comentario J, sec. 402 A Restatement 2d Torts, Parkers v Seaboard Coast Line Railroad, 573 F2d 1004 (1978).
532. Shell Oil Co. v Gutiérrez, 581 P2d 271 (1978).
533. Foremost-Mackesson Corp. v Allied Chem Co. 580 P2d 818, 822 (1983); Martell v Boardwalk Enterprises Inc 748 F2d 740, 749 (1984); Foremost-Mckesson Corp. v Allied Chem Co. 580 P2d 818, 822 (1983)
534. Spruill v Boyle Midway Inc 308 F2d 79 (1962)
535. Blitzstein v Ford Motor Co. 288 F2d 738 (1961); Hentschel v Baby Bathinette Corp. 215 F2d 102 (1954) en la disidente a las pags 106-111
536. 748 F2d a la pág 749
537. 580 P2d, a la pág. 822;
- "A manufacturer is held to such reasonable skill, knowledge and diligence as that of an expert in its field, that duty extends to the design of the product to protect those who will use the goods from unreasonable risks of harm while the goods are being used for their intended purpose."
- también, Garnes v Gulf & Western Mfg Co. 789 F2d 637, 639 (1986); Shell Oil Co. v Guterrez 581 P2d 271 (1978)
538. Outlaw v Firestone Tire & Rubber Co. 770 F2d 1012, 1014; Flaminio v Honda Motor Co. Ltd 733 F2d 463, 466 (1984); Jones v Hittle Service Inc, 549 P2d 1383, 1395 (1976); Martell v Boardwalk, 748 F2d 740, 747 (1984)
539. 789 F2d, a la pág. 639:
- "to any person whom the manufacturer had

reason to expect would be using the goods whether or not the person using the goods was the actual purchaser and the manufacturer is charged with the duty of making the product safe for the foreseeable use to which it might be put."

540. 580 P2d, a la pág. 822: "Know or through testing and other investigation should know of the products hazards."; también *Bradbury v Ford Motor Co.* 333 NW2d 214, 217 (1983)

541. *Freund v Cellofilm Properties Inc* 432 A2d 925, 933 (1981); *Michalko v Cooke Color & Chem Corp.* 451 A2d 179 (1983); *Beshada v Johns Mansville Corp.* 447 A2d 539 (1982)

542. *Temple v Wean United Inc* 364 NE2d 267 (1977)

543. 780 F2d, a la pág. 1131; *Spencer v Ford Motor Co.* 367 NW2d 393 (1985)

543a. 780 F2d, a la pág.1131:

"The defendant manufacturer did not incorporate the defective component part into its finished product and did not place the defective component into the stream of commerce, the rationale for imposing liability is no longer present. The manufacturer has not had an opportunity to test, evaluate, and inspect the component; it has derived no benefit from its sale, and it has not represented to the public that the component part is its own."

544. 367 NW2d, a la pág. 396

545. *Baughman v GMC* 780 F2d 1130 (1986):

"A manufacturer or assembler who incorporates a defective component part into its finished product ... is liable for injuries caused by a defect in a component part. The fact that the manufacturer did not actually manufacture the component part is irrelevant, it has a duty to test and inspect the component before incorporating it into its products."

también *Nelson v Coleman Co.* 135 SE2d 917 (1967); *Edwards v Sears, Roebuck & Co.* 512 F2d 276, 288 (1975)

546. 789 F2d 637 (1986)

546a. Spencer v Ford Motor Co. 367 NW2d 393 (1985);
Garnes v Gulf & Western 789 F2d 637, 640 (1986)

547. Garnes v Gulf & Western 789 F2d 637, 640 (1986);
Babine v Gilley Bronco Shop Inc 488 So2d 176, 178 (1986);
Auburn Machine Works Co., Inc v Jones 366 So2d 1167 (1979)

548. 189 So2d 113 (1965)

549. 207 A2d 314 (1966)

550. 207 A2d, a la pág 329:

"[it] did no assembling or installation at the... houses but simply sold and delivered heating units which met Levitt's specifications... The defect alleged by the plaintiff arose not from the heating unit as such but from the latter installation... York had furnished suitable instructions which 'strongly recommended that a mixing valve be installed between the hot and cold domestic water lines.' Levitt deliberately disregarded York's recommendation and decided upon its own design and installation... It is evident from plaintiffs' proof that neither Levitt nor anyone else placed any reliance on York's judgment or skill in connection with the overall design of the system and its installation..."

también en State Stove Mfg. v Hodge 189 So2d 113, 122 (1965)

551. King v KR Wilson Co. 455 NE2d 1282 (1983)

"there is no duty to warn extending to speculative anticipation of how manufactured components, not in and of themselves dangerous or defective, can be potentially dangerous dependent upon their integration into a unit designed and assembled by another."

552. Véase en ese sentido el caso de Willeford v Mayrath Co. 287 NE2d 502 (1972), donde se determinó que un fabricante de equipo agrícola susceptible de variadas configuraciones dependiendo del uso a que se destinase, en otras palabras, que requería el uso de componentes, no era responsable por los perjuicios que indujera el artículo debido a la ausencia de una pieza, la cual era suplida como equipo opcional por sus concesionarios de fábrica. A todas luces esta determinación resulta a contrapelo de la tendencia mayoritaria de la doctrina por cuanto confunde

la naturaleza de la figura del fabricante de componentes o piezas. Los precedentes al respecto establecen claramente que la imputabilidad se predica no en el hecho de ser un fabricante sino en la venta del objeto a un tercero que lo integra a otro objeto el cual disfunciona y causa el daño. Bajo esta observación resulta patente que un concesionario del fabricante no es una tercera persona que fabrique productos distintos a los de su concesionista.

553. Frazier v Material Transp Co. 609 F Supp 933 (1985)

553a. Ibid, a la pág. 935

"Suppliers of component parts, no matter how small or insignificant should be held to inquire into their ultimate use and foresee all posible applications in order to satisfy a duty to warn of potential danger associated with the finished product."

554. 487 NE2d 1374 (1986)

554a. Ibid, a la pág. 1376:

"We recognize, however, no duty on a manufacturer to set forth in customers' manuals a warning of a posible risk created solely by an act of another that would not be associated with a foreseeable use or misuse of the manufacturer's own product."

555. 364 NE2d 267 (1977)

555a. Ibid, a la pág. 272:

"the obligation that generates a duty to warn does not extend to expeculative anticipation of how manufactured components, not in themselves dangerous or defective, can become potentially dangerous dependent upon the nature of their integration into a unit designed and assembled by another."

556. 717 SW2d 588 (1986). Aunque en esta opinión, la referencia al sujeto de derecho lo es un fabricante a granel de productos, por su similar posición respecto del fabricante final y el usuario entendemos le son aplicables al fabricante de piezas o componentes.

557. Ibid, a la pág. 591:

"There is no reason to distinguish a designer, who has intimate knowledge of a design product, from a retailer, wholesaler or manufacturer, Alcoa design the closure system. It is the failure of that system which caused [plaintiffs] injury. There can be no justification for requiring a user of Alcoa's closure technology to warn of its hazards while not holding Alcoa to the same duty."

558. Ibid, a la pág. 592:

"its intermediary was adequately trained and warned, familiar with the propensities of the product and capable of passing on a warning. But, if Alcoa failed to adequately warn and train [the distributor] or if [the distributor] was incapable of passing on the received warning, Alcoa would not have discharged its duty to final consumer."

559. Taylor v Paul O'Abbe 516 F2d 145, 149 (1975)

560. 717 SW2d, a la pág. 592.

561. Lee el texto de estas secciones de la siguiente manera:

sec 388:

"One who supplies directly or through a third person a chattel for another to use is subject to liability to those whom the supplier should expect to use the chattel with the consent of the other or to be endangered by its probable use of the chattel in the manner for which and by a person for whose use it is supplied, if the supplier

a. knows or has reason to know that the chattel is likely to be dangerous for use for which it is supplied, and

b. has no reason to believe that those for whose use the chattel is supplied will realize its dangerous condition, and

c. fails to exercise reasonable care to inform them of its dangerous condition or of the facts which make it likely to be dangerous.

sec 389:

"One who supplies directly or through a third person a chattel for another's use, knowing or having reason to know that the chattel is unlikely to be made reasonably safe before being put to a use which the supplier should expect to be put, is subject to liability for physical harm caused by such use to those whom the supplier should expect to use the chattel or to be endangered by its probable use, and who are ignorant of the dangerous character of the chattel or whose knowledge thereof does not make them contributorily negligent, although the supplier has informed the other for whose use the chattel is supplied of its dangerous character."

Análizando como operacionalizar estas premisas véase Lockett v General Electric Co. 376 F Supp 1201, 1207 (1974)

562. 717 SW2d, a la pág. 592.: "a bulk supplier, ..., need only warn its intermediate distributor and not each individual consumer"; en igual sentido Zamora v Mobil Corp. 704 P2d 584, 588 (1986); Lockett v General Electric Co. 376 F Supp 1201, 1209 (1974); Younger v Dow Corning Corp. 451 P2d 177, 184 (1969)

563. 549 P2d 1383 (1976)

563a. Ibid, a la pág. 1393-94:

"A bulk supplier to a retail distributor is in an entirely different position from the one who sells packaged commodities or who deals directly with the consumer" "... the bulk wholesaler is seriously hampered in any attempt to communicate directly with the consumer... [it] has no way of telling who the ultimate purchaser might be and has no package on which to endorse any warning. The best the wholesaler could do would be to furnish literature to his retailer and hope it was passed on ... In either event the wholesaler must depend on his vendee to pass on his message, and cannot do so himself."

564. Mitchell v Sky Climber Inc. 487 NE2d, a la pág. 1393; Younger v Dow Corning 451 P2d, a la pág. 184; Lockett v General Electric Co. 376 F Supp, a la pág. 588

565. 376 F Supp 1201 (1974)

565a. 376 F Supp, a la pág. 1208;

1) "The duty to warn under section 388 applies only to latent dangers"

(2) "There is ordinarily no duty to give a warning to members of a profession against dangers generally known to members of that profession ... [thus], the supplier has no duty to warn the assemblers employees."

(3) [The duty to warn arises] "only where the supplier knows or from information which the supplier posses, he should know of the danger."

también en Younger v Dow Corning Co. 451 P2d, a la pág. 183; Parkinson v California Co. 255 F2d 265 (1958): "no duty to warn purchasers of gas where purchasers were in the business for years"; Jacobson v Colorado Fuel & Iron Corp. 409 F2d 1263, 1273 (1969)

566. 487 NE2d, a la pág. 1394; en igual sentido Hulke v Intl Mfg. Co. 142 NE2d 717 (1957); Steele v Rapp 327 P2d 1053 (1958); Hubbard-Hall Chemical Co. v Silverman 340 F2d 402 (1965)

567. 487 NE2d, a la pág. 1394 :

"a manufacture so selling owes no duty to warn the ultimate consumer, and his failure to do so is not negligence and does not render a product defective."

567a. Ibid.:

"ascertain that the distributor to whom he sells is adequately trained is familiar with the properties of the gas [product] and safe methods of handling it, and is capable of passing on his knowledge to his customers."

568. 453 P2d 486 (1976)

568a. Ibid, al pág. 496

"it is not required that [distributor] be educated or instructed as an expert in the field. [the Mfgr] has a duty to instruct or be certain that [distributor] has been instructed to the extent that the knowledge it has is reasonable under the circumstances to give him information sufficient to take

appropriate advice to his customers."

569. 453 P2d, a la pág 496; Parkinson v California Co. 255 F2d 265, 268 (1958).

570. Shell Oil Co. v Gutierrez 581 P2d 271, 277 (1978); Anderson v Klix Chemical Co. 472 P2d 280 (1970); ANNO: Failure to warn as basis of liability under the doctrine of strict liability in tort, 53 ALR 3rd. 239, 246 (1973):

"the question of duty warn in the case of a remote supplier under Sec 402A is to be determined under Sec 388 of the restatement which discusses the duty to warn in actions which sound in negligence."

571. En general, véase: Anno: ANNO: Failure to warn as basis of liability under the doctrine of strict liability in tort, 53 ALR 3rd. 239, 246 (1973)

572. Véase: Anderson v Klix Chemical Co. 472 P2d 280 (1970); Jacobson v Colorado Fuel and Iron Corp. 409 F2d 1263 (1969); Brizendine v Visador Co. 437 F2d 822 (1970); Borel v Fiberboard Paper Products Corp. 493 F2d 1076 (1973); Davis v Wyeth Laboratories Inc 399 F2d 121 (1968)

573. 581 P2d 271 (1978)

574. Borel v Fiberboard Paper Products Corp. 493 F2d 1076, 1088 (1973)

"exercise reasonable care and foresight to discover a danger in his product and to warn users and consumers of that danger."

575. 581 P2d, a la pág. 279

"Lack of access to the final form in which the product reaches the user is simply one of the considerations bearing upon the existence and extent of duty"

575a. Ibid:

"the danger involved [by a product] in the ignorant use of their true quality is great and [the] means of disclosure are practicable and not unduly burdensome."

576. Ibid, a la pág. 278:

"1) the likelihood or unlikelihood that harm will occur if the vendee does not pass on the warning to the ultimate user;

(2) the trivial or substantial nature of the probable harm;

(3) the probability or improbability that the particular vendee will pass on the warning;

(4) the ease or burden of the giving of the warning by the manufacturer to the ultimate user"

577. 717 SW2d 588 (1986)

578. Ibid, a la pag 592

"that its intermediary was adequately trained, familiar with the propensities of the product, and capable of passing the warning. But if it failed to adequately warn and train [it] or [it] was incapable of passing the received warning, Alcoa would not have discharged its duty to the ultimate consumer."

579. 493 F2d, a la pág. 1091

580. Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ed Heliasta, B.A. Argentina, 20va ed tomo III, 1981, pág 285

581. Cleaveland Bd of Educ v Armstrong World Industries 476 NE2d 397 (1985); Cover v Cohen 461 NE2d 864 (1984); Millikan v Guilford Mills Inc 320 SE2d 909 (1984)

582. Foremost-McKesson Corp. v Allied Chem Co. 580 P2d 818, 821 (1983); Martell v Boardwalk Enterprises Inc 748 F2d 740 (1980)

583. 580 P2d, a la pág. 823

584. 476 NE2d, a la pág. 405

585. Borel v Fiber Board Paper Products Corp. 493 F2d 1076, 1091 (1973); Purvis v PPG Industries Inc 502 So2d 714, 719 (1987); Jones v Hittle Service Inc 549 P2d 383

(1976)

586. Cover v Cohen 461 NE2d 864, 872 (1984)

587. Zamora v Mobil Oil Co. 704 P2d 584 (1985);
Martin v Schoonover 533 P2d 458 (1975)

588. Zamora v Mobil Oil Co. 704 P2d 584, 589 (1983);
Duncan v Cessna Aircraft Co. 665 SW2d 414, 432 (1984)

589. Foremost-McKesson Corp. v Allied Chem Co. 680
P2d 818, 821 (1983); Lubbock Mfg. Co. v Int'l Harvester Co.
584 SW2d 908 (1979)

590. Martin v Schoonover 533 P2d 438 (1975); (1985);
Edwards v Sears, Roebuck & Co. 512 F2d 276, 287 (1976)

591. 704 P2d, a la pág 589; Edwards v Sears, Roebuck
& Co. 512 F2d 276 (1976)

592. 584 SW2d, a la pág. 913 (1979)

593. Para su uso en un esquema subjetivo de
responsabilidad véase: Martin, supra, a la pág 442-43;
Continental Gas Co. v Balknop Hardware Mfg Co. 281 SW2d
914, 917 (1955); y en un esquema causal de responsabilidad,
véase: Raynor v Richardson Merell Inc 643 F Supp 238, 246
(1986); Duncan v Cessna Aircraft Co. 665 SW2d 414, 432
(1984)

594. 281 SW2d 914 (1955); también en general véase:
Note; Sellers liability for defective design the measure of
responsibility; 37 Washington and Lee L. Rev. 237 (1980)

595. Ibid, a la pág 917:

"the seller of an article not inherently
dangerous but which is rendered dangerous by a
defect therein, is not liable where he had no
knowledge of the defect or danger, and made no
representation to the purchaser."

596. Ibid:

"a vendor of a chattel manufactured by a third
person, who neither knows nor has reason to
know that is, or is likely to be, dangerous,
is not subject to liability for harm caused by
the dangerous character of the chattel even
though he could have discovered it by an
inspection or test of the chattel before
selling it."

También véase la discusión en: Note: Sellers liability for defective design the measure of responsibility; 37 Wash. And Lee L. Rev. 237 (1980).

597. 533 P2d 458 (1975); también véase en general: Funston, C.; The failure to warn defect in strict products liability: a paradigmatic approach to state of the art evidence and scientific knowability; 51 Ins. Counsel J.39 (1984)

598. Ibid, a la pág 442

"he knows other risks and fails to warn others who would not realize the product's dangerous propensities."

599. Ibid, a la pág 442-43

"(a) knows or in the exercise of reasonable care should know that the article is dangerous for the use for which it is supplied, and

(b) has no reason to believe that the purchaser or others using the article for the intended purpose will realize its dangerous condition, and

(c) fails to exercise reasonable care to inform the purchaser of such dangerous condition."

600. 680 P2d, a la pág. 823

601. 533 P2d, a la pág. 442

602. 680 P2d, a la pág. 823

603. Ibid

604. 643 F Supp 238 (1986)

605. Ibid, a la pág. 246

"there is no showing that the pharmacy [the seller], exercised any independent discretion, skill or knowledge in filling the prescription... but merely dispensed a prescription drug."

606. 680 P2d, a la pág. 823

"place in an untenable standard on the

middleman/distributor [it] could not nor should not have known of its ultimate liability if it knew that (the manufacturer) failed to discover and adequately warn of the product danger, and to allow the manufacturer to avoid liability in almost all failure to warn cases."

607. 643 F Supp, a la págs. 246-247
608. 704 P2d, a la pág 588; Lancaster Silo & Block Co. v Northern Propane Co. 427 NYS2d 1009 (1980); Jones v Hittle Service Inc 549 P2d 1383 (1976)
609. Powell v Standard Brand Paints Co. 212 Cal Rptr 395 (1985); Poland v Baird-Poulan 485 F Supp 1256 (1980); American Laundry Machinery Industries v Horan 412 A2d 407 (1980); Freund v Cellofilm Properties Inc 432 A2d 925 (1981); Campos v Firestone Tire & Rubber Co. 485 A2d 305 (1981); Winnett v Winnett 310 NE2d 1 (1974)
610. American Optical Co. v Weidenhammer 457 NE2d 181 (1983); Chappuis v Sears, Roebuck & Co. 358 So2d 926 (1978); Fiorentino v AE Stanley & Co. 416 NE2d 998 (1981).
611. Menard v Newhall 373 A2d 505 (1977); Restatement 2d Torts, comentario I
612. Laaperi v Sears, Roebuck & Co. 787 F2d 726 (1986)
613. Griggs v Firestone Tire & Rubber Co. 513 F2d 851 (1976); Hamilton v Motor Coach Industries inc 569 SW2d 571 (1978); Dugan v Sears, Roebuck & Co. 454 NE2d 64 (1983); Reliance Insurance Co. v ALESC Ltd 539 F2d 1101 (1976); McLaughlin v Mine Safety Appliances 181 NE2d 430 (1982)
614. Gracyalny v Westinghouse Elect Corp. 723 F2d 1311 (1983); Flaminio v Honda Corp. 733 F2d 463 (1984)
615. Mitchell v Sky Climber Inc 487 NE2d 1374 (1985); Gracyalny v Westinghouse Elect Corp. 723 F2d 1311 (1983)
616. Harris v Int'l Harvester Co. 486 NYS2d 600 (1984); Montgomery Elevator v McCulough 676 SW2d 776 (1984)
617. Mitchell v Sky Climber Inc 487 NE2d 1374 (1985)
618. Menard v Newhall 373 A2d 505 (1977), La Belle v McCaulay Ind Corp. 649 F2d 46 (1981); Harris v Int'l Harvester Co. 486 NYS2d 600 (1984); Pettis v Guilford Mills Inc 320 SE2d 909 (1984); MacDonald v Ortho Pharmaceutical

Corp. 475 NE2d 65 (1985); Antcliff v State Employees Credit Union 327 NW2d 814 (1982Z); Mitchell V Sky Climber Inc 487 NE2d 1374 (1986)

619. Menard v Newhall 373 A2d 505, 507 (1977)

620. Mitchell v Sky Climber Inc 487 NE2d 1374, 1376 (1986); En los E.E.U.U la discusión se predica en supuestos subjetivos, pero sus nociones, se extiende a casos en donde el conocimiento se presume, pues en ambos, se tiene investigar si el apercibimiento proferido es el necesario para prevenir la ocurrencia dañosa. Evento que no depende de distinciones subjetivas, excepto, como criterio exculpatorio.

621. En general, véase: Cap V., C-4.

622. Laaperi v Sears, Roebuck & Co. 787 F2d 726 (1986)

623. Antcliff v State Employees Credit Union 327 NW2d 814 (1982); Anglo Eastern Bulkships v Ameron Ltd 556 F Supp 1198 (1982).

624. Menard v Newhall 373 A2d 505 (1977) ; Laaperi v Sears, Roebuck & Co. 787 F2d 726 (1986); Anglo Eastern Bulkships Ltd 556 F Supp 1198, 1210-11 (1982)

625. Evrige v Amer. Honda Co. 685 SW2d 632 (1985); Mac Donald v Ortho Pharmaceuticals Corp. 475 NE2d 65, 70 (1985).

626. Labelle v McCauley Ind Co. 649 F2d 46, 49 (1981); Braniff Airways Inc v Curtiss Wright Co. 411 F2d 451 (1969)

627. 649 F2d, a la pág 49; 327 NW2d, a la pág 820; 487 NE2d, a la pág 1376

628. 649 F2d 46 (1981)

628a. Ibid, a la pág. 49:

"That an indirect warning fails to reach a particular purchaser does not alone renders the manufacturer negligent if the method of warning be adequate."

629. Ibid, a la pág 49

630. 475 NE2d 65 (1985)

631. En este caso las advertencias leían:

"The most serious known side effect is abnormal blood clotting which can be fatal"

632. Ibid, a la pág. 70:

"...in light of the hightened participation of patients in decisisions relating to the use of *the pill*, the potential risks affiliated with the product; the feasibility of direct warning by the manufacturer to the user; the limited participation of physicians [anual prescriptions]; and the posibilidad that oral communications between physicians and consumers may be insufficient or to scanty standing alone to fully apprise consumers of the products dangers at the time initial selection is made... as well as at subsequent points when alternative methods may be considered. We conclude that the manufacturer of oral contraceptives is not justified in relying on warnings to the medical profession to satisfy its common law duty to warn, and that the manufacturers obligation encompasses a duty to warn the ultimate user. Thus the manufacturers duty is to provide to the comsumer written warnings conveying reasonable notice of the nature, gravity, and likelihood of harm or knowable side effects and advising the consumer to seek fuller explanation from the prescribing physician or other doctor"

633. Ibid, a la pág. 71; ilustran tal situación casos como: *Fiorentino v AE Stanley Mfg Co.* 416 NE2d 998 (1981); *Mitchell v Sky Climber Inc.* 487 NE2d 1374, 1375 (1985); *Lockett v General Elect. Co.* 376 F Supp 1201, 1211 (1974); *Castaldo v Des Moines Steel Co.* 376 A2d 88, 90 (1977)

634. *Menard v Newhall* 373 A2d 505 (1977); *Harris v Int'l Harvester Co.* 486 NYS2d 600 (1984); *McLaughlin v Mine Safety Appliances Co.* 181 NE2d 430 (1962).

635. 373 A2d 505 (1977)

636. Ibid, a la pág. 507:

"Once the plaintiff stipulated that the only evidence of causation was that Newhall's father instructed him in the use of the BB gun, the defendant Daisy's burden of of

[rebuting the presumption that the claimant party would have read a warning and heed it] was sustained. Once the defendant Hall ignored his fathers instructions, no warning Daisy could have given would have prevented the accident"

637. 486 NYS2d 600 (1984)
638. Ibid, a la pág. 607
639. Henningsen v Bloomfield Motor Co. 116 A2d 690 (1960)
640. Drackett Products Co. v Blue 152 So2d 463 (1963); Menard v Newhall 373 A2d 505 (1977); Spruill v Boyle Midway Inc 308 F2d 79 (1962); Rumsey v Freeway Manor Minimax 423 SW2d 387 (1968)
641. 152 So2d 463 (1963)
642. Ibid, a la pág. 465
643. 373 A2d 505 (1977)
644. Ibid, a la pág. 506
645. Ibid, a la pág. 507
646. Muncy v Magnolia Chem Co. 437 SW2d 15 (1968)
647. Según la práctica estadounidense por productos defectuosos la parte reclamante no está obligada a prevenir un riesgo, o a descubrir un defecto en el artículo que usa. En general véase: Green L, Strict Liability under 402 A and 402 B: a decade of litigation 54 Texas L. Rev. 1185 (1976)
648. 308 F2d 79 (1962)
649. 423 SW2d 387 (1968)
650. 308 F2d, a la pág. 85
- 650a. Ibid.
651. Ibid, a la pág. 85
652. Ibid, a la pág. 86
653. Ibid, a la pág. 85
654. Ibid, a la pág. 87;

"where the manufacturer is obligated to give an adequate warning the giving of an inadequate warning is as complete violation of its duty as would be the failure to give any warning...Having deprived the [claimant] of an adequate warning which might have prevented the injury, it cannot be permitted to rely upon a warning which was insufficient to prevent the injury";

también, Muncy v Magnolia Chem Co. 437 SW2d 15 (1968)

655. En Griggs v Firestone Tire & Rubber Co. 513 F2d 831, 859 (1975), al expresarse sobre la previsibilidad del peligro, se señaló que un:

"Danger consists in the risk of harm as well as the likelihood of it, and a danger calling for anticipation need not be more probable occurrence than less. If there is some probability of harm sufficiently serious that ordinary men would take precautions to avoid it, then failure to do so is negligence... The test is not the existence of some probability but of the existence of some probability of sufficient moment to induce in action to avoid on the part of reasonable mind."

656. 423 SW2d 387, 389 (1968)

657. Ibid, a la pág. 393:

"...[the] wording would lead a reasonable prudent person to conclude there was an antidote for thallium poisoning and that it consisted of the giving of warm salt water to induce vomiting. There was sufficient evidence to show that this was mere first aid to prevent the absorption by the body system of the poison. However, there was no language on the label to indicate that there was no specific antidote...that once...absorbed there was nothing that could be given to counteract the effect of the poison."

658. Ibid, a la pág. 393

659. Ibid, a la pág. 394:

"Nor do we feel that a court could say as a matter of Law that [claimant] voluntarily assumed the particular risk involved in the

case, that is, using the poison, because it does not appear she knew or should have known there was no specific antidote."

660. *Winnett v Winnett* 310 NE2d 1 (1980)

661. *Harris v Int'l Harvester* 486 NYS2d 600 (1984)

662. *Griggs v Firestone Tire & Rubber Co.* 513 F2d 851, 856 (1975);

663. 513 F2d 851, 858 (1975):

"Thus while it may be proper to permit a supplier to assume that one through whom he supplies a chattel which is slightly dangerous will communicate the information given....., it may be improper to permit to trust the conveyance of the necessary information or the actual character of a highly dangerous article to a third person ..., [If] the danger involved in the ignorant use of a particular chattel is very great, it may be that the supplier does not exercise reasonable care in entrusting the communication of the necessary information even to a person he has good reason to believe careful. Many such articles can be made to carry their own message.... indicating with a substantial sufficiency their dangerous character where the danger involved in the ignorant use of their true quality is great and such means of disclosure are *practicable and not unduly burdensome*, it may well be that the supplier should be required to adopt them."

Igualmente al Comentario N, sec. 388, Restatement 2d Torts; *Hamilton v Motor Coach Industries Inc.* 569 SW2d 571 (1978);

664. *Ibid*, a la pág. 860

665. *Ibid*, a la pág. 859:

"Firestone assumed that most people servicing its rims would realize the danger presented and possess the requisite aptitude and experience... we can not say as a matter of law that it was reasonable for Firestone to devise its method of warning according to this assumption regarding rim users. Indeed, in view of the inevitability of rim disassembly and the practical fact that least in some

cases, repair is bound to be under taken, as here, by those not familiar with the particular dangers of this multipieces rims, the jury cut fine that Firestone assumption was unreasonable and it had failed its duty of care."

666. Ibid, a la pág. 864

667. 569 SW2d 571 (1978)

668. 569 SW2d, a la pág. 575, citando de Keaton, Products Liability, Inadecuacy of Information, 48 Texas L. Rev. 398 (1970)

669. 569 SW2d, a la pág. 575; también General Motors Corp. v Hopkins 548 SW2d 344 (1977); Sharp v Chrysler Corp. 432 SW2d 131 (1968)

670. 569 SW2d, a la pág. 576

671. Ibid, a la pág 577

672. En general véase: Joseph, P.; Dillons other leg: the extension of the doctrine which permits bystander recovery for emotional truma and physical injuries to actions based on strict liability in torts; 18 Duquesne L. Rev. 1 (1979); King et al; Bystanders rights under strict liability does exists: a call for the reform of the Restatement; 25 St Louis L. J. 543 (1981); Note; Emotional distress in products lialbility: distinguishing users from bystanders; 50 Fordham L. Rev. 291 (1981)

673. 181 NE2d 430 (1962). Aunque aquí la base es la negligencia, su racional es aplicable a un esquema causal de imputación; donde se percibe al fabricante no como un asegurador incondicional de sus productos, y si uno calificado, sujeto a la demostración de los elementos clásicos de las acciones civiles extracontractuales.

673a. Ibid, a la pág 435:

"In short, whether or not the distributor furnished ample warning on is product to third persons in general was not important here, if the jury believed that [the firemen] had actual notice of the danger by virtue of his presence at demonstrations, classes or otherwise, and that he deprived the nurse of her opportunity to read the instructions prior to applying the blocks... We have indicated that knowledge possessed by the original purchaser, knowledge actually brought home to

him, might protect the manufacturer or distributor from liability to third persons harmed by the failure of the purchaser to warn where the purchaser had the means and the opportunity to do so"

674. 454 NE2d 64 (1983)
675. Ibid, a la pág. 65
676. Ibid, a la pág. 66; *Winnett v Winnett* 310 NE2d 1 (1974)

676a. Ibid, a la pág 66:

"There is no doubt that with any given product somebody will eventually disregard the manufacturer's warnings, thereby causing injuries. Nevertheless as noted above, defendants in a strict liability case are not absolutely liable as insurers, and we find that reasonable people can disagree over whether [the operators] conduct was so probable, natural, and foreseeable that the defendant should be held strictly liable for the alleged unreasonably dangerous condition in their product. We therefore find that it was not against the manifest weight of the evidence for the [jury] to decide that (the operators) conduct was a superseding cause which became the sole proximate cause plaintiff's injuries"

677. 181 NE2d 430, 435 (1965)
678. *Younger v Dow Corning Corp.* 451 P2d 177 (1969); *Bertone v Truco Products* 252 F2d 726 (1958); *Temple v Wean United Inc* 364 NE2d 367 (1977); *Wilhem v Globe Solvent Co.* 373 A2d 218 (1977); *Weekes v Michigan Chrome & Chemical Co.* 352 F2d 603 (1963); *Burton v L. O. Smith Foundry Products Co.* 529 F2d 108 (1976); *Hubbard-Hall Chemical Co. v Silverman* 340 F2d 402 (1965)
679. *Oman v John's Mansville Corp.* 764 F2d 224 (1985); *Stale v Rapp* 327 P2d 1053 (1958); *Cooley v Quick Supply Co.* 221 NW2d 763, 772 (1974); incluyéndose a los empleados del adquirente; *Ostrowoski v Hydra Tool Corp.* 479 A2d 126 (1984); *Butter v PPG Industries Inc* 493 A2d 619 (1985); *Campos v Firestone Tire & Rubber Co.* 485 A2d 305 (1984); también: O'connell; Bargaining for waivers of third party tort claims: an answer to product liability woes for employers and their employees and suppliers; U. Ill. Law Forum 435 (1976).

680. 451 P2d, a la pág. 184.

681. Véase: la opinión de Menard v Newhall, 373 A2d 505 (1977), que sobre la norma del comentario I de la sec 402A Rest. 2d, define al consumidor ordinario como aquel "que posee el conocimiento ordinario y común de la comunidad respecto de las características del producto".

682. 451 P2d, a la pág 181, citando del comentario C, sec 388, Restatement 2d of Torts;

"...reasonable to permit the one who supplies the chattel through a third person to rely upon the fact that the third person is an ordinary normal man to whose discredit the supplier knows nothing as a sufficient assurance that information given him will be passed on to those who are to use the chattel."

también en, Foster v Ford Motor Co. 246 P2d 945 (1964); Weekes v Michigan Chrome & Chemical Co. 352 F2d 603 (1965)

683. 451 P2d, a la pág. 182.

684. 364 NE2d 267 (1977)

685. 364 NE2d, a la pág. 272.

686. 373 A2d 218 (1977)

687. Ibid, a la pág. 223

688. 764 F2d 224 (1985).

688a. Ibid, a la pág. 233, donde recoge los criterios dados en Younger v Dows Corning Corp. 451 P2d 177 (1969)

689. Oman v John's Mansville Corp. 764 F2d 224 (1985); Hubbard-Hall Chemical Co. v Silverman 340 F2d 402 (1961)

690. 479 A2d 126 (1984)

691. Ibid, a la pág. 128:

"Succession to a predecessor's service contracts, coverage of the particular machine under a service contract, service of the machine by the purchasers' corporation knowledge of defects and of location of owner of that machine..."

692. 485 A2d 305 (1984)

693. 493 A2d 619 (1985)

694. 485 A2d 305, 309 (1985):

"Since the duty is to place on the market a product free of defects, and this duty attaches at the time the product is introduced into the stream of commerce, a particular user's subjective knowledge of a danger does not and cannot modify the manufacturer's duty."

695. Ibid, a la pág. 311

696. Pan Alaska Fisheries Inc v Maine Const & Design Co. 565 F2d 1129 (1977); Nichols v Union Underware Co. 602 SW2d 429 (1980); en general véase: 63 Am Jur Prod Liab, ob.cit., supra, sec 32:5

697. Butler v PPG Industries Inc 493 A2d 619, 621 (1985)

698. Ibid, a la pág 622

699. 388 NW2d 343 (1986)

700. Ibid, a la pág 348

701. Ibid:

"...even if the testimonies establishes a consciousness on the part of the employees of a vague danger... the total lack of a warning did not give any of the workers a full appreciation of the seriousness of the dangers involved..."

702. Ibid; Antcliff v State Employees Credit Union 327 NW2d 814 (1982)

Indice Parcial

Volumen Primero

Tema	Página
Introducción.....	i
CAPITULO I	
Desarrollo histórico de la responsabilidad por productos defectuosos.	
I. En General.....	4
II. Desarrollo de la responsabilidad por defectos en los productos	
A. En general.....	8
B. La etapa subjetivista.....	12
C. La etapa objetivista.....	16
1. Los fundamentos de política pública.....	24
III. Desarrollo de la responsabilidad civil del fabricante: supuestos de imputación	
A. En general.....	29
B. La solución contractual: las garantías	
1. En general.....	32
2. La experiencia en Alemania.....	39
3. La experiencia en EE.UU.	45
a. La garantía expresa.....	48
b. La garantía implícita.....	50
1) El primer periodo: su introducción.....	51
2) El segundo periodo: su desarrollo.....	56
c. La solución: el caso de Henningsen v. Bloomfield Motors Inc.....	59

B. La opción extracontractual: la negligencia	
1. En general.....	70
a. El caso de Husset v. The Case Threshing Machine Co.....	76
2. El caso de McPherson v. Buick.....	79
a. Las subáreas de la norma	94
1) La presencia de la condición defectuosa.....	95
2) La insuficiencia del apercibimiento...	97
(a) Los sujetos a apercibir.....	99
(b) El apercibimiento del riesgo patente.....	99
(c) El apercibimiento respecto de los usos inadecuados.....	101
(d) El apercibimiento sobre reacciones alérgicas.....	103
3) La introducción al mercado de un producto defectuoso.....	105
C. La responsabilidad sin culpa	
1. En general.....	107
2. El fundamento teórico.....	112
3. La aplicación de la norma	
a. En general.....	118
b. El esquema operativo francés.....	122
1) La teoría de las garantías.....	128
2) La teoría del control.....	131
3) La teoría del deber de cuidado.....	132
4) Otras elaboraciones.....	133
c. El esquema operativo estadounidense.....	134

IV. NOTAS AL CAPITULO.....	138
----------------------------	-----

CAPITULO II

EL CRITERIO DE CAUSALIDAD

I. En General	173
II. La causalidad como elemento imputador del daño	
A. En general.....	182
B. Las teorías delimitativas del daño.....	186
1. La teoría de la Equivalencia.....	187
2. La teoría de las Consecuencias Directas.....	188
3. La teoría de la Previsibilidad.....	190
4. La teoría de la Causalidad Adecuada	192
5. La teoría del Riesgo	196
6. La teoría del Sentido Común	198
III. La causalidad como elemento imputador de responsabilidad	
A. En general.....	208
B. Teorías delimitativas de responsabilidad.....	211
1. La Previsibilidad	212
2. El ámbito normativo del principio de Derecho.....	214
3. La teoría del Riesgo	216
4. La idea de la Equidad	219
IV. La causalidad y el producto defectuoso	
A. En general.....	221
B. Métodos para la vinculación del producto con el daño.....	223

1. Las especies de evidencia demostrativa.....	224
a. La evidencia directa.....	225
b. La evidencia circunstancial.....	225
c. La evidencia pericial.....	227
2. Supuestos evidenciarios particulares.....	228
1) Los experimentos.....	229
2) Las alteraciones del producto.....	229
3) El transcurso del tiempo.....	231
4) Las causas interventoras.....	231
5) La ocurrencia de disfunciones en un producto.....	233
6) El cumplimiento de regulaciones.....	234
B. Métodos para la vinculación del fabricante con el producto	
1. En general.....	234
2. El enfoque subjetivista	
a. En general.....	238
b. Las teorías de causalidad	
1) La acción concertada.....	239
(a) Una apreciación negativa : El caso de Sindell	
(1) El caso de Sindell v. Abbot.....	243
(b) Una apreciación positiva: el caso de Bichler y Abel.....	246
(1) El caso de Bichler v. Eli Lilly....	247
(2) El caso de Abel v. Eli Lily.....	248
2) La responsabilidad alternativa.....	251

3. El enfoque objetivista	
a. En general.....	253
b. Las teorías de causalidad	
1) La teoría del sector industrial.....	255
2) La teoría de la responsabilidad basada en el control de una cuota del mercado.....	258
3) La teoría de la responsabilidad alternativa basada en el control de una cuota del mercado.....	261
4) La teoría de la responsabilidad basada en la contribución a la creación de un potencial de riesgo.....	265
V. NOTAS AL CAPITULO.....	274

CAPITULO III

LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES EN LA LITIGACION POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

I. En General.....	322
II. El producto	
A. En general.....	324
1. El caso de Hammond v North American Asbestos.....	329
2. El caso de Brocklesby v. U.S.....	331
3. El caso de Inmergluk v. Ridgenew House.....	333
B. Las categorías de productos	
1. En general.....	335
2. Los artículos procesados.....	336
a. artículos terminados.....	337
b. artículos semi-terminados.....	338
1) El caso de Lantis v. Astec Industries.....	340

2) El caso de Kaneco v. Hilo Coast Procesing.....	343
3. Organismos vivos.....	345
a. La norma del caso de Whitmer v. Schneble.....	346
1) El caso de Beyer v. Acuarium Supply Co.....	349
2) El caso de Anderson v. Farmer Hybrids Co.....	351
4. La información	
a. En general.....	355
b. En su carácter de expresión escrita.....	356
1. La norma del caso de Cardojo v. True.....	357
c. En su carácter de expresión visual.....	360
1. La norma del caso de Bill v. Superior Court	361
2. La norma del caso de De Fillipo v. NBC.....	363
5. Los servicios.....	365
III. El Productor	
A. En general.....	366
B. Las fuentes de responsabilidad del productor en la litigación por productos defectuosos.....	371
1. Los actos del propio fabricante.....	372
2. Los defectos en materiales procedentes de terceros.....	374
a. La responsabilidad del fabricante del componente.....	377

3. El fenómeno de la sucesión empresarial	
a. En general.....	382
b. La teoría de la continuidad empresarial.....	392
1) La norma del caso de Turner v. Bituminous Gas Co.....	393
a) Los límites de la norma: el caso de Pelc v. Bendix Machine Co.....	399
c. La teoría de la continuidad de la línea de productos.....	401
1) La norma del caso de Ray v. Alad Corporation.....	402
a) La operacionalización de la norma.....	405
b) La expansión de la norma: el caso de Kaminski v. Western MacArthur Co.....	408
2) Los supuestos exculpatórios	
a) En general.....	410
b) Las circunstancias particulares.....	413
(1) El caso de las sociedades....	413
(2) El caso del aprovechamiento de la reputación del predecesor.....	415
(3) El deber del perjudicado de mitigar daños.....	416
c) Una apreciación de la práctica.....	416
4. Las muestras o transacciones gratuitas	
a. En general.....	416
b. La norma del caso Delaney v. Towmotor Corp.....	422

1) Las variantes al principio de Delaney	
a) El caso de Perfection Paint & Color Co. v. Konduris....	424
b) El caso de Fulbright v. Klamath Gas Co.....	428
(1) Las excepciones a la norma.....	430
5. Las franquicias y licencias de producción	
a. En general.....	431
b. Los elementos de la causa de acción	
1) La primera etapa	
(a) La norma del caso de Kasel v. Remington Arms Co.....	435
(1) El caso de Carter v. Joseph Bancroft & Sons Co.....	436
(b) La norma del caso de Hartford v. Associated Const. Co.....	436
(1) El caso de Kusters v. Seven Up Co.....	439
2) La segunda etapa	
(a) La reformulación del caso de Harris v. Aluminun Co of America.....	441
(1) El caso de Wise v. Kentucky Fried Chicken Corp....	444
(b) Las excepciones a la norma....	445
IV. El Defecto	
A. En General.....	446
1. Los supuestos operativos.....	451
a. Los esquemas definicionales de la noción del defecto.....	453

1) El esquema de la Sección 402A Restatement 2d. Torts.....	453
2) El esquema de la MUPLA.....	454
3) El esquema de la Directiva de la CEE 85/374.....	455
4) El esquema jurisprudencial estadounidense.....	457
(a) La caracterización de la noción de defecto.....	459
(1) La propuesta de Traynor.....	459
(2) La propuesta de Wade.....	461
(b) La previsibilidad como elemento de la noción del defecto.....	463
(1) La norma del caso de Esbach v. W. T. Grant & Co.....	464
(a) El caso de Howes v. Hansen.....	466
(b) El caso de Winnett v. Winnett.....	467
2. Los esquemas de imputación.....	469
a. El esquema basado en las expectativas del consumidor	
1. El esquema del caso Greenman v. Yuba Power Tool Co.....	470
2. El esquema de la Sección 402A Restatement 2d. Torts.....	471
3. Las variaciones del esquema.....	473
a) El caso de Seattle First National Bank v. Tabert.....	475
b. El esquema basado en la fórmula de costo-beneficio.....	477
1. El esquema del caso Baker v. Lull Engeneering Corp.....	477

2. El esquema del caso Phillips v. Kinwood Machinery Co.....	479
a) La variante del caso Darth v. Wiebe Mfg. Co.....	480
B. El defecto de manufactura	
1. En general	483
2. Los casos en particular	
a. El defecto debido a materiales con imperfecciones.....	487
1) El caso de Cronin v. J B E Olson Corp.....	487
2) El caso de Pouncey v. Ford Motor Co.....	489
b. El defecto debido al error en el ensamblaje.....	490
1) El caso de Curtis v. Young Men's Christian Ass.....	491
2) El caso de Kraus v. Sud Aviation, Societe National....	492
a) Los artículos comestibles.....	493
(1) El caso de Athens Canning Co v. Ballard.....	493
(2) El caso de Mushatt v. The Page Mill Co.....	494
c. El defecto debido al almacenaje del producto.....	496
1) El caso de Loch v. Confair.....	497
C. El Defecto por Diseño	
1. En general.....	498
2. Los esquemas para determinar la defectuosidad del diseño.....	507
a. El esquema de las expectativas del consumidor.....	508

b. El análisis costo-beneficio.....	512
1) Los elementos constitutivos.....	514
a) El rol de la noción de razonabilidad.....	515
(1) El momento operativo del concepto razonable.....	517
(a) La norma del caso de O'Brien v. Muskin Co.....	520
(b) La norma del caso de Owens v. Allis Chalmers Corp...	521
c. El esquema de la norma del caso Barker.....	523
1) El caso de Caterpillar Tractor Co. v Beck.....	525
D. El defecto debido a apercibimientos inadecuados respecto de los riesgos existentes en el uso de un producto	
1. En general.....	529
2. Los elementos de la figura	
a. En general.....	534
1) La previsibilidad.....	536
a) El análisis: el caso de Phillips v. Kinwood Machine Co.....	537
b. El conocimiento imputable al fabricante.....	539
c. La adecuación de lo contenido de la advertencia	
1) En general.....	542
2) El contenido semántico de la advertencia	
(a) El concepto.....	544
(b) La conspicuidad del apercibimiento.....	547
(c) La brevedad del apercibimiento.....	548

(d) La claridad del apercibimiento.....	549
(1) La intensidad del mensaje	
(a) El caso de Midgley v. SS Kresge Co.....	550
(b) El caso de Billiar v. Minnessotta Manufacturing Co.....	551
(c) El caso de Little v. PPG Industries Inc.....	552
(2) La permanencia del mensaje.....	554
(a) El caso de Ezagui v. Dow Chemical Co.....	554
(b) El caso de MacFadden v. Jaratitos.....	555
(3) El uso de símbolos y otros métodos no verbales.....	556
(a) El caso de Hubbard-Hall Chemical Corp. v. Silverman.....	556
3) La proyección de las características del producto	
a) El concepto.....	557
(1) El caso de Cavens v. Cushman Motors Sales.....	558
(2) El caso de West v. Broderick & Buscom Rope Co.....	560
(3) El caso de Fiorentino v. A E Stanley Mfg. Co.....	561
b) Los supuestos particulares	
(1) El producto irremediablemente peligroso.....	562
(a) El caso de Davies v. Wyeth Laboratories.....	564
(2) El producto con un alto potencial de riesgo.....	566

(a) La norma del caso de Spruill v. Boyle Midway Inc.....	567
(b) La norma del caso de Antcliff v. State Union Employees.....	569
(c) El momento del apercibimiento.....	572
(3) El producto de bajo potencial de riesgo	
(a) El concepto.....	573
(b) El criterio de la extensión del daño.....	574
(1) El caso de Presbey v. Gillete....	575
(c) El criterio del caracter aparente del daño.....	578
(1) El caso de Jacobson v. Colorado Fuel & Iron Co.....	582
(2) El caso de Fiorentino v. A E Stanley & Co.....	584
(3) El caso de General Electric Co. v. Bush.....	585
d. La ausencia de advertencias	
1) El concepto.....	587
(a) El rol de la previsibilidad.....	588
(1) El caso de Laaperi v. Sears, Roebuck & Co.....	590
2) La ausencia constructiva de advertencias.....	592
(a) El lenguaje Técnico: El caso de Haberly v. Reardon Co.....	593
(b) El lenguaje desconocido.....	594
(1) El caso de Hubbard-Hall Chemical Co. v. Silverman.....	595
(2) El caso de Campos v. Firestone Tire & Rubber Co.....	596

e. La vinculación causal.....	599
3. Las partes	
a. Los obligados a informar	
1) En general.....	601
2) las partes en específico	
a) El productor.....	602
(1) El fabricante de productos terminados.....	603
(a) Una excepción: el caso de Bughman v. General Motors.....	605
(b) El caso de Garnes v. Gulf & Western.....	607
b) El fabricante de Componentes.....	609
(a) La norma de los casos de State Stove Mfg. v. Hodges y Schipper v. Levitt & Sons Inc.....	609
(b) El fundamento de la norma.....	611
(1) El caso de Frazier v. Material Transportation Co.....	612
(2) El caso de Mitchell v. Sky Climber Inc.....	613
(3) El caso de Temple v. Wean United Inc.....	613
(c) La extensión del deber de las partes sujetas a apercibir: el caso de Alm v. Aluminun Co. of America.....	614
(3) El fabricante a granel	
(a) El concepto.....	616
(b) El análisis clásico.....	617
(1) La norma del caso de Jones v. Hittle Service Inc.....	618

(a) El caso de Lockett v. General Electric Co.....	620
(2) Ponderando el esquema.....	621
(c) El análisis moderno.....	622
(1) La norma del caso de Shell Oil Co. v. Gutierrez.....	623
(a) El fundamento de la norma.....	625
(2) La reformulación: el caso de Alm v. Aluminun Co. of America....	626
b) El distribuidor.....	628
c) El vendedor	
(1) El concepto clásico.....	631
(a) El caso de Continental Gas Co. v. Balknop Hardware & Mfg. Co.....	633
(2) El concepto moderno.....	634
(a) La norma del caso de Martin v. Schoonover.....	635
(1) El caso de Raynor v. Richarson Merrell Inc.....	638
b. Las partes con derecho a reclamar el cumplimiento	
1) En general.....	640
2) Las partes en específico	
a) El adquirente	
(1) El concepto.....	643
(2) La especificidad de la advertencia.....	644
(3) El momento de la advertencia.....	645
(a) El caso de Labelle v. MaCauly.....	646
(b) El caso de McDonald v. Ortho Pharmaceutical Corp.....	647

(4) El adquirente como sujeto del deber.....	649
(a) La norma del caso de Menard v. Newhall.....	649
(1) El caso de Hanes v. Int'l Harvester.....	650
b) Otras partes afectadas.....	651
(1) Miembros de la familia	
(a) El concepto.....	652
(1) El caso de Drackett Products Co. v. Blue.....	653
(2) El caso de Menard v. Newhall.....	654
(b) El supuesto de la advertencia inadecuada.....	655
(1) La norma del caso de Spruill v. Boyle Midway Inc.....	655
(a) El caso de Rumsey v. Freway Manor Minimax.....	659
(2) Las terceras personas	
(a) El concepto.....	663
(b) Terceros activos	
(1) El concepto.....	664
(2) La norma del caso de Griggs v. Firestone Tire & Rubber Co.....	665
(a) El caso de Hamilton v. Motor Coach Industries Inc.....	669
(c) Terceros pasivos	
(1) El concepto.....	673
(2) La norma del caso de McLaughlin v. Mine Safety Appliances.....	674
(a) El caso de Dugan by Dugan v. Sears, Roebuck & Co.....	678

(3) Los empleados del adquirente	
(a) El concepto.....	683
(b) Una primera apreciación.....	683
(1) La norma del caso de Younger v. Dow Corning Corp.....	683
(a) El caso de Temple v. Wean United Inc.....	685
(b) El caso de Wilhem v. GLOBE Solvent Co.....	685
(1) El caso de Oman v. Johns Mansville Corp.....	686
(c) Una segunda apreciación.....	688
(1) La norma del caso de Ostrowski v. Hydra Tool Corp.....	688
(a) El caso de Campos v. Firestone Tire & Rubber Co.....	690
(b) El caso de Butler v.PPG Industries Inc.....	691
(d) La síntesis: el caso de Pettis v. Nalco chemical Co.....	692
V. NOTAS AL CAPITULO.....	695

Ra. 107. 10-

TE
908

BIBLIOTECA UCM



5306840598

MARCOS ANTONIO ROMAN LOPEZ

La Responsabilidad Civil Del Fabricante
por Productos Defectuosos:

Estudio comparado de su proyección bajo una doctrina causal de imputabilidad según practicado en el Derecho estadounidense.

VOLUMEN SEGUNDO DONATIVO

DIRECTOR: Don MANUEL DE SOROA Y SUAREZ TANGIL,
Profesor Titular de Derecho Civil,
Facultad De Ciencias Políticas,
Universidad Complutense de Madrid

Doctorando

Vo. Bo. del Director

Fdo. *Marcos Román López*
~~D. MARCOS A. ROMAN LOPEZ~~

Fdo. *Manuel de Soroa*
D. MANUEL DE SOROA Y SUAREZ TANGIL



BIBLIOTECA
DE DERECHO

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL
1992

CAPITULO IV

LAS PARTES

I. En General.....	794
II. Los Causantes del Daño	
A. En General.....	804
B. Los casos en particular	
1. El fabricante.....	808
2. La cadena de distribución.....	811
a. El detallista.....	812
b. Los intermediarios.....	818
1) La norma del caso de Canifax v. Hercules Power Co.....	819
2) Los supuestos de inimputabilidad.....	822
a. La gestión normal de negocios....	822
b. El defecto como fuente de daño...	823
c. El defecto estructural en el producto usado.....	824
3. Los terceros responsables	
a. En general.....	825
b. Los casos en particular	
1) El arrendador de bienes	
a) En general.....	830
b) Las normas de los casos de Price v. Shell Oil Co. y Cintrone v. Hertz.Truck Leasing...	832
c) Los elementos de la causa de acción	
(1) El carácter continuo de la actividad.....	836
(2) El caracter comercial de la actividad.....	837
(3) La actividad como propia a la gestión de negocios.....	838

(4) El caracter final del objeto...	838
d) La inmaterialidad del factor temporal.....	839
e) Los supuestos de inimputabilidad.....	840
(1) La excepción de la gestión sin fines de lucro: el caso Katz v. Slade.....	841
(2) La excepción basada en la tipificación del contrato: el caso de Nath v. National Equipment Corp.....	844
(a) Consideraciones en torno a la excepción.....	848
2) Los certificadores de calidad	
a) En general.....	854
b) Las primeras normas los casos de Hanberry v. Hearst y Hemstead v. General Extinguishing Corp.....	857
(1) El caso de Beasoc v. Diogardi Enterprises Inc.....	861
c) Hacia una reconsideración de la práctica.....	863
(1) Una propuesta de desarrollo subjetivista.....	863
(a) Un modelo interpretativo: los casos de Yuhas v. Mudge; y Benco Plastico v. Westinghouse Corp	
(1) El caso de Yuhas v. Mudge.....	867
(2) El caso de Benco Plastico v. Westinghouse Corp.....	868
(2) Una propuesta de desarrollo causal.....	869

3) Los servicios	
a) En general.....	874
b) El comerciante instalador.....	876
(1) La norma del caso de Young v. Aro Corp.....	877
(2) Los supuestos de imputación.....	880
(a) Los casos de Newmark v. Gimbels; Jackson v. Melvey.....	881
(b) Los casos de Brannon v. Southern Illinois; Court v. Grzenlinski; O'laughlin v. Minnesota Natural Gas Co.....	883
(c) El caso de Barth v. BF Goodrich Tire Co....	888
b) El profesional.....	891
1) La base doctrinal	
(a) El caso de Magrine v. Krasnica.....	892
(b) El caso de Barbee v Rogers.....	896
(c) El caso de Poe v. Atlas Power Co.....	900
2) La expansión del principio	
(a) El caso de Rossa v. Scientific Design Co...	902
3) La aplicación en otros supuestos	
(a) El caso de Newmark v. Gimbell...	906
(b) El caso de Gentile v. MacGregor.Mfg.Co....	912
c) Los servicios personales de reparación e instalación.....	913

4) El vendedor de objetos usados	
a) En general.....	921
b) La norma del caso La Rosa v. Superior Court Santa Clara County.....	923
(1) La validez funcional de la norma.....	926
(2) El carácter condicional de la excepción.....	931
b) Clarificando la norma: el caso de Turner v. Int'l Harvester.....	933
(1) La operacionalización del esquema.....	935
(2) Una evaluación de la norma.....	939
III. Los Perjudicados	
A. En General.....	940
B. Los casos en particular	
1. El adquirente del producto.....	945
a. El criterio del caso de Vandermark v. Ford Motor Co.....	946
1) La expansión del criterio: State stove Mfg. Co. v. Hodge; Bombardi v. Pochels Appliance.....	948
b. La norma imputadora	
1) El criterio de Helen Curtis Industries v. Pruitt.....	950
a) La excepción del caso de Kaiser Steel Corp. v. Westinghouse Corp.....	953
2. El consumidor no adquiriente.....	957
a. El criterio de casos de Greenman v. Yuba Power Co.....	958

b. El caso de Vandermark v. Ford Motor Co.....	961
3. Los empleados del adquirente.....	962
a. La norma del caso Alvarez v. Felker Manufacturing.....	965
b. La adopción del criterio	
1) El caso de Greeno v. Clark Equipment.....	967
2) El caso de Wright v. Massey Harris Inc.....	970
3) El caso de Reliance Ins. Co v. ALE & C, Ltd...	972
4. El empleado del fabricante.....	975
a. El criterio del caso Winkler v. Hyster.....	977
b. El criterio del caso Douglas v. E J Gallo Winery.....	980
5. Los terceros	
a. Transeúntes y curiosos	
1) En general.....	984
2) Los primeros esquemas	
a) La posición del caso de Mitchell v. Miller.....	987
b) La posición del caso de Elmore v. AMC.....	989
3) El criterio final.....	993
a) El parámetro del caso Dillon v. Legg.....	997
b) La operacionalización del criterio el caso de Shepard v. Superior Court.....	998

b. Rescatadores	
1) En general.....	1004
2) El criterio del caso de Guarino v. Mine Safety Appliance.....	1005
a) El caso de Fedorchick v. Massey-Fergusson.....	1008
b) El caso de Court v Grzslinski.....	1009
IV. NOTAS AL CAPITULO.....	1014

I. En General

La principal interrogante en todo litigio relacionado con un producto defectuoso hace referencia a sobre qué persona o entidad habrá de descargarse la obligación de indemnizar a la parte que adviene lesionada, en su persona o en su propiedad, al entrar en contacto con, o exponerse a, un producto defectuoso. La respuesta que de forma natural e inmediata acude a la mente de todo aquél así interpelado, señala hacia la figura del productor o fabricante como el responsable principal de cualquier obligación de resarcimiento. Si bien este primer impulso no es del todo incorrecto, entendemos que a los fines de una mayor rigurosidad, tanto científica como operativa, tal caracterización amerita ser cualificada. Somos del parecer que como expresión o término jurídicamente cualificado, resulta más acertado el considerar que la imputación de responsabilidad en un litigio por productos defectuosos más que estipularse sobre la figura del "fabricante", se entienda que recae sobre aquella persona, bien sea natural o jurídica, que de forma habitual introduce al comercio entre los hombres (stream of commerce) productos para el consumo.

El efecto práctico de esta caracterización del agente responsable es evidente. Para empezar, expande de forma radical el universo de potenciales imputados. Ya no sólo puede imputarse responsabilidad sobre la parte que crea el producto en su estado final, el cual se identifica como el

"fabricante", es también posible encauzar e imputar responsabilidad sobre otras partes participantes en la introducción al mercado del producto dañoso, tales como un exportador, un distribuidor, un mayorista, un detallista (en especial cuando se trata de grandes cadenas). Expansión que reviste particular importancia en aquellos eventualidades en donde el fabricante no resulta accesible¹ o no puede ser adecuadamente identificado por la parte perjudicada.

Obsérvese como esta definición del término encuadra el problema desde una perspectiva esencialmente económica, por lo que en vez de considerar como foco de atención al acto per se de la creación del artículo, lo traslada hacia el hecho de la introducción del mismo en el mercado. La propiedad de esta interpretación normativa encontró desde temprano acogida tanto entre los comentaristas, como en las primeras tentativas para recoger de forma codificada los supuestos normativos de este campo.² En estas primeras articulaciones la referencia al agente imputable se realiza utilizando el término descriptivo de "vendedor",³ en lugar de reclamar a la figura del "fabricante" como la noción determinativa del agente responsable de satisfacer una indemnización.

La noción representada por la terminología "Vendedor" es una de una mayor utilidad cualitativa, por cuanto, mediante esta caracterización del universo de potenciales imputables, el mismo se extiende no ya dentro de las

partes ya mencionadas; también es capaz, a la vez, de excluir de dicho universo a los llamados vendedores ocasionales, entre los que figura el clásico ejemplo del ama de casa⁴ que vende a una vecina un tarro de conservas o un kilo de azúcar; o el más moderno caso del industrial que tras utilizar un equipo en su planta lo vende con miras a sustituirlo por otro.⁵

La utilidad de este enfoque ha sido también reconocida en los intentos modernos de legislación para regular la litigación por productos defectuosos. En éstos se continúa utilizando la noción de "vendedor" al identificar a las partes obligadas a resarcir por los efectos de un producto defectuoso. Conjuntamente con tal enfoque del tema, en estas legislaciones se ha procurado, resolver los grados de responsabilidad que incumben a las distintas partes envueltas en el proceso productivo. Así se distingue claramente entre la figura del productor o fabricante, en cuanto creador material del objeto que se ve introducido en el mercado, y a la de otros agentes participes en la distribución del producto pero que no son fabricantes. Al presente existen dos modelos primarios de legislación sobre la materia. Una es la estadounidense "Model Uniform Products Liability Act", conocida por el acrónimo de MUPLA. La otra es la directriz de la Comunidad Económica Europea titulada: Para regular la responsabilidad civil de los fabricantes de productos defectuosos; conocida como la Directiva 374/1985.

La MUPLA fue la primera propuesta legislativa en tomar cuerpo y es el producto del esfuerzo del Ministerio de Comercio estadounidense, quien la publica en 1979 como un modelo voluntario para ser adoptado por los distintos estados de la unión estadounidense. Esta propuesta recogió, en lo referente a quién es la parte responsable de los perjuicios causados por un producto, la noción de la introducción en el mercado de un producto como elemento para imputar, y a la vez identificar al agente sobre el cual descargar, la responsabilidad por los efectos dañosos de un producto defectuoso. Según este esquema, se declara como responsable por los perjuicios de un producto a su vendedor (product seller); figura la cual se define en la sección 102 A de la propuesta en los siguientes términos:

" person or entity that is engaged in the business of selling products, whether the sale is for resale, or use or consumption. The term includes a manufacturer, wholesaler, distributor or retailer of the relevant product."

A pesar de clasificar a todos los miembros de la cadena distributiva bajo la misma rúbrica, la legislación propuesta distingue entre éstos al momento de fijar el grado de responsabilidad exigible a cada una de las partes de la cadena distributiva. Así en su sección 102 B, y más específicamente en las secciones 104 y 105, se procede a regular de forma distinta los supuestos de imputación de responsabilidad aplicables a cada uno de los grupos diferenciados, esto es fabricantes por un lado y

distribuidores y mayoristas por el otro.⁶

La Directiva 374/85 de la CEE⁷ fue la segunda normativa legislativa reguladora en surgir. Aunque este es un esfuerzo independiente, de su análisis resulta aparente que la normativa refleja en sus supuestos un alto grado de paralelismo con el desarrollo realizado por la doctrina forense estadounidense en el campo de la litigación por productos defectuosos. Para empezar hayamos que, de manera similar a los desarrollos de la práctica forense estadounidense y de la MUPLA, la Directiva reproduce el dualismo con que se diferencian a las partes sobre las cuales se ha de descargar el peso de la responsabilidad por los perjuicios causados por un producto defectuoso. Sin embargo, la postura adoptada por la CEE, reflejando la posición más avanzada de la doctrina foral estadounidense, no distingue, como hace su homónimo americano, en lo relativo al grado de responsabilidad exigible a cada una de las partes en la cadena distributiva. Prefiriéndose adoptar un criterio causal único para todos los casos, el de la responsabilidad sin culpa o de responsabilidad causal.⁸

De igual manera, aunque en la Directiva no se realiza una interpelación expresa al término "vendedor" (seller) y se prefiere utilizar el vocablo "productor" (producer), lo cierto es que, al igual que su contrapartida estadounidense, la noción formal sobre la cual se articula toda la estructura, predica la imputación de

responsabilidad civil en el hecho de introducir, y no necesariamente fabricar, en el mercado un artículo defectuoso.⁹

En lo referente al contenido del concepto de productor éste se desarrolla en el artículo 3 de la Directiva. Según dicho artículo existen tres modos de caracterizar la figura del productor. En primer lugar se considerará "productor" a toda aquella persona natural o jurídica que se dedique a la:

"manufactura de un producto terminado, al productor de cualquier clase de materia prima,¹⁰ al fabricante de piezas que se integren en otras (componentes), y aquellos que si bien no crean el artículo adhieran su nombre, razón comercial u marca de fábrica sobre un producto."

Definición que resulta homologable con la contenida en la sección 102B de la MUPLA.

En segundo lugar clasifica como "productor" a todo importador de productos. Esta determinación se realiza sin prestar consideración alguna a la manera en que los productos sean introducidos en el mercado. Por lo tanto, independientemente de si estos son circulados a raíz de una operación de compraventa, de alquiler, o de leasing se responderá por los perjuicios que se deriven de defectos contenidos en éstos.¹¹ Por último se impondrá responsabilidad por los perjuicios que ocasione un producto defectuoso sobre todos y cada uno de los partícipes en la cadena distributiva de tal producto a menos que éstos

identifiquen al fabricante o al responsable principal de introducir dicho artículo en el mercado.¹² Caracterización que una vez más concuerdan con las utilizadas en la MUPLA en su sección 104A.

La semejanza en cuanto a las características propias a la figura de las partes imputadas en ambas legislaciones facilita la consideración de los avances realizados en unos y otros foros con miras a dilucidar posibles vías de evolución para estas figuras en el futuro.

En lo que se refiere a las partes con derecho a exigir y obtener el resarcimiento de los daños suscitados durante la disfunción defectuosa de un artículo, nunca ha resultado sencillo el

"responder a la interrogante de cuales personas, si es que alguna, se pueden considerar tan distantes de una parte demandada como para entender que por motivos de política pública se les pueda restringir el derecho a obtener un resarcimiento en base a la doctrina causal de responsabilidad civil del fabricante."¹³

El hecho de que su caracterización ha sido siempre una laxa y abierta, ha redundado en una indeterminabilidad dogmática dentro de la doctrina científica, tanto en la Civilista como en la "Common Law". Circunstancia que en nada ha contribuído a aclarar las construcciones legislativas al respecto que tienden a sugerir, pero no lo explicitan, la universalización del perjudicado.

Encontramos de esta forma que en lo que al perjudicado

se refiere, se le ha caracterizado de forma negativa y velada, siendo la tendencia a hablar de la responsabilidad del fabricante sobre todo. Así en la sección 402 A del Restatement se entiende que la responsabilidad de resarcir al perjudicado surge en función de

"aquel que venda un producto en una condición defectuosa irrazonablemente peligrosa para el usuario o consumidor o a las propiedades de éste, está obligado a responder por los daños físicos que de ello resulten para el usuario..."

La elaboración de la Directiva de la CEE 85/374 es aún más parca y genérica señalando en su Artículo 1 solamente que "El productor será responsable por los perjuicios generados por un defecto en su producto".

Como se puede apreciar tal caracterización no soluciona el problema de la identificación del afectado, sólo señala cuando el presunto infractor viene llamado a responder. Esta indeterminación alienta la confusión, especialmente cuando se recuerda que el reclamar la imposición de responsabilidad bajo la doctrina causal de responsabilidad civil no supone una obligación absoluta de resarcimiento. Ello en base a que se requiere, para la concesión de un remedio, no sólo prueba de un daño y de un nexo causal con el producto; también se exige la presencia incondicional, previo a su distribución, de un defecto en el artículo antes de proceder a declarar la imputabilidad del putativo agente infractor.¹⁴

La calificación de sujetos apropiados, dentro de tan

general universo de reclamantes, no ha sido tarea fácil. Al presente existe, tanto en la doctrina forense estadounidense como en el derecho positivo, un claro consenso de cuales son las partes con derecho a reclamar la reparación de sus perjuicio en función de un esquema o doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

El primer conjunto de partes con derecho a reclamar, hace referencia de forma inequívoca y específica al adquirente directo de un artículo de consumo y al consumidor no adquirente.

En estos supuestos, la tendencia generalizada dentro de la doctrina estadounidense ha sido la de conceder el resarcimiento de los daños sufridos por estas partes, con la mera demostración de que ellos representan partes, respecto de las cuales era un evento razonablemente anticipable el que pudiesen entrar en contacto con el producto dañoso y salir lesionados.¹⁵ Otro tanto ha sucedido con los empleados del adquirente, parte respecto de la cual no existe duda alguna, que puede reclamar directamente a un fabricante por las lesiones originadas en la disfunción defectuosa de un producto.¹⁶

La disyuntiva conceptual se presenta cuando la parte afectada no es un persona vinculada al adquirente, sino que responde a la figura de un tercero o para complicar el supuesto dañoso, hace referencia a un empleado del fabricante. La interrogante es conflictiva en vista de que

estas personas pueden resultar exógenas a todo el esquema distributivo del bien e interactúan con el producto de forma puramente accidental. Sin embargo, su presencia no dejar por ello de ser una eventualidad que, a base del producto particular que disfunciona, bien puede resultar anticipable dentro de la esfera de interacción del artículo con otras entidades. La solución desarrollada por la doctrina forense estadounidense en relación con esta interrogante ha sido, por así decirlo, salomónica. Entiéndese que en estos casos "if anything bystanders should be entitled to greater protection than consumers",¹⁷ Máxime cuando su presencia o conducta con el artículo dañoso resulta una cierta y anticipable.¹⁸

En lo que a la figura del empleado del fabricante se refiere, tras haber sido originalmente repudiada como parte contrincante en un pleito, halla cada vez mayor aceptación. De hecho, se ha estimado que su exclusión se fundaba en unas concepciones erróneas, entendiéndose hoy día, que la mera circunstancia fortuita de ser el empleado del fabricante, no puede significar la inimputabilidad del primero cuando el artículo disfuncionante es uno listo para ser introducido en el mercado.¹⁹

Con esto en mente procedamos a analizar la evolución dentro de la doctrina forense de la identidad de las partes contrincantes en un pleito por productos defectuosos y el grado de protección debido para con éstas en función de su posición dentro de la fórmula producto-defecto-daño.

II. LOS CAUSANTES DEL DAÑO

A. En general

La litigación por productos defectuosos se configura alrededor de múltiples supuestos entre los cuales resalta con meridiana claridad el de la protección debida al público consumidor en general. Esta preocupación ha dado base a que en la litigación por productos defectuosos se vislumbre que:

"la premisa básica dentro de la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos es una de la especial responsabilidad que asume aquel que entra al negocio de suplir artículos de consumo que pueden poner en peligro la seguridad de personas o de su propiedad y la forzada dependencia que del empresario tienen que tener aquellos que adquieren dichas mercaderías "20

Como puede apreciarse el hecho generador de tal responsabilidad obligacional se articula sobre la base de la transferencia de la cosa o artículo desde su creador hacia un tercero consumidor. Resulta por demás académico el discurrir que la finalidad primordial de dicha transferencia es la obtención de un beneficio económico para el transferente. El método mas común para efectuar esta transferencia viene a estar representado por el intercambio oneroso de prestaciones, esto es la cotidiana gestión de compraventa.²¹ Mas esta cotidianidad no exige el que éste sea el único método reconocido al presente por la doctrina, en especial en la jurisprudencia estadounidense, para realizar tal objetivo.²²

Como es de suponer la persistencia del fenómeno de la compraventa, como el vehículo más utilizado para tales fines, motivó a que en sus principios la responsabilidad del fabricante por los productos defectuosos se predicase de forma constante e incolumne en el concepto de la compraventa. Tan profundo es su arraigo que constituye la eventualidad imputadora por excelencia en todos los estatutos que para regular la materia han venido surgiendo a partir del periodo de la década de los años del 1960.²³ A pesar de la preponderancia de este supuesto, pronto se descubrió en las instancias forenses, que tal conceptualización resultaba por demás restrictiva. La inflexible dependencia, en una venta, como hecho generador de la clase de transferencia generadora de responsabilidad de tipo causal, pronto reveló que eximía de su cobertura a un sin fin de transacciones, en las cuales la clásica definición de venta no hallaba cabida, pero que en términos reales sí la constituían. Eran estas transacciones, en donde no sólo se perfeccionaba una verdadera transferencia de un objeto hacia las manos de un consumidor, sino que además se predicaban en la obtención de un beneficio económico para la parte que presentaba, a la disposición del usuario, el producto que culminaba generando un perjuicio.

Con el objeto de atemperar, los conceptos de la terminología dogmática y tradicional, a las nuevas formas de transferencia, en la práctica forense estadounidense,

se optó por no caracterizar al requisito de una compraventa como dispositivo, y si más bien como de una expresión de carácter ilustrativo. La tendencia que ello perfiló, consideraba más apropiado recurrir, a la noción de "introducir en el mercado " un artículo, para concretar el sustrato formal del supuesto imputador de responsabilidad en las instancias vinculadas a un producto defectuoso.²⁴ Obsérvese como bajo esta premisa, en adición a recogerse conceptualmente los supuestos de transferencia generalmente vinculados a una venta, los cuales inconfundiblemente conducen al fabricante de un producto, resulta también posible practicar la imputabilidad de todas aquellas partes que sean capaces de participar de manera eficiente en la puesta en circulación de un producto en el mercado, ello a pesar de no mediar una transferencia real del derecho de dominio del artículo. Esta caracterización alterna del supuesto imputador, tiene un efecto de naturaleza dual. Por un lado, se preserva para la parte afectada en la eventualidad de un percance, tanto a su integridad personal como a su propiedad, la oportunidad de reclamarle por sus daños, tanto al fabricante original del producto, como a aquellas partes tradicionalmente comprendidas dentro de la llamada cadena distributiva de un bien (mayoristas, distribuidores, detallistas). Por el otro, como el criterio delimitador de responsabilidad no se circunscribe a la transacción de "compraventa" exclusivamente, es posible extender sus

efectos a terceras partes que aún cuando no transfieran el uso de un artículo bajo esquemas tradicionales, para todos los efectos, son instrumentales en la introducción de un objeto en el mercado. Es únicamente bajo tales premisas que es posible determinar cuando resulta apropiado articular esquemas causales de responsabilidad sobre sujetos tales como arrendadores, proveedores de servicios personales y vendedores de artículos usados.

Además, la adopción de una caracterización del supuesto vinculador como "la introducción en el mercado" de un artículo, permite continuar distinguiendo entre el llamado vendedor ocasional, aquel que de forma esporádica introduce en el mercado una cosa, en contraposición con el vendedor profesional, el cual no es otro que aquel que de forma consecvente y como parte de su actividad de negocio se dedica a la introducción en el mercado de artículos para el consumo de terceras partes.²⁵ Únicas partes a las cuales, bajo tal supuesto, se puede considerar le son aplicables las doctrinas causales de imputación en la litigación por productos defectuosos. Otra ventaja suscitada por esta caracterización, es la de que permite discernir con mayor facilidad cuando un artículo se puede entender introducido en el mercado y cuando no. Sobre esta base se ha entendido que si un producto no está terminado en todas sus partes, aún cuando suceda una eventualidad dañosa por un defecto en el artículo, no existen fundamentos para imputabilizar a su fabricante, bajo un

supuesto causal de responsabilidad, por cuanto el producto no fue introducido en el mercado. Este fenómeno se entiende sucede en aquellos eventualidades en las cuales el bien sin terminar se deja en tal estado para su distribución posterior;²⁶ o en donde tal condición es la base del contrato o del encargo.²⁷ También se le ha reconocido en eventualidades en las que a pesar de que el artículo es uno terminado, se le esté probando;²⁸ o cuando existe un comodato entre dos entidades industriales.²⁹ Sin embargo, una vez el producto se pueda considerar como terminado, en el sentido de estar en su estado final, incluso cuando su estado real sea el de inacabado, no resultará óbice el que el mismo sea producido por encargo, esto es a la orden, o en masa, de transmitirse su uso a terceras partes, se entiende que la transacción es capaz de generar una imputación de responsabilidad sobre bases causales en la eventualidad de que el producto en cuestión disfuncione y cause un daño a dichas partes.³⁰

B. Los casos en particular

1. El fabricante

La principal interrogante en todo litigio relacionado con un producto defectuoso hace referencia a sobre qué persona o entidad habrá de descargarse la obligación de indemnizar a la parte que adviene lesionada, en su persona o en su propiedad, al entrar en contacto con, o exponerse a, un producto

defectuoso. La respuesta que de forma natural e inmediata acude a la mente de todo aquél así interpelado, señala hacia la figura del productor o fabricante como el responsable principal de cualquier obligación de resarcimiento. Debido a que la figura se ha desarrollado previamente con mayor detenimiento, en este punto sólo realizaremos una breve mención respecto de su caracterización en un esquema causal de imputación.³¹

En términos generales la imputabilidad del fabricante tiende a caracterizarse en función de actos imputables a sí mismo en la creación, bien sea por diseñar, construir o reconstruir, un producto capaz de ser introducido en el mercado para el consumo directo de terceras personas.³²

Sin embargo, esta caracterización reduce el marco potencial de fuentes de imputabilidad a una sola acción, la remitible al propio actor y nada más. Por otro lado, no debemos dejar pasar por alto que en una economía industrializada y moderna, es contado el fabricante que realiza y construye un artículo desde principio a fin utilizando piezas producidas por él, siendo la tendencia generalizada el adquirir de terceras fuentes todo aquéllo que no resulte secreto propietario, para integrarlas en el producto final. Que la defectuosidad de estas partes sería una eventualidad difícilmente adscribible a su persona, es una realidad objetiva que huelga explicar. El potencial de esta situación para conjurar serias iniquidades, es una que

desde bastante temprano se pudo apreciar en el desarrollo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

La solución exigía una reconsideración del supuesto imputador, y ello se logra trasladando la atención del actor a un hecho económico, el de introducir al mercado un artículo de consumo con defectos. De esta manera poco importa si el fabricante del producto final creó todas las piezas o sólo montó los componentes suplidos por un tercero. En caso de disfunción defectuosa, éste responderá de lo sucedido.³³

Mas el fabricante no sólo viene obligado a responder por las piezas o componentes de un tercero que introduzca en sus artículos finales. La tendencia recogida en la experiencia forense estadounidense propende a imputarle responsabilidad por las líneas de productos que se adquieran mediante compra a otros fabricantes, no obstante para ello que el producto disfuncionante resultare producido antes de la adquisición.³⁴

Otra posible fuente de responsabilidad que ha sido desarrollada, y que no se halla vinculada a los propios hechos del fabricante, se recoge en la práctica comercial de las franquicias o licencias de producción. En este respecto se entiende que la parte que licencia a otros para que usen su razón social sobre un producto o las distribuyan bajo su razón social, responden por los daños que se ocasionen a terceros por la disfunción de productos

existentes en los predios de las franquicias o que así circulen al mercado.³⁵

Por último, la distribución gratuita de muestras o la cesión de un artículo para demostración, se ha considerado como suficiente causal para la imputabilidad del fabricante cuando tal préstamo se realiza con la intención de generar ventas³⁶ y no con fines experimentales, o como una conveniencia para el usuario.³⁷

2. La cadena de distribución

La imposición de responsabilidad por los daños causados por un producto defectuoso sobre aquellas partes que únicamente participan en la distribución del producto puede parecer a simple vista un atavismo, propio de una época en donde la garantía era el único medio para alcanzar al fabricante. Sin embargo, su pertinencia dentro del campo de la litigación por productos defectuosos pronto se hace patente. Recordemos que el fin primario bajo esta clase de controversia, es la protección del consumidor de los efectos nocivos que hacia su persona o propiedad le pueda ocasionar un producto con defectos. Esto es, la idea es impedir que persona alguna "venda un producto en una condición defectuosa que resulte irrazonablemente peligroso a su usuario" (Reestatement 402A). Que en esta protección participan los responsables por la distribución de un producto es algo incuestionable. Por otro lado, es menester, previo a realizar imputación de tipo alguno, el distinguir entre los poderes económicos de cada una de

estas partes y su rol en la distribución.

Abundando sobre este asunto, pronto encontramos que algunas de estas partes son meros conductores de los productos que reciben, careciendo de peso alguno o de una oportunidad, no ya para comprobar la calidad del artículo, lo cual cada vez es más difícil, sino que también en lo relacionado con su envasado, forma, tamaño o propaganda. En contraposición a esta categoría de sujeto, nos surge otro que no es un mero espectador impotente de la canalización comercial, sino que participa de forma activa en la trayectoria distributiva. Ello al extremo de que en ocasiones es capaz de suponer para el fabricante, no ya un cliente más, sino su único cliente y fuente de ingresos por razón de su dependencia en éste para subsistir. En estas circunstancias, en donde el elemento distribuidor es más poderoso que el propio fabricante, es que la efectividad de su sujeción a unos supuestos causales de imputación se devela en todo su esplendor. Procedamos a considerar a estos sujetos.

a. El Detallista

El detallista constituye la expresión más cotidiana que nos identifica al último agente en la cadena de distribución de un producto. Es éste, de hecho, la parte que realiza la verdadera transferencia final del producto del fabricante al cliente. Por ello, en la doctrina estadounidense, al tratar sobre la responsabilidad de dicha parte se considera que:

"la norma rectora es el antiguo principio de la especial responsabilidad que asume aquel que entra al negocio de suplir artículos de consumo que pueden poner en peligro la seguridad de personas o de su propiedad y la forzada dependencia que del empresario tienen que tener aquellos que adquieren dichas mercaderías "38

Como se explicó por primera vez en el caso de Vandermark v. Ford Motor Co.,³⁹ la pertinencia de imputar sobre la persona del detallista la responsabilidad por los daños ocasionados por un producto defectuoso se debe a razones como la siguiente:

"... el detallista al igual que el fabricante se dedica al negocio de distribuir bienes al público. Estos son una parte integral del esfuerzo global de producción y mercadeo de un bien, que debe de sobrellevar el costo de lesiones generadas por mercaderías defectuosas. En algunos casos el detallista puede resultar ser el único miembro de tal esfuerzo que resulte razonablemente disponible a la parte lesionada, en otros casos el propio detallista puede desempeñar un rol sustancial para lograr que el producto resulte uno seguro o puede estar en posición de ejercer presión sobre el fabricante de forma que este se asegure de ello. Extender la cobertura imputacional de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos tanto al fabricante como al detallista provee al usuario el máximo grado de protección posible y no perjudica de forma injusta a los demandados dado

que estos pueden distribuirse entre si, el costo que tal protección sugiere, en el curso continuo y normal de sus relaciones de negocios."⁴⁰

Predicando en estos razonamientos se entiende que procede imponer responsabilidad por los daños debidos a un producto defectuoso sobre un detallista siempre que de forma regular se dedique a la venta de ese tipo de productos. En este supuesto, sólo resulta necesario demostrar que el producto está defectuoso al momento de la compra; no siendo necesario demostrar que éste, el detallista, fue el causante de dicho defecto.

Por otro lado, cabe el preguntarse si esta imputabilidad es incondicional. Esta pregunta resulta importante por cuanto la imputación hacia el detallista aparenta no distinguir entre el pequeño empresario que monta un negocio por sí mismo de venta al detal y aquel detallista que forma parte de una gran cadena o que representa una actividad de gran escala o inversión.

Aunque tal cuestión no ha sido resuelta de forma expresa, en la doctrina estadounidense en donde la norma es la imputabilidad del detallista de un producto defectuoso, existen suficientes aseveraciones condicionantes de tal responsabilidad. Por un lado existen decisiones en las cuales se expresa que un detallista no es responsable de los daños ocasionados por los defectos de un producto si éste le fue suministrado en un empaque pre-sellado por el fabricante.⁴¹ Curiosamente todas ellas

son instancias en donde el detallista era un pequeño comerciante. También existe jurisprudencia limitando dicha responsabilidad cuando el defecto en cuestión es uno latente y no percibido hasta el uso del producto.⁴² Empero en las decisiones en que se ha indicado lo contrario, lo cierto es que el llamado detallista es una entidad jurídica de sustanciosos recursos y solvencia económica.⁴³

Que esta preocupación no es baladí se demuestra por el hecho de que en todos los esfuerzos legislativos se ha procurado, aunque también de forma condicional, limitar la responsabilidad del detallista de un producto que resulta defectuoso. Práctica que no sólo se ha seguido en dieciseis estados de los Estados Unidos,⁴⁴ sino que también se ha incorporado en el MUPLA, una propuesta de legislación para ser adoptada por los estados de la union americana, que limita en su sección 108A la responsabilidad de éstos a un "standard" de negligencia, de debido cuidado, en relación a los productos. Las únicas instancias en donde se le pueden imputar responsabilidad estricta se regulan en las secciones 105B y C. En estas secciones respectivamente se declara que la responsabilidad del detallista será una estricta, o de corte causal, cuando ". . . el detallista emite una garantía expresa relacionada con una característica material del artículo" o en su defecto cuando

". . . el fabricante no está

sujeto a responder por hallarse en la bancarrota; se determina por el tribunal que resulta poco probable que una sentencia pueda serle cobrada; o cuando el detallista presente los productos como fabricados por el mismo."

Otro tanto ocurre en la propia Comunidad Económica Europea, que en la Directiva 85/374, expande, aún más, los márgenes de esta protección, por cuanto se especifica que, ésta parte únicamente podrá ser considerado como obligado a responder por los perjuicios debidos a un producto defectuoso en aquellas instancias en donde:

"... el fabricante no puede ser identificado cada suplidor del artículo sera tratado como tal salvo que informen al lesionado ...la identidad del mismo o de la persona que se lo distribuyó. Igual norma se aplicará al caso de un artículo importado si no provee el nombre del importador aunque si indique quien es el fabricante."⁴⁵

Somos del parecer que en lo que a los detallistas se refiere, previo a una determinación respecto de su imputabilidad en relación con la disfunción defectuosa de un producto, resulta menester clarificar cual, si alguna, ha sido su participación dentro de la cadena de distribución del producto. Si se demuestra que es un mero conducto, sin poder real de adquisición, estimamos que no resulta apropiado su encauzamiento utilizando un criterio causal de responsabilidad, por

cuanto su capacidad de influenciar al fabricante se haya demasiado intervenida como para resultar decisiva en el esfuerzo distributivo de un producto. Por otro lado si se demuestra que el detallista es capaz de influenciar de forma determinativa la actividad del fabricante, bien que se deba esto a que es un coloso económico o incluso un alter ego del fabricante, entonces sí resulta no ya apropiado sino que también beneficioso el encauzar a este sujeto a tenor con los supuestos de la responsabilidad causal utilizados en la litigación por productos defectuosos. Ello debido a que, como se puede fácilmente apreciar, en estos casos la realización de esta imputación puede afectar la posibilidad de la puesta en el comercio entre los hombres de un producto con alto potencial de riesgo, de contener defectos, para los usuarios. Esta posibilidad se justifica en virtud de la gran importancia económica que representa la gran cadena que funge como un detallista. Importancia y capacidad que se reduce, e incluso tiende a desaparecer, cuando el detallista no es más que un pequeño comerciante de recursos y capacidad económica limitadas. Entidad que generalmente a penas si tiene que ver con la introducción al mercado o circulación de un artículo, salvando el aspecto formal de tal gestión.⁴⁶

Entendemos que este enfoque resulta más adecuado que la incondicional inclusión o exclusión del detallista por cuanto responde de forma más

articulada a los principios que permean en la litigación por productos defectuosos. Esquema de litigación en donde ante todo prima la posibilidad del presunto imputado para propiciar una reducción real del peligro que representa la introducción al comercio entre los hombres de un producto cuya defectuosidad no es esperada por el público consumidor.

b. Los intermediarios

El rol desempeñado por las partes incluídas bajo la figura de los llamados intermediarios, esto es los mayoristas y distribuidores, es una de singular importancia. Sin lugar a dudas que serán estas partes quienes después del fabricante, propiamente dicho, viabilizan la dispersión hacia las manos del consumidor de los productos elaborados en una economía de mercado. Ello es así, por el hecho de que estas partes no sólo han de encargarse de llevar hasta el detallista los productos que habrá de presentar al público consumidor para su compra; sino que también son las que por su poder económico, se encuentran en la mejor disposición para presionar al fabricante respecto de la seguridad del producto. Previa a la instauración de la responsabilidad causal en los litigios por productos defectuosos estas partes, al igual que el fabricante, se encontraban aisladas del principal perjudicado bien fuese debido a la predominancia de relaciones contractualistas, o a las dogmáticas de los supuestos subjetivos de responsabilidad, en las acciones

por negligencia.

En las acciones fundadas en la negligencia, el obstáculo principal lo representaba la exigencia de un conocimiento, fuese ya real o presumido, respecto de las características peligrosas del objeto dañoso. En ausencia de tal circunstancia, el proceso finalizaba con el relevo incondicional y la imposibilidad de reconocer la imputabilidad del encauzado. Efecto cuya génesis devenía de la conjetura dogmática, de que bajo tales circunstancias, no le era exigible a tal parte, obligación o deber alguno de asegurarse que el artículo no resulta peligroso para sus usuarios.⁴⁷

La instauración de la responsabilidad de tipo causal para las instancias de productos defectuosos, alteró profundamente este estado de cosas, al permitir la imputación directa de estas partes por el perjudicado en una ocurrencia de este tipo.

- 1) La norma del caso de Canifax v. Hercules Powder Co.

La pauta doctrinal a seguir en esta clase de caso se ponderó por primera vez en la decisión del caso de Canifax v. Hercules Power Co.⁴⁸ Según se desprendió de las determinaciones de hechos realizadas por el tribunal, la parte demandada había pactado para suplir de explosivos y detonadores a una empresa constructora. Los detonadores no habían sido fabricados por la parte demandada aunque si quedó establecido que ésta

se encargó de todas las gestiones para su obtención y en adición facturó por ello. El día de autos los detonadores ocasionaron la explosión prematura de los explosivos ocasionando la muerte al esposo de la reclamante.

El tribunal tras ponderar la situación encontró apropiado la utilización en estas circunstancias de los parámetros causales de responsabilidad propugnados por la sección 402A del Restatement y se expresó en el sentido de que :

" La regla provista en el comentario F...se entiende aplicable a cualquier persona dedicada al negocio de la compraventa de bienes, por lo tanto se extiende no sólo a un fabricante sino que también a cualquier mayorista, detallista, concesionario, o distribuidor. Basado en las operaciones que se le imputan a la Hercules, resulta indudable que es una parte ubicable dentro de esta norma. El hecho de que escoja permitir que un tercero le fabrique los detonadores y los remita directamente al usuario no puede constituirse en una salida para relevarse de responsabilidad."⁴⁹

El espíritu de esta doctrina permea hoy día, como una premisa de imputación, en la litigación por productos defectuosos en los Estados Unidos, en donde es un predicado el que actuando bajo la égida de la sección 402A del Restatement:

" la doctrina de causal de responsabilidad civil por productos defectuosos es

aplicable a los actos de un mayorista, o distribuidor que vende un artículo defectuosos, en tanto dicha parte se dedique, como gestión de negocios normal, a la venta del producto que disfuncionó y siempre que la pérdida por la cual se reclama no se una (como lo es el daño económico) que quede fuera del ámbito correctivo de esta doctrina."⁵⁰

Esto es, una vez se determine que un sujeto satisface dichas condiciones, resulta apropiado el catalogarlo como un elemento vinculado directamente con el esfuerzo general de mercadeo ("overall marketing enterprise") del fabricante. Tras lo cual resulta cónsono, en base a los principios de política pública en la litigación por productos defectuosos, el imponer sobre éste responsabilidad por los perjuicios originados en un producto distribuido por dicha parte.⁵¹

Obsérvese como bajo esta noción procede el que se encuentre, como obligado a resarcir por los daños derivados de un producto defectuosos a un llamando intermediario, incluso cuando éste sólo haya recibido la orden con el objetivo de tramitarla al fabricante; el cual desde ese momento sobrellevaría el peso de la transacción.⁵² En este sentido la imputabilidad del infractor se ha explicado bajo el argumento de que :

" una parte, la cual, es el factor que promueve la venta de una máquina y que recibe una sustancial comisión por sus servicios puede considerarse como que es por lo menos, un

brazo distributivo del
 fabricante de dicho
 producto."⁵³

2) Los supuestos de inimputabilidad

El fundamento que antecede es altamente sugestivo. De hecho no han faltado quienes están dispuestos a extender tal resultado a partes que a pesar de realizar una gestión similar no hayan tenido la oportunidad de inspeccionar, de controlar, de instalar, o tan siquiera se haya obligado a brindar mantenimiento al producto dañado en cuestión.⁵⁴

Aún cuando esta determinación puede considerarse draconiana para con tales partes, es menester el recordar que la imputabilidad de estos actores está supeditada a la demostración, por parte del perjudicado, de dos hechos muy signifactivos: que el artículo se introduce en el mercado como parte de su gestión de negocios y que es la presencia de una condición defectuosa en el artículo la fuente del daño. Elementos los cuales de no evidenciarse se tornan en defensas absolutas a favor de dicha parte intermediaria. Uno efectos similares se aducen respecto de la ocurrencia dañosa derivada de un defecto estructural en un artículo usado.

a. La gestión normal de negocios

Como es de suponer el principal de estos elementos es aquel que hace referencia al hecho de

la introducción en el mercado del producto dañoso,⁵⁵ como condición de una gestión corriente del negocio o actividad desarrollada de la parte imputada. Ausente ésta cotidianidad, se entiende que no puede imputarsele responsabilidad alguna a la parte que propicia su presencia en el mercado. En relación con este supuesto existe jurisprudencia que considera que no constituye fundamento suficiente para imponer responsabilidad sobre un distribuidor el potencial de "buena voluntad que en el futuro pueda desarrollarse con el potencial cliente", como el que pueda derivarse del hecho de notificar a un tercero de la venta de un equipo que le interesaba.⁵⁶ En especial cuando el imputado es capaz de demostrar que dicha notificación fue una accidental a su negocio principal, que no se obtuvo ningún beneficio económico de la misma, y que no tuvo participación, ni recomendó, la compra del equipo por no ser de su conocimiento las funciones del mismo.

b. El defecto como fuente del daño

El segundo elemento es de una naturaleza dual por cuanto se predica en la exigencia de que el producto reputado de dañoso se encuentre realmente en una condición defectuosa,⁵⁷ según su naturaleza; y que el daño de ocurrir no pueda atribuirse a fuentes externas al producto, como lo sería un mal uso del mismo por parte del consumidor. Claro está, que dicho mal uso no puede ser uno razonablemente concebible para el artículo en cuestión,

dado que entonces no se producirá relevo de responsabilidad alguno.⁵⁸

También debemos de recordar que en lo que se refiere a partes participantes en la cadena distributiva, su responsabilidad se considera como de tipo subsidiario; debido a lo cual sólo surge cuando se puede demostrar que el fabricante introdujo al comercio entre los hombres un artículo defectuoso, según su naturaleza.⁵⁹ No obstante, se ha entendido que esta clase de exoneración exige, para su objetivización, la certeza de que los perjuicios ocasionados únicamente pueden constituirse en atención a la presencia de un defecto cuya génesis resulta imputable de forma exclusiva al fabricante original. Entendiéndose que de resultarle atribuible algún acto u omisión de los miembros de la cadena distributiva,⁶⁰ en especial de los llamados intermediarios, los mismos pueden continuar siendo imputables aún cuando se exonere al fabricante.

c. El defecto estructural
en el producto usado

Otra posible circunstancia exonerativa de un distribuidor por los efectos perjudiciales de un producto se considera existe en aquellas instancias en donde el artículo es uno usado y el defecto por el cual se reclama es uno estructural o de diseño,⁶¹ en otras palabras que no fue causado por el distribuidor. Como es de esperar tal relevo exige unas

circunstancias condicionantes tales como: que el beneficiado tampoco hizo representación de tipo alguno que creara expectativas en el consumidor; que el defecto no era detectable mediante una inspección razonable y corriente, exigiendo conocimientos de especializados para ello, tales como, por ejemplo, de metalurgia. Igualmente se entiende por los tribunales estadounidenses que procede la exoneración del intermediario cuando el daño por el cual se reclama es uno clasificable como de "económico", esto es referible a la capacidad de percibir unos ingresos mediante el uso del producto disfuncionante, y no a la persona del usuario o a su propiedad. Resultando circunstancias persuasivas el que el daño no sea referible a algún acto del intermediario, o el hecho de que su gestión se limitase a entregar el artículo concernido al usuario.⁶²

3. Los terceros responsables

a. En general

Cuando a finales del siglo XIX comienza a configurarse, desde una perspectiva sociolegalista, la preocupación por los efectos perjudiciales inducidos por los productos defectuosos, el impulso primigenio se dirigió hacia la determinación de la imputabilidad por dicho sucesos sobre un único sujeto. Este sujeto resultó no ser otro que el fabricante o manufacturero del artículo disfuncionante y dañoso.⁶³ Con la excepción de Francia, país en donde, por la novel interpretación dada a la línea

primera del artículo 1384 Cc., desde el primer instante logró elaborarse un remedio sobre la base de supuestos causales; en el resto de las jurisdicciones que actuaron sobre el particular, la sombra del principio contractualista incidió en el recurso a otros sujetos como medios conductores hacia el putativo último responsable del suceso dañoso, el creador o fabricante del producto defectuoso.

Esta deferencia hacia los supuestos contractualistas, significó el que en el instante del perfeccionamiento de un remedio extracontractual predicado en supuestos causales de imputación en el caso de productos defectuosos, el hecho determinativo se concretizará sobre la ocurrencia predicada en una transacción de compraventa. Esto es, en la teoría de la distribución al público consumidor de un producto en particular. Empero, pronto se discernió que no era éste el único medio o mecanismo para hacer llegar al público un producto. Como puede observarse, la compraventa constituye tal vez la expresión más cotidiana del hecho distributivo, pero no por ello necesariamente el único. La segunda mitad del siglo XX se consolidó como una verdadera cornucopia, en cuanto al desarrollo se refiere, de nuevos métodos y técnicas de introducir productos al comercio entre los hombres. Estas innovaciones respecto de las posibilidades para introducir un producto al mercado, con su respectivo potencial dañoso en caso de defectos, indujo al

reconocimiento de que la participación en la cadena distributiva tradicional no era la única condición operacional capaz de configurar la imputabilidad sobre un sujeto por los efectos, los daños y perjuicios, derivados de la inesperada disfunción de un artículo defectuoso presente en el mercado.

El desarrollo de unos mecanismos facilitadores de distribución de mercancías y servicios tales como las franquicias, el "leasing", las certificaciones de calidad o las licencias de producción, obligó a una reformulación del hecho imputador de responsabilidad. De la tradicional noción de la mera distribución se evolucionó hacia el concepto de la participación integral en el esfuerzo de mercadeo como factor determinativo de imputabilidad. Bajo esta moción el hecho determinante no lo constituye la transferencia onerosa y absoluta del dominio sobre una cosa u objeto sino que adviene predicado sobre las bases de la introducción efectiva y real, con miras a la obtención de una retribución económica con fines de lucro, de un artículo elaborado al comercio entre los hombres. Esta nueva orientación permite articular, de forma expansiva, uno de los objetivos inherentes en la litigación por productos defectuosos, cual es, el asegurar que las pérdidas generadas por la disfunción dañosa de un producto sean sobrellevados por aquéllos que dieron lugar a dicha eventualidad y que en consecuencia derivaron un beneficio

económico de la puesta en circulación de un artículo defectuoso.⁶⁴

Debido a esta modificación de los parámetros relacionados con el hecho distributivo quedaron constituidos los elementos indispensables para imputar responsabilidad por los efectos dañinos de un producto defectuoso sobre una parte, que aún cuando no directamente envuelta en la distribución del producto, forma parte del esfuerzo para mercadear el mismo. Bajo esta nueva concepción es que la parte promovente puede demostrar la existencia de dos circunstancias vinculadas a la introducción al mercado de un producto: la percepción por parte del putativo responsable de un beneficio económico directo y que el acto inductor representa una gestión cotidiana dentro de su actividad de negocios.

EL primer elemento a demostrar en esta fórmula constituye el suceso esencial para lograr la imputabilidad de la parte presuntamente responsable por la presencia del artículo disfuncionante en el mercado. Entendiéndose que en ausencia de evidencia tendente a establecer la percepción, por parte del actor imputado, de un beneficio económico directamente relacionado con la puesta a la disposición del consumidor del producto se ha de producir, de manera incondicional, el relevo de responsabilidad por los perjuicios que la disfunción de un producto suscite. En relación con este aspecto hay

decisiones que se inclinan por excluir, como evidencia demostrativa de este evento, una mera relación de tipo general con el sistema económico inherente al acto distributivo,⁶⁵ cuando la participación se limita a proveer un servicio personal o de consultoría,⁶⁶ o cuando el artículo se provee para la conveniencia del usuario y no como parte indispensable de la verdadera transacción, por resultar la misma accidental al negocio principal. De igual manera, bajo este racional, se ha entendido que el hecho de que un detallista provea a sus parroquianos con un artículo, que resulta en una conveniencia para estos, no lo convierte por ello en la entidad inductora al comercio de tales objetos⁶⁷ en la eventualidad de su disfunción defectuosa. Descansando en esta premisa se ha procedido a exonerar de responsabilidad, en reclamos basados en la doctrina causal de productos defectuosos, y predicados en la disfunción dañosa de un producto suplido como una conveniencia, a entidades tales como un supermercado que ponía a la disposición de sus clientes carritos de compra;⁶⁸ o como un gomero que le facilitó a un cliente un repuesto para ser usado en lo que se realizaba la reparación de su neumático.⁶⁹

El segundo elemento de esta fórmula detenta un carácter complementario. A tenor con el mismo, a los fines de proceder con una determinación favorable de imputabilidad, se requiere demostrar que el sujeto bajo estudio se dedica de forma cotidiana a la actividad a

través de la cual el supuesto objeto defectuoso se reputa fue introducido al comercio entre los hombres. En otras palabras el acto introductorio no puede ser el resultado de un acto aislado, en términos espacio temporales, sino que debe de constituir parte de un patrón regular de actos dispositivos relacionados a los productos disfuncionantes.⁷⁰ Configúrase de esta manera una modalidad de imputación en donde el hecho relevante lo constituye la puesta a disposición del consumidor de un artículo. Disponibilidad que no exige necesariamente que se realice un traspaso formal del dominio, resultando suficiente el demostrar que se practica la cesión, del uso y disfrute del objeto dañoso, con la intención de percibir una remuneración económica del usuario final del mismo.

Con estas características en mente procedamos a considerar la aplicación práctica de tales supuestos según desarrollados en la práctica forense estadounidense.

b. Los casos en particular

1) El arrendador de bienes

a) En general

La proliferación de la práctica comercial de recurrir al alquiler, o "leasing", de bienes muebles introduce en la esfera normativa de la litigación por productos defectuosos una muy interesante disyuntiva. Fúndase esta controversia en la caracterización que del

evento generador de la imputabilidad se realice.⁷¹ La caracterización tradicional de dicho evento de forma constante y recurrente ha sido el de la transmisión onerosa del dominio sobre una cosa, en otras palabras, se habla de una compraventa. A groso modo, esta distintiva caracterización significa la descalificación perentoria del llamado arrendador de bienes, esto es "lessor", como sujeto propio de la esfera normativa de la responsabilidad de tipo causal en la litigación por producto defectuoso.⁷² Sin embargo, a bien que consideremos el objetivo final y práctico subyacente tras el término "compraventa", desaparece de manera radical la validez de tal descalificación. Es una realidad indiscutible que tras la noción de la compraventa subyace el hecho de la distribución de un artículo hacia un usuario o consumidor. Acto distributivo el cual no requiere per se de la formalidad tradicional del negocio jurídico llamado compraventa y que deviene reemplazable por cualquier otra actividad que represente una distribución similar de un objeto o cosa. Que ésta y no otra, debe ser la correcta evaluación, bajo los principios sociales que guían el desarrollo de la litigación por productos defectuosos se patentiza, desde el instante en que la utilización de supuestos causales de imputación tomó carta de naturaleza en la sección 402 A del Reestatement.

Tradicionalmente, la relación jurídica establecida bajo el supuesto de arrendamientos de

bienes muebles, se regulaba a tenor con nociones típicamente del ámbito contractual; motivando que el grado de diligencia exigible no obligase a ir más allá del de un cuidado razonable, salvo pacto al contrario.⁷³ La aprobación de la responsabilidad causal dentro del campo de la compraventa supuso la aceptación de dar un paso similar en lo referente a traspasos a tenor con las nuevas técnicas de distribución. La transición normativa en tal sentido viene representada por las decisiones dadas en los casos de Price v. Shell y Cintrone v. Hertz Truck Leasing.

b) Las normas de los caso de
Price v. Shell y
Cintrone v. Hertz Truck Leasing.

Las decisiones de los casos de Price v. Shell⁷⁴ y Cintrone v. Hertz Truck Leasing.⁷⁵ sentaron las bases conceptuales dirigidas a instaurar, de forma clara y ordenada, las razones subyacentes para imputar responsabilidad, en función de supuestos causales, sobre el arrendador de bienes muebles. La consideración germinal sobre el particular giró en torno a si las personas o entidades dedicadas a esta clase de transacciones revestían alguna particularidad que requiriese su exclusión de los esquemas causales de imputabilidad. En torno a este particular la primera ponderación al respecto se practicó en la decisión del caso Price en donde el tribunal señaló lo siguiente:

"De manera análoga no podemos percibir diferencia sustancial

alguna entre vendedores de artículos de consumo y no vendedores, tales como comodatarios o arrendadores. En ambos supuestos, cada uno de ellos introduce [artículos en el mercado], a sabiendas de que será usado sin inspección previa para defectos. A la luz de la política pública a servir, no debe de hacer diferencia de tipo alguno que la entidad que distribuye el objeto retenga la titularidad del mismo. Por otro lado tampoco podemos apreciar como el potencial de riesgo envuelto en el manejo del artículo, vaya a variar en función de la titularidad en base a la cual se detente su posesión. Considerando las realidades mercantiles de hoy día y el amplio uso que se le da al arrendamiento de bienes, nos parece que resulta saludable imponer sobre el arrendador de bienes la misma clase de obligación de resarcimiento por los perjuicio que de ello se derive, que se acostumbra para con el vendedor y los fabricantes de artículos dañosos. Estos, al igual que los segundos, son capaces de sobrellevar los costos de una erogación compensativa por las lesiones provocadas por un artículo defectuoso distribuyendo el impacto de ésta a través de un ajuste de los costos de alquiler."⁷⁶

Apresiasión que posteriormente se completó, y consolidó como la posición predominante, con las expresiones vertidas en la decision del caso de Cintrone, en donde al ponderar una situación de hechos idéntica a la del caso de Price, el tribunal concluyó que en estos casos la

distinción resultaba supérflua por cuanto:

"Una compraventa transfiere el dominio y la posesión de un objeto a cambio de un precio, un contrato de arrendamiento transfiere la posesión de un objeto a cambio de un canón periódico y presupone la eventual devolución del artículo al arrendador. Por medio de un contrato de arrendamiento, la partes contratantes obtienen los mismos resultados que antaño propiciase la compraventa. El usuario recibe el uso y disfrute de un bien por un período de tiempo, y sin ninguno de los inconvenientes que genera el derecho de propiedad, percibe todos los beneficios de ésta. El arrendador se beneficia recibiendo un renta periódica por el uso temporero de su propiedad."⁷⁷

Con la decisión del caso Cintrone se incluyó de forma definitiva a los arrendadores de bienes de consumo como partes imputables y propias de la cadena distributiva de un producto en las acciones dirigidas a recabar una indemnización por los daños debidos a un producto defectuoso.

La inclusión de los arrendatarios de bienes de consumo dentro del grupo de sujetos imputables se racionalizó por el tribunal que decidió a Cintrone, si bien con referencia a los hechos particulares del caso, lo cual no impide su generalización, en atención al supuesto de que esta clase de entidades, bien sean naturales o

jurídicas, tal:

" ... cual es el caso de aquel que alquila vehículos de motor, el vehículo se introduce en el mercado de manera muy similar a la de un fabricante o vendedor. De hecho el arrendador somete al vehículo, que compra y alquila, a un mayor uso de rodaje que el que puede realizar un comprador común. La propia naturaleza del negocio de alquiler [el uso continuo del objeto], es tal que el arrendatario, los empleados de éste, sus pasajeros y el resto de la comunidad se ven expuestos a un mayor quantum de riesgo, de acaecer la disfunción defectuosa de uno de estos vehículos de motor mientras se maneja por las carreteras, que el que usualmente se espera surja de la venta directa a un consumidor por el propio fabricante..."⁷⁶

La imputación del actor en estos casos descansa pues, en el carácter distributivo de que se reviste el contrato de "lessing", el cual permite la introducción al mercado de productos de una manera continua, consecuente y decidamente real. Ello es así, por cuanto, el objeto a pesar de mantenerse jurídicamente bajo el dominio de una sola persona, el comprador, es poseído por más de una persona a lo largo de su vida útil. Por supuesto, que a los fines de poder configurar de forma efectiva el gravamen impositivo que supone la valoración obligacional sobre unas bases causales o no culposas,

adviene determinante el transfondo fáctico, en el cual la transacción de "leasing" se desenvuelve.

c) Los elementos de la
causa de acción

Establecido el carácter de entidad sujeta a los parámetros causales de responsabilidad de la entidad dedicada al alquiler de bienes, las características peculiares del contrato de "leasing" supuso la existencia de unos requisitos específicos para la causa de acción a ejercitar contra dicha entidad. A este respecto, la doctrina forense estadounidense ha encontrado propio el exigir, previo al encauzamiento de una parte sujeta a esta clasificación, el cumplimiento con una serie de cuatro criterios, considerados como esenciales.

(1) El carácter continuo
de la actividad

Al realizar un análisis del "leasing" como mecanismo distributivo de bienes de consumo la primera característica relevante en discernirse, es que previo a la imputación de responsabilidad sobre la entidad dedicada a ejecutar este tipo de contrataciones, es menester el que dicha actividad sea "una continua y recurrente dentro de la actividad empresarial"⁷⁹ de la parte presuntamente imputable. Por esto ha de entenderse que hacemos referencia a que la gestión de arrendamiento de bienes debe de estar relacionada con la actividad

comercial a la cual se dedica generalmente el presunto responsable. La manera de realizar dicha vinculación es inmaterial. A tales efectos se entiende que tal gestión puede catalogarse como directa, esto es que se dedique a ello abiertamente;⁸⁰ pero también se ha entendido que puede constituir una actividad catalogable como de accidental a la gestión habitual de negocios del imputado. En este supuesto el hecho relevante para el juicio imputatorio lo será que la gestión accidental no resulte ser, dentro de la gestión habitual de negocios, un evento aislado y esporádico.⁸¹ Ejemplos de tales eventualidades lo serían casos en donde se establezca que dichos arrendamientos no posean una regularidad determinable; o que no significan una partida de ingresos sustancial para la empresa que lo practica.

(2) El carácter comercial
de la actividad

Una segunda condición, esencial para lograr imputar responsabilidad causal sobre el arrendador de bienes de consumo, según la doctrina forense estadounidense, lo constituye el que la transacción tenga un carácter comercial. Esto es, que signifique, para el arrendador del producto u objeto, una retribución económica real.⁸² Entendiéndose que en ausencia de la obtención de una remuneración económica, consecuente y positiva, no procede imputar sobre el arrendador la obligación de resarcir por los perjuicios que la disfunción del artículo

ocasiona al usuario del mismo.⁸³

(3) La actividad como propia a la gestión de negocios

En tercer lugar, se ha intimado por la doctrina forense estadounidense, que resulta imprescindible para imputar responsabilidad alguna sobre el arrendador, que la transacción mediante la cual se transfiere al consumidor el uso de artículo, que posteriormente se determina, contenía el defecto generador de los daños de éste, pueda clasificarse como propia y normal a la gestión de negocios practicada por el arrendador del bien. Obsérvese como en esta tercera posibilidad, surge una muy importante excepción, si la transacción de "leasing" es una ocasional o tangencial a la actividad o gestión mercantil normal de la empresa, la presunción es que no ha ocurrido una efectiva introducción en el mercado de un artículo con la expectativa de que sea utilizado por el público en general. No existiendo tal interés, no existe por lo tanto un ánimo de lucro en la gestión, por lo que no debe proceder la imputación de responsabilidad de tipo causal. Claro está que ello no excluye la posibilidad de que pueda proceder un reclamo de tipo subjetivo, contra la parte que arrienda el artículo, en la eventualidad de que el producto disfuncione dañosamente debido a un defecto en el mismo.⁸⁴

(4) El carácter final del artículo

Por último, siguiendo una

exigencia normativa dentro de la litigación por productos defectuosos, la imputabilidad del arrendador subsistirá siempre que el artículo, que putativamente ocasiona el daño al disfuncionar, sea uno el cual se "espera llegue a manos del consumidor en la misma condición en que fue alquilado". La apreciación en estos casos, de la doctrina forense estadounidense, es que la imputabilidad del arrendador subsistirá aún cuando éste último haya ejercitado "el máximo grado de diligencia posible en el cuidado y mantenimiento del bien alquilado" ⁸⁵

d) La inmaterialidad del factor temporal

Una vez realizada la determinación de que una transacción clasificada como un "lease" reúne los elementos previamente señalados; surge de inmediato la duda respecto de que efectos, si alguno, debe de adscribirse a la duración temporal de dicha prestación. A este respecto la doctrina forense estadounidense ha demostrado un criterio uniforme, directo y claro. Siendo la posición favorecida la de negarle relevancia alguna a la duración temporal de la transacción bajo estudio. De esta forma se ha intimado que la posibilidad de realizar una imputación de responsabilidad, al amparo de unos supuestos causales sobre la persona del arrendatario, resulta ser apropiada tanto para los casos en donde el acuerdo de arriendo se circunscribe a un reducido período de tiempo, esto es la transacción es una de naturaleza

temporal,⁸⁶ como a los supuestos en donde el producto se ha traspasado al tercero arrendatario por periodos relativamente largos de tiempo y el fondo de la transacción es una de naturaleza continua.⁸⁷

e) Los supuestos de inimputabilidad

Como puede apreciarse, la identificación de ésta figura con los miembros tradicionales de la cadena distributiva, significó para la entidad dedicada al alquiler de bienes el deber de la ejercer un criterio de cuidado más estricto que el tradicional, por cuanto la adjudicación de responsabilidad descansa sobre supuestos causales, y no subjetivos. Sin embargo, la diferencia cualitativa del mecanismo utilizado para la inducción del artículo al mercado, hizo necesario el desarrollar una serie de defensas apropiadas a la situación del arrendador de bienes.

Por un lado, a este nuevo grupo de imputados se les extendieron toda las defensas reconocidas a los miembros de la cadena distributiva de un bien, amén de algunas modificaciones. Así, encontramos, la extensión de la norma de la inimputabilidad del sujeto predicada en el hecho de que el artículo no llegó al usuario en la forma en que fue mercadeado, esto es, se alteró por el arrendador del artículo que originalmente fue alquilado.⁸⁸ También se transplanta la defensa que permite eximir de responsabilidad al introductor del producto en el mercado

siempre que se demuestre que el percance surgió debido al mal uso que éste hizo de producto y no a un defecto del mismo.⁸⁹

Sin embargo, las características tan peculiares del contrato de "leasing" obligó a desarrollar una serie de defensas propias para este tipo en particular de imputados. Entre estas, figura aquella que hace referencia a la inimputabilidad el sujeto en base a que el producto que se reputa defectuoso no se traspa al usuario por un acto que puede considerarse como incidental a la gestión normal de negocios del trasmitente y si más bien tangencial; cuando no totalmente ajenas a esta.⁹⁰ Cuando tales circunstancias se demuestran, se reconoce su inimputabilidad bajo los supuestos de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. Aunque en los primeros casos sobre el particular se hablaba de que no hubo una venta, en el sentido de introducir un artículo en los canales del comercio, entendemos que en el caso de las arrendadores de bienes de consumo, dicho relevo únicamente debe concederse en aquellas instancias en donde la transacción, que presuntamente da base para la reclamación, resulte no ser una totalmente tangencial al negocio principal, sino que también la misma se realice sin el menor ánimo de lucro.⁹¹

(1) La excepción de la gestión
sin fines de lucro:
el caso de Katz v. Slad

Un esquema defensivo muy

particular, de una aplicabilidad muy restringida, es el provisto por la decisión del caso de Katz v. Slad.⁹² Según desarrollada por la decisión esta defensa se dirige en particular a los servicios prestados por las entidades gubernamentales sin fines de lucro. En este caso el gobierno de una ciudad operaba un campo de golf, y para beneficio de sus parroquianos tenía al alquiler unos vehículos para desplazarse por éste. Durante un juego, uno de estos autos se quedó sin frenos e impactó a uno de los jugadores. Este demandó a la municipalidad bajo la premisa de que como arrendadores (lessors) de un producto defectuoso estaban obligados a compensar sus perjuicios bajo supuestos causales de responsabilidad. Al rechazar su reclamo el tribunal señaló, como sus fundamentos, que " la transacción no era un "lease" comercial, puesto que su fin último no era la percepción de beneficio económico sino prestar un servicio, para el confort del usuario". Se amparó el tribunal, para llegar a tal conclusión, en hechos como que en ningún momento se promovía el uso, o se estimulaba a usar tales autos por el arrendador. Por el contrario se ofrecían como parte de una gestión recreativa, mantenida por la municipalidad para el beneficio de la comunidad y sin fines de lucro.⁹³

Aún cuando la decisión no lo plantea abiertamente, entendemos que la circunstancia de ser pública o privada poco debe importar, al

operacionalizar esta clase de defensa. No obstante, el ejercicio de la misma esta sujeto al cumplimiento riguroso de unas circunstancias muy especiales. A tenor con la decisión, la ejecución existosa de la norma Katz requiere, que la parte que reclame su protección, demuestre que al ofrecer el servicio del producto dañoso:⁹⁴

1. Sólo los suple a aquellos que los solicitan espontáneamente;

2. El servicio es uno casual y totalmente incidental a la actividad principal de la empresa

3. No se incita, mediante campañas promocionales u otra forma, a los parroquianos a pedir los servicios

4. La gestión no puede considerarse en forma alguna como un esfuerzo comercial con ánimo de lucro

5. La gestión no puede visualizarse como la distribución o arrendamiento, en gran escala, de mercaderías como parte de un esfuerzo distributivo de un producto con la intención de obtener un beneficio económico del mismo.

En ausencia de estas condiciones, las cuales por lo visto son de cumplimiento estricto, la posibilidad de recurrir a esta defensa se torna improcedente y se difumina para el promovente. Finalmente aunque es clara la imposibilidad de que estos criterios sean ejercitables por una entidad con fines de lucro, no surge de la opinión del caso de Katz que sucede con la entidad privada no lucrativa. No obstante,

dada la forma en que esta excepción ha sido operacionalizada, entendemos que la misma debe de resultarle aplicable a todo supuesto dañoso surgido en el marco de una gestión sin fines de lucro; ello independientemente de que la gestión propiciante de la ocurrencia dañosa sea realizada por una entidad pública o privada.

(2) La excepción basada en la tipificación del contrato: el caso de *Nath v. National Equipment Leasing Corp.*

Un muy interesante fundamento exculpatorio desarrollado por la doctrina forense estadounidense hace referencia a la condición misma de arrendador. Predicado en la evolución planteada por el contrato de arrendamiento de bienes de consumo la doctrina estadounidense ha consentido la aparición de dos categorías de arrendadores. Por un lado tenemos al llamado arrendador comercial⁹⁵ y por otro la figura del llamado arrendador financiero,⁹⁶ cada una con unos roles muy claros y distintos dentro de la dinámica de este tipo de contratación. Funciones en base a la cual se ha identificado una posibilidad defensiva.

La primera apreciación de estas diferencias subyacentes en el contrato de "leasing" se expresaron de forma clara y precisa en la decisión del caso de *Nath v. National Equipment Leasing Corp.*⁹⁷ A tenor con esta decisión el arrendamiento financiero tiende a

caracterizarse por poseer las siguientes requisitos:⁹⁸

1. Ante todo es un préstamo asegurado, "security agreement", por lo que su interés sobre el artículo lo es en cuanto a su carácter de colateral, una garantía incidental, del capital aportado

2. A pesar de estar redactado como un arrendamiento, el acreedor no presume recobrar la posesión del artículo sino su eventual transferencia al deudor por el pago de una suma nominal

3. El acreedor en estos casos ni fabrica o vende el equipo que se alquila; simplemente lo compran para beneficio del arrendatario, por lo que en momento alguno es incapaz de influenciar, bien en las negociaciones o las especificaciones del producto a ser adquirido

4. Es el arrendatario, y no el acreedor, quien se encarga de seleccionar el artículo; buscar al fabricante; negociar la compraventa y obtener las garantías correspondientes

5. En estos casos la función de arrendador se limita a proveer el capital, esto es, a comprar el artículo seleccionado por el arrendatario; es después, que en garantía de ello, se lo alquila a este último, pero su gestión normal de negocios no

es la adquisición y arrendamiento de tal clase de productos.

En abierto contraste, el llamado

contrato de arrendamiento comercial, actúa y se desenvuelve de una manera totalmente diferente, de hecho esta dinámica se ha caracteriado como:⁹⁹

1. Un mecanismo mediante el cual el arrendador retiene el dominio sobre la cosa objeto del contrato;
2. Regularmente el término del arrendamiento es menor que la vida útil estimada del artículo;
3. Finalizado el contrato el arrendador recupera la posesión del artículo;
4. Recuperada la posesión el artículo se vende o se vuelve alquilar;
5. El arrendador se dedica a tal gestión como una actividad comercial rutinaria;
6. Generalmente el arrendador tiene gran experiencia en lo que a los productos que alquila se refiere;

Esta clara distinción en lo que respecta a la posición y relación con el mercado y los bienes en disputa ha inducido a los tribunales estadounidenses a favorecer la inimputabilidad de los llamados arrendadores financieros en las eventualidades en que los objetos bajo arriendo resultan defectuosos y ocasionan un daño a sus usuarios.¹⁰⁰

Defensa que tal y como ha sido articulada se proyecta como una de carácter incondicional y perentorio. Para operacionalizarse, y permitir la

absolución del arrendador, lo único que requiere es evidencia demostrativa de que el contrato de arrendamiento es uno financiero. Lo cual supone, que la única gestión por parte del arrendador consistió en proveer el dinero para la compra del producto.

Al realizar esta determinación, la cual se entiende es ante todo una resolución propiamente de derecho y no de hecho,¹⁰¹ el criterio a través del cual se orienta esta pesquisa, según fuese elaborado por vez primera en la decisión del caso de Abco Metals Corp. v. Equipco Leasors,¹⁰² sugiere que en esta ponderación:

"... el nombre que se adjudique a la transacción resulta irrelevante a los efectos de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos"¹⁰³

Debido a lo cual, lo único que ha de pesar en el ánimo del juzgador se circunscribe a la naturaleza de lo hecho, esto es, al contenido e intencionalidad del contrato, haciéndose abstracción de la forma o nombre con el cual se designa a lo pactado. Por lo tanto, poco importará que se redacte como un "lease" comercial y en realidad sea uno financiero o vice versa. Demostrado que el resultado final de la transacción está más acorde con los elementos que caracterizan al arrendamiento financiero, más que con el comercial, se destruye la participación del imputado dentro de la llamada "cadena original de producción, mercadeo, o distribución del producto" bajo consideración, y se

declarará al putativo infractor inimputable bajo un modelo predicado en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.¹⁰⁴

(a) Consideraciones en
torna a la excepción

A pesar de que esta defensa ha recibido una buena acogida dentro de la doctrina estadounidense, la misma ha sido objeto de debate por entenderse que resulta incongruente con los principios reconocidos en la litigación por productos defectuosos bajo los supuestos causales de responsabilidad. La principal objeción a la misma fue planteada por las disidentes en la propia decisión del caso de Nath v. National Equipment Corp.¹⁰⁵ la opinión que la instauró. Se argumentó en ésta disidencia, que la defensa provista a los arrendadores financieros antagonizaba con la teoría de la responsabilidad causal por productos defectuosos pues por un lado:

"...la imposición de responsabilidad bajo los parámetros de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos se ha fundado en la pertinencia de conceder al consumidor el relevo de una exigencia demostrativa que puede resultar intolerable para la persona a quien el destino somete a los efectos de una lesión por la disfunción de un artículo de consumo y transferir la misma a aquel cuyo negocio es introducir en el comercio dichos productos. Por ello no nos resulta convincente el

creer que aquellos que facilitan la introducción de artículos en el mercado mediante el financiamiento para la adquisición, y posterior arrendamiento financiero de dichos bienes, jueguen un rol menos determinativo que el realizado por miembros más convencionales de la cadena distributiva de un bien. El hecho fortuito de que mayoristas, detallistas o arrendadores financieros no puedan, o a penas tengan la oportunidad para, inspeccionar los bienes que comprenden su gestión de negocios es inmaterial, por cuanto la imputabilidad de una parte bajo un esquema causal de responsabilidad no depende de cuanta precaución o indolencia se ejercite en el manejo del artículo, y sí más bien en el hecho de que el objeto sea uno defectuoso."

Otro factor que ha predisposto al repudio de esta elaboración lo ha sido el entedido de que con su articulación se estaba introduciendo un contenido subjetivista de imputación que nada tiene que ver con la articulación causal de la responsabilidad por los productos defectuosos. Causa de acción, que sólo requiere la demostración de que el imputado participa y se beneficia, en alguna forma, de la fabricación o mercadeo de los productos. Rol en el cual resulta factible ubicar al llamado arrendador financiero por cuanto, como la opinión disidente señala:

"...dado el que generalmente un arrendador financiero juega un

rol indispensable en el esquema de mercadeo del producto disfuncionante, no hay justificación alguna para concederles la posición privilegiada que solicitan... los factores que permiten ... la extensión de los parámetros de protección de la sección 402A del Restatement a la figura del arrendador retienen su vitalidad en el caso de llamado arrendador financiero. La disponibilidad del sujeto obligado a resarcir por los daños; el incentivo para vigilar por la seguridad del artículo; el posible efecto disuasivo contra la introducción y circulación en el mercado de artículos defectuosos; y para finalizar la posibilidad de distribuir los costos de una indemnización entre los usuarios; son los factores que faavorecen se imponga responsabilidad de tipo causal a tenor con la sección 402A del Restatement sobre el llamado arrendador finaciero, tal cual es el caso para con el arrendador comercial, el mayorista o el vendedor. Es más, podríamos esperar que la inclusión del arrendador financiero dentro de este grupo de partes imputables promovería la realización de estos objetivos, debido al mayor número de entidades y de posibilidades de negocio que encierra el llamando arrendamiento financiero."¹⁰⁶

Aunque la argumentación de la disidencia en la opinión de Nath es una muy a tono con parte de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, no es menos cierto que tomanda en su conjunto la misma permite, a tenor con la evolución de sus

conceptos procesales y sustantivos, avalar la propiedad de una defensa de esta clase. En la lectura de la sección 402A del Restatement, la doctrina forense estadounidense ha reconocido a la par con la expansión de las partes adscribibles a la cadena distributiva de un bien, el requisito de que previo a la imputación de responsabilidad se deba de identificar en el putativo infractor la intención de introducir en el mercado un artículo, esto es, vincular de forma real el producto y a la parte contra la cual se reclama.¹⁰⁷ En ausencia de dicha intención se entiende que la ubicación de esta parte dentro de la cadena distributiva no es posible y por lo tanto debe de declararse su inimputabilidad.

Al proceder a aplicar estas revelaciones a la figura del arrendatario financiero entramos en un área difusa, por cuanto es un hecho indiscutible que estas partes se anuncian como posibles fuentes de financiamiento, por lo que se sugiere un deseo manifiesto de entrar al mercado. Pero por otro lado, ese deseo manifiesto no está vinculado a un objeto o cosa en específico, cual sería el caso de un componente tradicional de la cadena distributiva de un producto, entiéndase un fabricante, un mayorista, un distribuidor, un vendedor, un franchisor, o un arrendatario comercial. Esto es, sólo se hace referencia a la disponibilidad de créditos siempre que se obtenga una garantía adecuada, hecho que transforma plausiblemente esta participación en una tangencial. La

tangencialidad de tal actividad, esto es la de "leasing", puesto que el verdadero negocio es la de prestar el dinero para la adquisición del artículo, se exacerba cuando el financiador ni siquiera participa en las negociaciones y búsqueda del artículo, sino que es abordado posteriormente por un tercero para que aporte el capital de adquisición y poder consumir una negociación de compraventa. Así el financista participa únicamente en la última etapa de la negociación, el hecho de la transacción, en el acto del intercambio de prestaciones, pecunio a cambio de un objeto, pues todas las etapas previas han concluido en su integridad. Obsérvese como, bajo estas condiciones, resulta imposible conformar una verdadera intención de introducir artículos en el mercado, como exige la doctrina de la responsabilidad causal por productos defectuosos. Ni siquiera en un sentido constructivo puede entenderse como presente en la subjetividad del financista.

El único instante en que se pudiese imputar la configuración de tal intencionalidad en la persona de un financista sería en la eventualidad de que éste forme parte del esquema organizativo de un fabricante o distribuidor, en su sentido más general. Donde su gestión significase el que de forma rutinaria y mandatoria recibiese y aprobase todas las solicitudes de financiamiento que le sometiese. En este caso, el financista participaría del esfuerzo distributivo del artículo en cuestión y procedería su imputabilidad como

un miembro más de la esfuerzo distributivo de un bien. En relación con esta sugerencia es menester recordar que la propia sección 402A exime de su cobertura a los llamados "vendedores ocasionales", que en realidad no son otros que aquellos que cuando venden no pretenden introducirse dentro del esquema distributivo de un artículo, paralelismo muy gráfico del status del arrendador financiero en el sistema distributivo de un artículo en el mercado.¹⁰⁸

En oposición al sugestivo argumento de la disidente en el caso de Nath reconocemos que uno de los objetivos de la litigación por productos defectuosos lo es el impedir que el peso de los perjuicios descansen sobre la parte con menos posibilidades de soportar la carga, a la vez que encauzarla hacia la parte con mayores posibilidades de distribuir su impacto. Entendemos que ello no significa el que se subviertan unos parámetros, al extremo de dirigirlos a imponer tal carga sobre unas partes cuya única característica sea la de poseer la suficiente solvencia como para enfrentar reclamos de compensación, pero ninguna posibilidad para efectivamente promover la disminución del potencial de daño del producto.¹⁰⁹

Concurrimos con la opinión de que la imputabilidad de un "financiamiento por leasing" no debe, ni puede, descansar únicamente en su disponibilidad a facilitar el crédito necesario para una transacción. Para lograr la misma, entendemos resulta necesario el que además

participe de forma efectiva en la obtención o configuración del artículo financiado. Sólo bajo estas condiciones se puede considerar como fehaciente su participación en el esfuerzo distributivo del producto, en ausencia de ello su vinculación con el producto defectuoso es una meramente económica, éste es en un sentido la prenda que garantiza un préstamo. Interés que no sólo es temporal sino que desaparece al transcurrir el mismo y recobrase la aportación monetaria que hiciera. Una dinámica que resulta opuesta a la existente en aquella parte que introduce un producto en el mercado y cuyo interés es el continuar introduciendo en el mercado más artículos.

2) Los certificadores de calidad

a) En general

El despertar de la conciencia social en favor de acciones reivindicatorias de corte, o de formas, causal de responsabilidad, para confrontar la iniquidad generada por eventualidades dañosa predicadas en la disfunción de un producto defectuoso, sugirió una fulgurante expansión del universo de posibles agentes imputables. Al amparo de los nuevos horizonte los tribunales estadounidenses¹¹⁰ pronto abandonan la primigenia imposición de responsabilidad sobre el manufacturero; extendiéndola rápidamente hacia otras posible partes responsables. En estas expansiones la imputabilidad del sujeto se hacía descansar en su

participación activa dentro del esquema distributivo del putativo artículo dañoso por defectos. La aceptación de que no era el concepto técnico de "venta" sino el efecto real de la transacción, respecto de la introducción en el mercado de un artículo, incidió en la consideración de los llamados certificadores de calidad ¹¹¹ como probables sujetos para tal imputación.

La plausibilidad de tal extensión se veía reforzada por estudios que señalaban, en primer lugar, el hecho de que desde 1958 se tenían indicios de que cerca de 4 millones de compras en los EEUU eran el resultado de de tales certificaciones. En segundo lugar, estudios posteriores reflejaban que alrededor del 80% de los compradores de tales productos basaban su decisión de compra en el hecho de que los mismos estaban certificados.¹¹² A estos hechos se sumó, en tercer lugar, una apreciación sobre la forma de operar de las entidades dedicadas a la certificación de productos. En este respecto se logró diferenciar hasta cuatro categorías de certificadores en base a su forma de operar, diferencias que se describieron como haciendo referencia a eventos tales:¹¹³

"1. Aquellos que exigen que el fabricante anuncie sus productos, una vez hallan sido ensayados y aprovados, en una publicación de la agencia evaluadora, y que procuran obtener el respaldo del publico consumidor y la aprobación de su símbolo de calidad o

garantía a través de la autopromoción de la misma ;

2. Aquellos que dependen principalmente de que los fabricantes den a conocer su existencia al público consumidor utilizando sobre sus artículos o en sus promociones la referencia a su aprobación y que no solicitan se realicen las campañas publicitarias en una publicación que les pertenezca como organización;

3. Aquellos que ensayan artículos a petición de un fabricante, pero que no colocan sellos de aprobación, e incluso pueden prohibir al fabricante que usen el nombre de su agencia o los resultados de sus pruebas en las promociones de los fabricantes para la venta o distribución de los productos ensayados;

4. Aquellos que no ensayan productos a petición del fabricante, o emiten sellos o garantías de calidad, sino que se dedican a probar diferentes productos para beneficio del público consumidor y que editan publicaciones dirigidas a educar al público, y en las cuales detallan los resultados de sus investigaciones ."

La posibilidad de que cuando al menos en dos de estas categorías, las primeras dos, se lograra identificar una participación o vinculación con el esfuerzo distribuidor o de mercadeo, resulta notable, por lo que fue objeto de intensos comentarios en los primeros años de la década de los años setenta. Sin embargo, aún cuando atractiva , lo cierto es que esta posición resultaba

excesiva y de hecho promovía únicamente un aspecto del mosaico de principios que dieron paso a la adopción de conceptos no causales de responsabilidad en la litigación por productos defectuosos, en específico, el de facilitar al perjudicado la posibilidad de obtener una fuente de resarcimiento. No obstante, tales inconsistencias sólo se desplegaron de forma activa al trascender la controversia al ámbito forense y advenir necesario un balance efectivo de los intereses sociales envueltos.

b) Las primeras normas: :los casos de Hanberry v. Hearst Corp.; y Hemstead v. General Extinguishing Corp.

Entre los primeros tribunales estadounidense en considerar la propiedad de realizar la extensión de la imputación de responsabilidad por los efectos dañinos de un producto defectuoso sobre la persona del certificador de calidad se hallaron los del estado de California. La primera decisión sobre el particular es la opinión del caso de Hanberry v. Hearst Corp.,¹¹⁴ donde se impartió a la interrogante una sorpresiva dirección. Según los hechos de la decisión, en el caso de Hanberry, el demandante había adquirido unos zapatos que llevaban adheridos el sello autorizado por la revista Good Housekeeping, el cual se conoce por "Good HoouseKeeping's Consumer's Guaranty Seal".¹¹⁵ Según la determinación de hechos realizada por el tribunal los zapatos en cuestión demostraron poseer un coeficiente de fricción muy reducido

sobre pisos de polivinilio, pero no llevaban advertencia de tipo alguno al respecto. Al ser utilizados por la demandante en su casa, resbaló sobre el suelo de polivinilio de su cocina, sufriendo varias lesiones. Trás el accidente se presentó una acción contra las partes envueltas en la distribución del artículo y el certifiacador, alegándose entre otras causas de acción una basada en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos("strict liability").

Al ponderar sobre la responsabilidad de los certificadores, el tribunal concluyó que la utilización de fundamentos causales de imputación no resultaban apropiados en estas situaciones en donde "ninguna parte puede argumentar o tan siquiera precipitar las condiciones que permiten entender que los demandados examinaron o sometieron a pruebas al par de zapatos envueltos en el accidente, a lo más que se puede llegar a inferir es que los demandados sólo inspeccionaron muestras encontrando su diseño y los materiales usados para su construcción satisfactorios."

Entendió el tribunal que en estas circunstancias,

"la articulación de un remedio bajo el instituto de las garantías o bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos impondría responsabilidad sobre la parte demandada, a pesar de que el diseño y los materiales utilizados para

fabricar el tipo de zapatos bajo estudio resultaran adecuados, pero por accidentes del proceso de fabricación, un par en particular resultase ser defectuoso. Somos del parecer que la responsabilidad por los perjuicios suscitados en el caso de artículos individualizables, que disfuncionan por una condición defectuosa propiciada por una falla en el proceso de fabricación, no debe de ser tan extensa, no siendo aceptable el que se extienda la misma mediante una referencia a las garantías o a la doctrina causal de reponsabilidad civil a un certificador general que no haga representación de clase alguna de haber examinado y probado todos y cada uno de los artículos que portan su marca de aprobación"¹¹⁶

El giro planteado por esta opinión fue copernicano, pues bajo concepto alguno reconoce la posibilidad de una imputación causal de responsabilidad. El único remedio accesible a una parte perjudicada por los efectos de un producto defectuosos se circunscriben a los criterios tradicionales de la negligencia. Otra decisión del mismo período, la del caso de Hemstead v. General Extinguishing Corp.¹¹⁷ conceptualiza este deber de cuidado insertándolo en la obligación que asume aquel que voluntariamente ofrece sus servicios a otro, para la ejecución de tareas capaces de causar daño a terceros o a su propiedad, de realizar la misma diligentemente.

Mediante la decisión del caso de

Hanberry y el de Hemstead se configuró una corriente doctrinal dentro de la jurisprudencia estadounidense que de forma tajante limita la responsabilidad de los llamados certificadores a unos parámetros imputativos subjetivos y predicados en la negligencia, en otras palabras, un ilícito civil típico. Hecho que se desprende de la propuesta para dilucidar esta clase de reclamos a base de un criterio de responsabilidad fundado en el debido ejercicio de un grado de cuidado razonable. Para el tribunal de Hanberry, el deber de cuidado se inserta en la obligación que se le impone al certificador de no ofrecer información falsa o de realizar representaciones negligentes de calidad, en particular cuando el único propósito de éstas es inducir a un tercero a actuar. Acción que en este caso es la de efectuar una compra.¹¹⁸ Por su parte en la decisión de Hemstead se conceptualiza a este deber de cuidado insertándolo en la obligación de realizar la tarea asumida de forma diligente.¹¹⁹

El efecto de estas determinaciones ha sido contundente dentro de la doctrina estadounidense, al extremo de haber acallado toda opinión adversa sobre el particular. De forma consistente todas las instancias, en que se ha pretendido imputar responsabilidad de tipo causal sobre un certificador por los perjuicios de la disfunción defectuosa de un producto por ellos sancionado, han sido resueltas en contra de tal posibilidad, sin considerar la clase de gestión realizada por el

certificador.¹²⁰

(1) El caso de
Beasock v. Dioguardi Enterprises Inc

Entre estas determinaciones cabe destacar, entre otras, la decisión de caso Beasock v. Dioguardi Enterprises Inc.¹²¹ En esta instancia se intentó imputar sobre un certificador, que formulaba unos criterios uniformes para ser utilizados por el sector de la industria automotriz dedicado a la fabricación de aros y neumáticos, responsabilidad por unos defectos de diseño que permitía montar fácilmente neumáticos de un tamaño sobre un aro, que aunque similar al especificado para tal rueda, por no ajustar adecuadamente tendía a desmontarse. Como consecuencia de tal intercambiabilidad se adujo que se creaban en estos neumáticos un potencial de riesgo oculto ya que al ser inflados tendían a desmantelarse de forma explosiva.

El Tribunal tras determinar que el certificador existía solo a los efectos de:

"sancionar y diseminar las normas o los acuerdos dentro de la industria, en la medida en que repercuten sobre las dimensiones y contornos de los neumáticos y de los aros, con la finalidad de facilitar la intercambiabilidad de los mismos una vez en el mercado. Por lo tanto la TRA ni crea, establece diseños, o especificaciones sobre el particular. A lo sumo es un foro para los fabricantes que así lo hacen. Tampoco ésta aprueba diseños o

especificaciones salvo en lo que se refiere a la determinación de sus publicabilidad, que a partir de ese momento se promulgarán y figurarán en su anuario y en su publicación gemela el EDI como las dimensiones de neumáticos y de los contornos de los aros aceptados por la industria"¹²²

Bajo tales circunstancias se entendió que:

" el único producto el cual la TRA es reponsable de introducir en el mercado son sus publicaciones. Aún cuando en estas se reproducen las dimensiones y contornos recomendados para neumáticos y aros, éstas no fueron la causa de la lesión, y por lo tanto no pueden servir como base para la imputación de responsabilidad bajo un supuesto de garantía o al amparo de la doctrina causal de responsabilidad"¹²³

La penetración de las expresiones de los casos de Hanberry y Hemstead, no sólo han controlado la actitud de los tribunales al respecto, como evidencia el caso de Beasock, su contundencia ha penetrado hasta en las publicaciones estadounidenses especializadas en la materia, al extremo de recomendarse que en instancias en que un certificador sea parte:

"Como práctica procesal un demandante debe de manera rutinaria incoar ésta clase de acción contra el fabricante, el detallista, o ambos; ya que en estos caso puede ser capaz de articular su reclamo en alguna otra teoría de responsabilidad, evitando de esta manera el tener que encarar el problema

de establecer una actuación negligente por parte del demandado."¹²⁴

c) Hacia un reconsideración de la práctica

Si bien es cierto que, como hemos visto, la posición mayoritaria se muestra renuente a favorecer la imposición causal de responsabilidad sobre la figura de un certificador, la contundencia de tal apreciación ha empezado a requebrajarse. Debilidad que, como veremos a continuación, se puede apreciar como existente dentro del propio esquema propuesto por los tribunales en la actualidad. En tanto en cuanto estos esquemas no sólo son prototípicos de un enfoque causal, también decididamente nos recuerda a la norma del caso de MacPherson v. Buick,¹²⁵ en lo referente a su dinámica operativa. Por otro lado, la evolución hacia un parámetro causal de imputación se encuentra al presente plenamente desarrollado. A su amparo, se vislumbra como la capacidad de maniobra del certificador se ha de observar en función no de la forma del acto; y si en base a los efectos y el contenido de a transacción. Evolución que decididamente sugiere un resultado distinto al actual.

(1) Una propuesta de desarrollo subjetivista

Aún dentro de los presupuesto subjetivistas de la norma actual, encontramos que es una constante la dispensa, bien en forma expresa y total, o a través de que no se le mencione ya en absoluto,¹²⁶ de la

necesidad de un vínculo contractual entre la partes para imputar responsabilidad. Esta característica, como recordaremos, es justamente la recomendación que se utiliza para imputar negligencia bajo esquemas del tipo de la norma del caso de MacPherson. Extremo el cual se trata expresamente en la decisión del caso de Hamberry donde se señaló al respecto que:

"Una relación contractual no es necesaria para establecer la existencia de un deber ordinario de cuidado de no perjudicar a terceros, pues dicho deber puede acrecer a partir de una relación asumida voluntariamente, son fundamentos de política pública los que dictan la existencia de dicho deber"¹²⁷

A esta dispensa se une el hecho de que, según se plantea en esta fórmula de negligencia, abiertamente se elimina la posibilidad de limitar la responsabilidad del certificador a un mero reembolso o reparación del artículo.¹²⁸ Práctica que se ha promulgado, limitando el alcance de defensas tradicionales de la figura, como la de que el perjudicado no pudo " haber tenido una dependencia real o previsible " respecto de las representaciones hechas al decidirse a adquirir el producto. En este aspecto se ha determinado que tal dependencia ("reliance") no tiene que ser creada por el certificador directamente en el ánimo del mismo perjudicado, sino que éste puede fundarse en las hechas a

un tercero. Tercera parte que es la que pone al perjudicado en contacto con el producto defectuoso.¹²⁹ A un fin similar se dirige la norma que imputa, en casos apropiados, responsabilidad sobre el certificador sobre la base de la comparación de culpas, en particular cuando al disminuir la facultad de percepción de un peligro o defecto en el producto se tiende a constituir un impedimento hacia la indemnización de los daños del reclamante.¹³⁰ La coherencia de un enfoque del supuesto dañoso sobre estas líneas, encuentra se aval y respaldo en desarrollos realizados en un marco contractualista bajo la defensa contractualista como loes el Instituto de las garantías. En este esquema existe una defensa conocida la afirmación que es una "mera opinion". Defensa en la cual sólo se permite el relevo de responsabilidad de una parte sujeta a imputación cuando existe bases para entender que las afirmaciones hechas en torno a un artículo son producto de una apreciación subjetiva del objeto estudiado. La premisa que sustenta la exclusión de responsabilidad bajo esta clase de defensa, se fundamenta en el hecho de que, que siendo el infractor una parte parcializada dentro del negocio, su opinión no fue el factor precipitante de la decisión del consumidor para efectuar la compra. Alegación que no es posible levantar en lo que que respecta a la dinámica desplegada por la figura del certificador, dado que en estos casos, la parte procura presentarse como un tercero desinteresado a la transacción, por lo que no

resulta adecuado facilitarle la posibilidad de evadir su responsabilidad. Además, la experiencia señala, que en algunas circunstancias no sólo éste es parte interesada en el negocio, sino que el certificador es capaz de hacer lo imposible por precipitar, en cuanto evento, una decisión.¹³¹

Abordando la interrogante desde una apreciación menos contractualista, otro elemento demostrativo de la imputabilidad del certificador lo puede constituir el que éste haya aprobado el diseño sin desplegar el debido cuidado, cuando de hacerlo habría descubierto el defecto.¹³² Esta premisa se funda en el principio ya establecido de que la obligación de inspeccionar, es extensible a cualquier parte que voluntariamente así la asuma.¹³³ Determinada la ausencia de una actuación diligente al realizar dichas evaluaciones, la imputabilidad del sujeto es eminente. Aunque, en función de lo riesgos que ello supone, se entiende que tal aceptación, no puede inferirse de la mera presencia de un logo o marca de fábrica sobre un producto. Razonamiento que se articula, particularmente, cuando el objeto es sometido a serias alteraciones por un tercero; sobre el cual el fabricante del producto, que porta el logo del certificador, ni tiene control de dicho tercero o en forma alguna se dedica a evaluar y revisar las aplicaciones, o las alteraciones, a que se somete su producto. En estas circunstancias se ha reconocido la validez de relevar de

responsabilidad al certificador, por cuanto se estima que la disfunción del producto, no lo hace participe de la agencia dañosa en la cual se puede basar el reclamo del perjudicado.^{133a}

(a) Un modelo interpretativo:
 los casos de
Yuhas v. Mudge y
Benco Plastico Inc. v. Westinghouse

Respecto a una aplicación práctica de este particular encontramos decisiones que, aún cuando predicadas en la noción de la negligencia, logran cuestionar la presente inmunidad del certificador. Consideran y elaboran de forma adecuada esta preocupación las decisiones dadas en los casos de Yuhas v. Mudge y Benco Plastico Inc. v. Westinghouse.

(1) El caso de Yuhas v. Mudge

En la decisión del caso Yuhas v. Mudge¹³⁴ los hechos determinados por el tribunal reflejaban que se pretendía imputar responsabilidad sobre unos editores por el hecho de imprimir una "publicación pseudo-científica que ha adquirido un aura de autenticidad en la mente del público" ("pseudo-scientific publication which has acquired an 'aura of authentiveness' in the public mind") en donde unas terceras partes anunciaron un producto que ocasionó un daño a los demandantes. Era la posición de la parte demandante, que era el deber de los co-demandados el ensayar todos y cada uno de los productos "inherentemente peligrosos" que anunciaban.

De manera categórica el Tribunal rechazó tal posición más no sin antes cualificar su rechazo, afirmando que:

"...las partes demandadas no vienen sujetas a cumplir con dicho deber de cuidado a menos que se dispusieran a garantizar, respaldar o endosar el producto en cuestión..."¹³⁵

Aún cuando en este caso no se trataba de un certificador en propiedad, por cuanto éstos era editores y el artefacto meramente se anunció en su publicación, la analogía es pertinente y demuestra que la contención de participación activa en la distribución de mercadeo de un producto sí puede dar base para la subjeción de una parte a una obligación de indemnizar por los efectos dañosos de un producto.

(2) El caso de
Benco Plástico Inc. v. Westinghouse

Un enfoque parecido se detecta en la decisión del caso de Benco Plástico Inc. v. Westinghouse,¹³⁶ donde a pesar de que el Tribunal rechaza la imputabilidad del certificador, bajo todo supuesto imputador, aduce como fundamentos para tal decisión que:

"resulta determinante el que no hay indicio alguno de que la parte demandante BENCO vaya a resultar perjudicada por el hecho de desestimar el reclamo contra la Underwriter Laboratories [el certificador]"¹³⁷

y además que bajo los hechos del caso no parecía apropiado

tal imputación, por cuanto no se satisfacían las políticas públicas que se utilizan para la operacionalización de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos que son:

"(1) el grado de vinculación entre el lesionado y el certificador;

(2) la naturaleza de las lesiones recibidas;

(3) la relación causal entre la lesión y las representaciones del certificador;

(4) el grado de confianza prestado a las representaciones del certificador ;

(5) el grado de culpabilidad moral que incumba al certificador ;

(6) la política pública para prevenir lesiones futuras;

(7) la naturaleza de la gestión normal de negocios del certificador."¹³⁸

(2) Una propuesta de desarrollo causal

Sin embargo, a pesar de esta flexibilidad intrínseca de la norma establecida, somos de la opinión de que esta posición merece ser considerada nuevamente. El primer argumento para tal sugerencia es una de contenido puramente histórico. Lo cierto es que cuando se emiten las decisiones de Hanberry y de Hemstead la revolución precipitada por la decisión del caso de Greenman v Yuba Power Tool Co., y el precepto de la sección 402A del

Restatement estaba en sus inicios, por así decirlo los criterios normativos estaban en un estado de fluidez. Bajo estas condiciones el primer foco de interés lo constituían las partes que estaban directamente relacionadas con el acto productivo directamente. Aún no eran conocidos los avances que la ponderación de interrogantes como el presentado por las franquicias y licencias de producción, o los "lessors", han generado. Podríamos decir, que en general la atención del juzgador era captada principalmente por la forma, más que por el resultado práctico de la transacción o el papel del presunto imputable en lo sucedido.

Esta situación ha variado al presente. Para empezar, hoy existe una teoría de la responsabilidad por productos defectuosos que se predica en nociones causales. Ello, no sólo ha supuesto lograr cruzar el umbral de la forma, sino que también el que la imputabilidad del actor se determine concentrándose tanto en el efecto, como en el contenido de la transacción. Bajo tales desarrollos resulta pertinente el reexaminar lo hecho y sujetar a algunos tipos de certificadores a los efectos imputativos de una premisa causal.

Como ya hemos señalado, desde tiempo atrás se han identificado cuatro categorías o clasificaciones de certificadores. En dos de éstas se denota una participación activa en la proyección de un artículo sobre el público consumidor. En cambio, el

segundo conjunto, hace referencia a funciones de divulgación en donde la capacitación y educación del público o la comunicación interindustrial es el objetivo primario.

Por lo que al primer conjunto atañe, es indubitable la existencia de una participación activa y plena en el esfuerzo de mercadeo de un artículo. Ello se demuestra en que su función no sólo se reduce a patrocinar una mercadería; sino que a cambio de ello, generalmente se obliga a la parte así patrocinada a anunciarse en sus revistas y a pagar por la oportunidad de dar a conocer dicho patrocinio. Esta realidad, cuando la preocupación era con el hecho productivo su imputabilidad, podía ser obviada; pero bajo el presente estado de evolución doctrinal, en donde lo relevante es el efecto práctico de la acción respecto de la introducción del comercio entre los hombres de un artículo, tal exclusión no puede justificarse. Bajo estos parámetros una decisión como la de Hanberry no sería aceptable doctrinalmente. A iguales consecuencias debe desembocarse en la eventualidad de una realidad fáctica como la representada en el caso de Hemstead, en donde con mayor precisión se evidencia tal influencia sobre la mercadeabilidad de un producto, al admitir el Tribunal que, en el foro de suceso dañoso, estatutariamente se creaba una presunción de cumplimiento con regulaciones anti-incendios si los extintores utilizados llevaban el aval de una serie de certificadores.

Entre los cuales, figuraba el demandado.

En estos dos supuestos citados, la imputabilidad no descansa en la capacidad del certificador para distribuir el costo de la obligación de indemnizar, como erróneamente se planteó en esos primeros años,¹³⁹ sino en su poder para obligar a un productor a satisfacer unos criterios so pena de perder el endoso. Endoso, que dependiendo del certificador puede representar un inmensurable beneficio para un fabricante respecto del potencial que para el mercadeo de un producto puede constituir.¹⁴⁰

Por supuesto que estas meditaciones sólo pueden extenderse sobre el conjunto de certificadores que participan activamente en la distribución de un producto. Entendemos que en relación con aquellos certificadores en donde su rol es más bien uno de compilación de datos, como el representado por el caso de Beasock, o uno dirigido a la educación del consumidor de forma imparcial y desinteresada, tal imputabilidad no es factible. Afirmación que se predica en el hecho de que el hacer de éstos no se dirige a fomentar el consumo de unos productos entre el público en general, y si más bien a facilitar su potencial para realizar una decisión con conocimiento de causa; o a diseminar unos conocimientos entre un reducido número de personas, naturales o jurídicas, las cuales voluntariamente y sin coacción alguna

son capaces de aceptar o rechazar, sin que de tal acto se desprenda alguna sanción detrimental a su actividad por parte del oferente.

Como se puede observar existe una fuerte predisposición a determinar la imputabilidad del certificador en la medida que éste se transforma en un canal de entrada de artículos en el mercado. De hecho, la norma presentada nos recuerda en extremo la posición desarrollada en el caso de MacPherson. ¿Qué motiva por lo tanto la negativa a declarar la misma?; es nuestro parecer que la negativa para articularla descansa en la sujeción a un deseo de estabilidad normativa, por un lado, recordemos que la base decisional la encontramos explicitada en la decisión californiana del caso de Hanberry. Por otro lado, no debemos olvidar que en este tipo de acción siempre se tiene disponible al propio fabricante del producto como principal imputado y responsable por las indemnizaciones reclamadas, lo cual reduce en cierta medida la necesidad de acceder a una nueva clase de imputados. Los cuales, aún cuando pueda entenderse que fomentan el tráfico de artículos, a fin de cuentas es poco lo que pueden hacer para impedir la entrada al mercado de una producto. Claro está, no debemos olvidar que en la medida en que la certificación adquiera un valor comercial, tal situación tenderá a conformar una posibilidad imputacional respecto de la figura del certificador en tanto en cuanto integrante del esfuerzo distributivo de un bien.

3) Los servicios

a) En general

En la litigación por productos defectuosos el concepto regulador lo configuró inicialmente la noción de la introducción al comercio entre los hombres de un artículo. En un principio esta introducción se planteó como ya hemos tenido la ocasión de constatar bajo el fenómeno particular de la tradicional compraventa. Más este fenómeno pronto demostró no ser un fiel reflejo de todas las posibles formas de participación en la cadena distributiva de un producto sobre un público consumidor incauto y confiado con relación a la potencial defectuosidad de un producto. Utilizando este racional pronto comenzó a extenderse la responsabilidad causal sobre terceras personas cuyas prácticas comerciales, aún cuando fuera del canal tradicional de distribución, podían entenderse los partícipes, de forma significativa, en el esfuerzo de mercadeo de un producto. Bajo este supuesto no tardó en llevarse a los foros judiciales acciones dirigidas a incluir dentro del ámbito de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos a los "contratos de servicio", y en particular a aquellos que envuelven el uso de objetos manufacturados en la realización del servicio para el cual se contrata.

La articulación de este esquema imputativo sobre los contratos de servicios se logró, liberando al supuesto de toda technicalidad en relación con

la transferencia de un bien a un tercero, mediante el requerimiento de que el putativo sujeto imputado hubiese:

"jugado un rol integral y vital en el esfuerzo general de mercadeo o producción de un bien"¹⁴²

Esta flexibilidad conceptual adquiere importancia cuando nos enfrentamos con una transacción de servicios personales híbrida, en donde la parte prestataria de un servicio a la vez se dedica a la venta del artículo que reputedamente disfunciona por razón de un defecto.

Bajo esta particular circunstancia la doctrina forense estadounidense ha sido clara y constante, afirmando que se puede

"... suscitar la conjugación de una causa de acción fundada en un reclamo de garantías o bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, si el aspecto predominante de la transacción lo constituye el hecho de una compraventa y la noción de servicios se devela como un aspecto meramente incidental"¹⁴³

Norma a través de la cual se posibilita la imputación de responsabilidad causal no sólo sobre el fabricante del artículo sino también sobre cualesquiera de los integrantes de la llamada cadena distributiva cuando éstos participan en una transacción híbrida de servicio-venta. Procedamos a ponderar las apreciaciones que en este sentido se han logrado configurar dentro de la doctrina forense estadounidense.

b) El comerciante-instalador

La imputación de responsabilidad, en el caso de fabricantes, e incluso de miembros de la cadena distributiva, por los perjuicios derivados de un producto defectuoso se sustenta por las políticas públicas inherentes en la litigación por productos defectuosos. El fin de éstas no es sólo obligar a los sujetos que constituyen parte del "esfuerzo de producción o mercaderero de un artículo" a sustentar el gravamen de un perjuicio sino que se dirige a procurar:

"asegurarse de que los costos de los perjuicios resultantes de la disfunción defectuosa de un producto recaiga sobre los fabricantes responsables por la introducción en el mercado de tales productos y no por las partes perjudicadas quienes generalmente se encuentran indefensos... [dado] que es la parte demandada quien se beneficia de tales transacciones y se encuentra en una posición estratégica bien para protegerse investigando y ensayando los productos que presenta al público consumidor; o promoviendo mayores controles de calidad, presionando a sus suplidores, o sólo utilizando artículos que no sean defectuosos ... tambien se ha sugerido que el fabricante puede asegurarse contra los ocurrencias dañosa inducidas por la disfunción del producto, o distribuyendo el costo económico de la misma entre el público consumidor como un costo más de producción"¹⁴⁴

Razonamientos los cuales se amoldan perfectamente a los casos en que un fabricante, o un miembro de la cadena distributiva, tras realizar una venta, accede a realizar en conexión con la misma alguna gestión encargada por el comprador.

(1) La norma del caso de
Young v. Aro Corporation

El problema del fabricante que provee servicios fue presentado por primera vez en la decisión del caso Young v. Aro Corporation.¹⁴⁵ En esta instancia los hechos demostraron que a la parte demandada se le refirió una pulidora para que la repararan y convirtieran en un modelo de menor velocidad. En adición se determinó que la parte demandada era a la vez la fabricante de la pulidora en cuestión. Según se desprende de la sentencia la parte demandada realizó la conversión pero no revisó todo el artefacto, por lo que no cambió un piñón de velocidad, el cual disfuncionó y ocasionó un accidente a consecuencia del cual murió el usuario. En instancia se falló a favor del demandado sobre la base de la ocurrencia procedía de un servicio rendido por la demandada por lo que no era posible realizar una imputación causal de responsabilidad. En apelación el Tribunal de Casación revocó la decisión de instancia y ordenó un nuevo juicio en el cual se dieran al jurado instrucciones en relación a la existencia de "strict liability" en el demandado.

La fundamentación para tal determinación se realizó sobre un análisis del trasfondo factual de la controversia en primer lugar. Según este análisis resultaba que la parte demandada producía el producto que se le remitió para reacondicionar en dos versiones. Diferenciación que se obtenía meramente con el cambio de un muelle en el equipo, aparte de ese muelle todos los demás componentes permanecían inalterados. En adición en la orden de trámite se le dió carta blanca a la demandada en cuanto a la forma y manera de lograr tal reconversión, ésto es, no se limitó en lo absoluto su discreción o presupuesto. Entendió por ello el Tribunal que:¹⁴⁶

"...no había, sin embargo, nada en las instrucciones dadas a la ARO que tuviesen el efecto de relevarle de su obligación de asegurarse de que todas las partes de la pulidora estuviesen en condición de resistir adecuadamente una reducción de sus RPM a 4500. [Resultando que] en síntesis lo que sucedió fue que el [patrono de la demandante] requirió al fabricante de la pulidora modelo 8300-34 que le hiciera entrega de un modelo de este tipo."

En otras palabras aquí la responsabilidad del fabricante trascendía las de un mero reparador, por cuanto éste, como fabricante "puede anticipar situaciones de peligro y alertar respecto de la ocurrencia de otros riesgos, que el público en general no

es capaz de distinguir"^{146a} y sabía o debía saber que para reducir de forma efectiva y segura la velocidad de su aparato todas las piezas debían estar en perfecto estado y que no bastaba con cambiar un muelle. Aquí el fabricante no sólo modificó el aparato sino que anunciaba al público modelos modificables y utilizaba tal mecanismo para introducir en el mercado artículos con la capacidad para entrar desde el inicio bajo unas características o para ser modificados y reintroducidos bajo unas características distintas. Siendo el iniciador de tal dirección era su obligación cerciorarse que estos artículos no entraran con una condición defectuosa y peligrosa al mercado. Obligación que se acrecenta cuando la modificación se realiza en un objeto que tiene cerca de dos años de uso y que de no revisarse adecuadamente constituye un artículo peligroso al usuario, quien previsiblemente procederá a usarlo sin realizar pruebas adicionales sobre él.

Obsérvese que en estas situaciones la imputación se realizará en función de dos preceptos. En el primero se exige la previa determinación de cuál es la esencia de la transacción. Establecida ésta, el segundo se condiciona en base a si la utilización de un esquema de imputación causal habrá de repercutir en la corrección de la posibilidad de riesgo, si se percibe que por la naturaleza de la transacción, la aplicación a los hechos de un esquema redibitorio de base causal en nada promovería la seguridad de los usuarios, por cuanto el sujeto imputado

está al margen del esfuerzo de mercadeo de un objeto, no procedería su utilización.

El razonamiento resulta igualmente aplicable a los miembros tradicionales de la cadena de distribución (vendedores, distribuidores o mayoristas) cuando éstos, como complemento de una venta acceden a realizar algún tipo de servicio para el consumidor tal como instalar, reparar o inspeccionar el artículo. Al igual que en el caso precedente resulta imperativo que la condición prevaleciente en la transacción sea la transferencia del dominio o posesión del objeto y que la gestión de servicios personales resulte una secundaria.

(2) Los supuestos de imputación

Establecida tal diferenciación en favor de una transacción la imputabilidad del actor puede predicarse en tres premisas distintas. Así puede predicarse en la realización de una compraventa del tipo tradicional, en donde se transfiere o se pacta la transferencia de una cosa a cambio de una estipulación valorativa pecuniaria, esto es, de un precio.¹⁴⁷ Por otro lado cuando la transacción no es definible dentro de un esquema clásico de compraventa, se entenderá presente tal negocio jurídico si el que instala el producto, como resultado de una venta previa, "creó la situación de riesgo que supone el artículo y obtuvo un beneficio al introducir el mismo en el mercado de consumo".¹⁴⁸ Por último se encuentran las transacciones, en donde la caracterización

de la compraventa no aplica, como tampoco la participación en la creación del peligro, y aún así puede imputarse sobre el sujeto responsabilidad de la causal si se demuestra que el putativo imputado " era parte integral de esfuerzo general de mercadeo y producción"¹⁴⁹ del producto dañoso.

(a) Los casos de:
Newmark v. Gimbels;
Jackson v. Melvey

Bajo el primer supuesto imputador, encontramos las instancias en donde la transacción es a todas luces una compraventa tradicional. El más claro exponente lo encontramos en la decisión del caso Newman v. Gimbels Inc., en el cual como ya reseñáramos previamente, se decidió que los propietarios de una peluquería respondían por los daños que un producto ocasionara a un cliente, cuando el producto en cuestión se proveía en el curso regulador del negocio, ya para la venta o para ser usado en el establecimiento, a cambio de un precio. En donde el manejo y aplicación del mismo no exigía la posesión de conocimientos especializados en la persona que administraba o manejaba el producto dañoso.

Una situación similar la encontramos en Jackson v. Melvey.¹⁵⁰ En este caso la parte demandada vendió un automóvil nuevo a los demandantes, éste manifestó problemas con la dirección y fue devuelto para reparaciones. La parte demandada realizó los ajustes pertinentes, no obstante al poco tiempo la dirección se trabó causándole daños a los demandantes. Estos demandaron

y tras una serie de incidentes se determinó por el tribunal que los demandados respondían por los perjuicios sufridos, por cuanto el aspecto de venta predominó sobre la reparación del auto. Servicio, el cual, no surgió de un acto independiente, ya que era una gestión accesoria a la venta, pues nacía en virtud de la garantía que obraba sobre el vehículo y que la parte demandada estaba obligada a prestar.

En igual sentido, en la decisión del caso de Woodrich v. Smith Gas Service Inc.,¹⁵¹ se volvió a imponer responsabilidad sobre una entidad dedicada prestar servicios automotrices, tras determinar que ésta ponía a la venta un aditamento de encendido automático, el cual tras ser instalado, por ellos, interfería con el pedal de aceleración. Establecieron los hechos, que aunque previo a la ocurrencia dañosa, este defecto fue informado y aparentemente corregido. Ello no fue así pues posteriormente el artefacto volvió a disfuncionar, ocasionando la aceleración incontrolable del vehículo y lesiones a su ocupante al propiciar una colisión. Nuevamente el tribunal determinó que el instalador/vendedor era imputable bajo un supuesto causal de responsabilidad puesto que la gestión de servicios era secundaria a la venta del producto.

Otra muestra de esta tendencia¹⁵² la representa la decisión del caso de Wagner v. Flightcraft Inc.,¹⁵³ en donde se determinó que un vendedor de aviones,

que también se contrataba para reparar y dar mantenimiento a equipo, respondía por los daños ocasionados por un carburador que éste había reparado. Reparación que se realizaba, sólo si la parte reclamante adquiría de éste un "kit" para realizar dicha reparación. Al igual que en las instancias previas se entendió que el aspecto de una venta, o introducción al mercado del artículo dañado, prevaleció sobre el aspecto de prestación de un servicio, ya que la parte demandada sólo reparaba los carburadores cuando le compraban el llamado "kit" de repuestos.

Obsérvese, como la interrogante en esta particular teoría, se dirige a determinar previamente si hubo o no una venta y su efecto sobre la prestación del servicio y su efecto sobre la instalación. Si se determina que la prestación del servicio no es una eventualidad de mera conveniencia, o que lo segundo exige primero la culminación de una venta, procederá la imputación sobre bases causales.

(b) Los casos de:
Brannon v. Southern Illinois
Hospital Corp.;
Court v. Grzelinski; y
O'Laughlin v. Minnesota
Natural Gas Co.

El segundo criterio imputador se articula no sobre una definición clásica de la compraventa y sí predicándola sobre la determinación de la existencia real de los efectos de la misma, la obtención de un beneficio y la introducción al comercio entre los hombres

de un artículo.

El primer caso en vocear tal posición de forma clara y concreta lo fue la decisión del caso Brannon v. Southern Illinois Hospital Corp.¹⁵⁴ Según los hechos de este caso, la demandada contrató los servicios de un contratista para efectuar una remodelación. Estos a su vez contrataron a un tercero para que supliera e instalara unos ascensores, en adelante Cedar. La Cedar consiguió e instaló dichos elevadores pero al hacerlo no removió una barra de fijación que claramente tenía pintada la palabra remuévase. Debido a la construcción, un desagüe ubicado al fondo del tiro del ascensor se tapó, y el hospital contrató al demandante para trabajos de fontanería. Tras tomar una serie de precauciones el perjudicado empezó a bajar por el tiro del ascensor. En el momento en que entraba, el ascensor fue inesperadamente activado atrapando entre la barra y el tiro al perjudicado, quien muere en el acto. Los sobrevivientes demandaron, entre otros a Cedar, bajo la teoría de doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. Tras un fallo condenatorio la Cedar apeló alegando que siendo un mero instalador sólo podía imputársele responsabilidad fundada en negligencia, argumentación que fue repudiada por el tribunal en apelación.

Al ponderar los fundamentos de su decisión el tribunal sentenciador, se enfrentó al problema de que le resultaba indiscutible, que más que una venta

los hechos aparentaban conformar un clásico contrato de servicios. En otras palabras, tenemos que a la co-demandada se le solicitó que para realizar un trabajo, proveyera un producto, que entrase en una relación de compraventa y finalmente que instalara el artículo en cuestión.

Sin embargo, esta apariencia se difumina al percibirse por el tribunal, el hecho de que en la situación particular, en todo momento fue la parte demandada quien controló todos los extremos de la transacción. Ella no sólo se encargó de la obtención, presentación, e instalación del ascensor, también determinó el tipo de modelo a usar y a la compañía de la cual se adquiriría el mismo. Obsérvese que en este caso es la parte co-demandada la que decidía qué y a quién compraba con el fin de satisfacer un contrato. Por otro lado en ningún momento se entendía que ella sólo instalaría, también debía proveer el artículo.

Como puede apreciarse esta dinámica es contraria a la de un caso clásico de un contrato de servicios, en donde por lo general el producto no se traspa al tercero, o si se hace es de manera incidental a la gestión original de reparar o instalar un producto previamente adquirido el cual no es para uso general. En cambio en esta instancia el co-demandado debía primero suplir, ésto es vender, y después instalar un artículo. Artículo que se esperaba fuese transferido a terceros para un uso general. Esto es, se esperaba que el

artículo entrase al comercio entre los hombres sin reserva alguna de peligrosidad.

Es en esta medida en que el putativo agente se beneficia de los efectos de reales de una compraventa, sin realizarla de su faz. Por un lado recibe una remuneración directa aseverando que es capaz de realizar una tarea de utilidad general, y a la vez introduce el artículo al mercado al cual entra sin reservas. Debido al hecho doble del beneficio y de la introducción al mercado del producto, el instalador, en estos casos se transforma en un puntal correctivo de riesgos, pues es él quien no sólo selecciona sino que además compra, revende o instala el artículo. Visto de otra forma, en esta circunstancia el riesgo es creado exclusivamente por él, ya que el artículo tal y como se introduce por el fabricante, si como en este caso tiene advertencias claras y visibles, no es peligroso y sin embargo por su manera de instalación adviene a tal estado. Resultando que la imputación causal del mismo provee de una base que promovería la seguridad de los usuarios, por cuanto es el imputado quien por sus actos se ubica en el canal distributivo y de mercadeo de un objeto.

Determinaciones en igual sentido se han sugerido por decisiones como las de los casos de Court v. Grzelinski¹⁵⁵ y O'Laughlin v. Minnesota Natural Gas Co.¹⁵⁶

En la decisión del caso Court el tribunal entendió que cuando un vendedor de autos, para realizar una venta, procede a ensamblar e instalar el tanque de gasolina de un auto y realiza dicha labor de forma tal que se ocasiona un daño, responde bajo supuestos causales por los defectos del producto por cuanto pudo evitarlos y no lo hizo.

Por su parte en O'Laughlin el tribunal se rehusó a desestimar una acción predicada en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos en el caso de un contratista dedicado a proveer e instalar calderas cuando la instalación de la misma se realizó de forma tal que podía permitir la acumulación de gases tóxicos en la residencia de los perjudicados. Según se estableció por las determinaciones de hecho, el instalador, un subcontratista, al instalar una caldera para el sistema de calefacción no instaló una serie de cubiertas, ni de trampas de recolección lo que permitió que escombros y hojas se acumularan en los ductos de escape; ello permitió que los gases de la combustión se filtrasen por las rejillas del sistema localizadas en el suelo ocasionándole a la demandante un mareo, a consecuencia del cual cayó al suelo con la desafortunada circunstancia de que cayó sobre la rejilla de ventilación sufriendo graves quemaduras y la pérdida de un ojo.

(c) El caso de
Barth v. B.F. Goodrich Tire Company

El último criterio de imputación predica la responsabilidad del sujeto, no en la ocurrencia de una venta tradicional o en la obtención de un beneficio directo derivado de la puesta en el mercado de un producto, sino más bien en la posibilidad de demostrar que el presunto imputable es una parte integral dentro del esfuerzo general de producción o de mercadeo de dicho artículo.

Esta posición se desarrollo de forma cabal por los tribunales del estado de California en la decisión en el caso de Barth v. B.F. Goodrich Tire Company.¹⁵⁷ En la parte pertinente de la determinación de hechos de este caso, se determinó por el tribunal, que el demandante había obtenido unos neumáticos de automóvil, que tenían un defecto, de un "dealer" de la demandada. La transacción se realizó a través de una línea de crédito de la compañía para la cual trabajaba la aparte demandante. Bajo esta cuenta al demandante no se le cobraba cargo alguno por los neumáticos sino que al "dealer" se le reembolsaba por la demandada el costo de las ruedas substituídas y un cargo por cambio. Como es de suponerse, las ruedas en cuestión disfuncionaron, explotaron, debido al defecto y el tribunal sentenciador falló a favor del "dealer" pero en contra del fabricante. Los demandantes apelaron el fallo a favor del "dealer".

En casación el "dealer" basó su inimputabilidad en el hecho de que él no había vendido las ruedas al demandante sino que se limitó a instalar unas obtenidas de un tercero. El tribunal rechazó este argumento señalando que la evidencia atestiguaba

"...que su rol no era uno tan reducido. Como un distribuidor autorizado de la Goodrich la compañía P&W se beneficiaba al proveer servicio a las cuentas nacionales de la Goodrich, tales como de la American, además de los obtenidos de sus ventas al detal y al por mayor. El neumático en cuestión fue obtenido de los inventarios de la P&W y conjuntamente con el cargo por instalación, P&W recibió un crédito de la Goodrich por el valor del neumático. Además, la P&W estampó su propia razón comercial en el formulario de garantía de la Goodrich."¹⁵⁸

En otras palabras, la participación de P & W era esencial para la introducción al mercado del producto; como señaló el tribunal a pesar de no cobrarle al usuario, "era parte del esfuerzo general de mercadeo de los neumáticos fabricados por la Goodrich"¹⁵⁹ Por otro lado, debemos recordar que uno de los principios de la litigación por productos defectuosos es que se debe imponer responsabilidad sobre aquellas partes capaces de "jugar un papel sustancial en asegurar que un artículo sea uno seguro o que se encuentre en posición de presionar a los detallistas para lograr tal objetivo; la imputabilidad del detallista actúa como un incentivo para logra la seguridad

del producto."¹⁵⁹ En el caso bajo estudio, la parte demandada, debido a su posición en tal esfuerzo, recordemos que era un distribuidor regional, tenía la capacidad suficiente para realizar esta presión, dado que, como el propio tribunal descubrió

"era la única parte que poseía el conocimiento y la experiencia para intimar cuál era el peso máximo que los neumáticos podían resistir. Tenía acceso a los tanto a los manuales de TIRE AND RIM ASSOC., como a las publicaciones y resúmenes de servicio emitidos por la Goodrich. Sin embargo, nunca suministró este tipo de información a sus clientes a menos que éstos le preguntasen específicamente al respecto."¹⁶⁰

En resumen, que no sólo participaba de la gestión distributiva del fabricante, sino que pudiendo ayudar a corregir defectos se rehusó a ello, convirtiéndose en un claro candidato a la imputación bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. En esta decisión no resultó un impedimento el que la transacción por éste realizada no cumpliera claramente con los criterios propios de una venta clásica, ya que los mismos indudablemente que en lo que se refiere a sus resultados finales lo hacía. Entiéndase por esta expresión, que se generaba un beneficio económico para los creadores y distribuidores del productos y a la vez introducía al mercado dicho artículo.¹⁶¹

En estos casos la determinación respecto de la imputabilidad de los sujetos sobre supuestos causales o no culposos de uso es adecuada, aún cuando envuelvan prestaciones de servicio, por cuanto contrario al servicio clásico aquí el principal ingreso procede de la venta del producto. Esta diferencia a la venta permite al actor influenciar de forma directa al fabricante del artículo, reduciendo sus compras o cesándolas, para que produzca un producto más seguro dado que tal hecho es de su mayor incumbencia al quedar obligado en la eventualidad de un percance.

b) EL Profesional

Al aceptarse en la litigación por productos defectuosos la configuración del concepto regulador sobre una noción genralizada de la introducción al comercio entre los hombres de un artículo, predicada en el concepto de participar de forma significativa en el esfuerzo de mercadeo de un producto, fue posible extender el universos de sujetos imputables, a personas cuyas prácticas comerciales los excluían de los canales tradicionales de distribución de bienes.

Bajo este supuesto no tardó en llevarse a los foros judiciales acciones dirigidas a incluir dentro del ámbito de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos a los "contratos de servicio, y en particular a aquellos que envuelven el uso de objetos manufacturados en la realización del servicio para el cual

se contrata."¹⁶²

Como era de esperar, y con base en los desarrollos ocurridos en relación con otras formas de servicios, no se tardó en tratar de incluir en el nuevo esquema a los llamados "servicios profesionales". En términos de evolución, los fundamentos doctrinales para la evaluación de los llamados "servicios profesionales" en relación a su imputabilidad respecto de los defectos derivados de la disfunción por defectos de un producto, se establecieron temprano en el desarrollo del supuesto accionable. Tomando una dirección que resultó sorprendente.

1) La base doctrinal

El núcleo doctrinario para organizar las posibilidades de reclamar bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por la disfunción de un producto en el supuesto de un contrato de servicios profesionales, lo constituye la trilogía de decisiones compuesta por los casos de Magrine v. Krasnica; Barbee v. Rogers y Poe v. Atlas Powder Co., los cuales se decidieron de forma paralela y casi simultáneamente.

(a) El caso de Magrine v. Krasnica

La decisión que con mayor profundidad analiza la temática del servicio profesional la constituye la opinión vertida en el caso de Magrine v. Krasnica.¹⁶³ En la decisión del caso Magrine la controversia, según se desprende de la determinación de hechos del tribunal, giró en torno a si un dentista podía

ser responsabilizado en base a la doctrina causal de responsabilidad, con la misma extensión de un fabricante o un vendedor, cuando alguna parte del equipo que usare en la realización de su actividad disfuncionase debido a un defecto del mismo. Se argumentó por el demandante que si bien un dentista en el curso general de su actividad, ni fabrica o vende productos sino que presta un servicio, cuando para ello recurre a utilizar aparatos (manufactured implements) responde ante el perjudicado por los daños que de dicha aplicación deriven.¹⁶⁴

El Tribunal rechazó tal contención y fundamentó tal circunstancia a base de una multiplicidad de argumentos. El primer argumento se operacionalizó en relación con los criterios determinativos de la existencia de las garantías implícitas.¹⁶⁵ Utilizando la definición operativa de Harper¹⁶⁶ rápidamente se indicó que el llamando criterio de control hace referencia al hecho de que el imputado se considera como llamado a responder por los daños, debido a que se reputa haber creado la situación de riesgo (como el fabricante); o bien por estar "en posesión de una mayor capacidad o experiencia para controlar, para inspeccionar o para descubrir el defecto" (como un dealer, un arrendador [leasor], o un vendedor). Sin embargo, en este respecto, un profesional, como lo es un dentista, se haya en relación con su equipo en la misma posición del usuario final. De hecho, puede

considerarse como uno, por cuanto éste lo adquiere para usarlo él en el desempeño de sus habilidades y no para beneficiarse mediante su transferencia a un tercero. En función de tal hecho puede pues, como señalase el tribunal, colegirse que el artículo cesa de circular una vez llega a sus manos.¹⁶⁷

El segundo argumento utilizado, hizo referencia a que "el reclamo bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos se reconoció... esencialmente por el hecho básico de que aquellos así imputados *introdujeron el objeto en el mercado y promovieron entre el público su adquisición*".¹⁶⁸ A este respecto el demandado, el dentista, no procuró introducir en el comercio entre los hombres o incitó al perjudicado a comprar agujas, al contrario, si a algo lo incitó fue a requerir de él unos servicios, un trabajo ortodóncico, pero no un producto.

El tercer argumento, la llamada distinción servicio-venta, recalcó la naturaleza específica del servicio profesional. El profesional no vende un artículo o producto procesado, si introduce algo al comercio entre los hombres son sus conocimientos y habilidades para efectuar una tarea. En otras palabras, vende, por así decirlo, su tiempo o servicios a terceros, pero nada más. Por otro lado "un vendedor se encuentra en el negocio de suplir con bienes al consumidor. Es única y exclusivamente por tal hecho, que recibe un pago, " de

manera que contrario a lo que sucede en un servicio profesional en el caso de una transacción de compraventa "...la esencia de la transacción entre el vendedor al detal y el consumidor hace sólo referencia al objeto que se vende,"¹⁶⁹ ahí termina su vinculación. Ello es contrario a lo que sucede en el caso del profesional, en donde lo que se adquiere es una vinculación personal, en la cual se obtienen los conocimientos y destrezas de una persona para la consecución de una tarea. Evento que es susceptible de revestir variadas formas y maneras pues depende de unas habilidades personalísimas.

Para finalizar, el Tribunal confrontó el aspecto economicista dentro de la litigación por productos defectuosos, el llamado criterio de la dispersión del impacto económico del riesgo. Para empezar recuerda el Tribunal que en la aplicación de tal criterio se supone que "...dicha parte puede en justicia presumirse posea activos sustanciales, un volumen tal de negocios y una extensa área de contactos sobre las cuales el costo del riesgo creado pueda distribuirse de forma amplia",¹⁷⁰ mientras que en el caso del profesional, el dentista en este supuesto, "el costo del riesgo se distribuiría entre sus pacientes a través de un aumento en lo honorarios a cobrar...como cuestión de principios, distribuir el mismo entre sus pacientes subvierte, más que promover, la nociones de política pública de que el costo de una compensación debe de imputarse sobre la parte que mejor

pueda sobrellevarla"¹⁷¹ Al estudiar cual sería la parte más apta para realizar tal desembolso, se entendió por el Tribunal, que resultaba no ser otro que el fabricante, o en su defecto aquella entidad, que introduce el producto dañoso en el mercado de consumo.

Por último, el Tribunal, parafraseando parte de una decisión californiana, la cual aunque se aceptó no envolvía artículos defectuosos, se entendió era dispositiva, concluyó que a los efectos de un reclamo de este tipo era menester tener presente que "[aquellos que contratan expertos] sólo adquieren la prestación de un servicio, no un seguro."¹⁷²

(b) El caso de *Barbee v. Rogers*

La subsiguiente decisión, la del caso de Barbee v. Rogers,¹⁷³ contribuyó de forma significativa a los fundamentos para dicha exclusión y además aumentó el universo de posibles beneficiarios. Según se desprende de los hechos, el demandante había acudido a un establecimientos de los demandados para una revisión de sus ojos y adquirió simultáneamente un juego de lentes de contacto. Por su parte los demandados operaban un sin número de establecimientos bajo la forma de una entidad jurídica comercial, dedicados a la práctica de la optometría y de forma activa promocionaban la venta de gafas y lentes de contacto. La controversia comienza cuando los lentes de contacto fabricados por los demandados, en cuanto entidad corporativa, para el

demandante en vez de serles de utilidad terminaron, presuntamente, causándole lesiones a su tejido ocular.¹⁷⁴ Tras desestimarse la acción en instancia el demandante apeló alegando que el tribunal erró al estimar que los demandados no le eran responsables en base a la doctrina causal de la responsabilidad civil por productos defectuosos e incluso por garantías implícitas; también se impugnó el relevo predicado en el hecho de que existía una relación de servicios profesionales entre las partes. Al confirmar el fallo dado en instancia el tribunal de casación, se amparó principalmente en tres razonamientos.

El primero fue la determinación de que el verdadero fabricante de los lentes, la entidad corporativa bajo la cual operaban los demandados, fue exonerado de responsabilidad y el reclamante no objetó a ello. Ausente prueba de identificación total entre el ente jurídico y los incorporadores, estos desaparecen en cuanto partes imputables, por lo que era la corporación, y no los individuos, los llamados a responder en primera instancia por los daños derivados de la disfunción dañosa del artículo.

El segundo conjunto de argumentos giró en torno al carácter de la transacción. Comenzó el Tribunal reconociendo que los demandados era optómetras autorizados y que por ley sus funciones eran, respecto del público consumidor, la de

"...emplear medios objetivos o

subjetivos, sin utilizar fármacos, con la finalidad de determinar y medir el campo visual del ojo humano y graduar lentes o espejuelos, para corregir o remediar cualquier defecto o condición anormal de la visión..."¹⁷⁵

todo ello, sin pretender brindar tratamiento o prescribir medicamento para corregir defecto alguno del ojo. Continuó recalcando que en lo que a lentes de contacto se refiere:

"...no existe manera de determinar a priori si un juego particular de lentes de contacto, en lo referente a su tamaño o curvatura, pueden adaptarse fácilmente al paciente o que puedan alguna vez adaptársele. Los actos de prescribir y graduar lentillas se consideran un arte plagado de variables y exigen el ejercicio de un juicio decisional de parte del especialista que los prepara"¹⁷⁶

En base a ésto, se entendió que la transacción realizada por el optómetra es ante todo la prestación de un servicio,¹⁷⁷ Esto es, él presta su conocimiento y su experiencia para la realización de una tarea, pero no realiza una compraventa de productos. Esta es una gestión secundaria al servicio prestado. Siendo, la transacción principal, un servicio profesional habría que examinar a qué se le atribuye el presunto perjuicio del demandante, antes de imputar responsabilidad sobre la parte demandada.

Entendió el tribunal que el

reclamo del demandante no era contra el producto, ésto es los lentes de contacto, sino contra la gestión del profesional y sus servicios. Por lo que se refiere al producto, aún cuando nada se dice, como se desprende de los hechos que la cadena de establecimientos fomentaba activamente la compra de gafas y lentes de contacto, ésta quedaría sujeta a una responsabilidad de tipo causal o sin culpa. Al hacer depender el reclamo en la mala ejecución de los conocimientos del profesional el evento dañoso se desliga del producto, que bien podía ser adecuado, ausente tal vínculo los razonamientos de la responsabilidad por productos defectuosos pierde vigencia y resurge la negligencia del actor como la causa genésica de la condición dañosa. Causa que no adviene adjudicable bajo supuestos causales sino subjetivos de responsabilidad.

La posibilidad de concretizar la imputabilidad del infractor sobre un criterio subjetivista, se ve acentuada por el hecho de que es el optómetra quien transforma el producto a tenor con las características del usuario; en vez de ser el usuario el que se acomoda a las características del producto. Como se reseñó por el tribunal, al citar de otra instancia con un supuesto parecido:

"...la doctrina causal de responsabilidad civil resulta inaplicable... la disfunción en éste caso no es atribuible al producto, como tal,... sino al profesional... El aborto, si tal existió, resultó de las

actuaciones profesionales de las partes demandadas y no debido al objeto que éstos prescribieron, instalaron y vendieron."¹⁷⁸

Dentro de estas circunstancias los áctos, sólo resultan cognocibles dentro de un esquema subjetivo de responsabilidad.

Por último se argumentó, y resaltó por el tribunal, el hecho de que el producto como tal no existía pues fue preparado especialmente para el usuario. Este fundamento, es algo erróneo a nuestro parecer ya que en relación con el artículo vendido, la distribución de éste no representaba un evento extraordinario dentro del curso normal de los negocios de la empresa. La empresa era una cadena de tiendas dedicada a la venta de productos ópticos; por lo que el preparar unos lentes a las particularidades del usuario, en este caso, resulta incidental al negocio regular. De haber sido ésta la única consideración entendemos que no sólo habría existido responsabilidad; sino que además resultaba apropiado predicar su imposición en criterios causales de imputabilidad. Más como no fue ésto lo reclamado, como muy acertadamente señaló el tribunal, no procedía la imputación bajo criterios causales de responsabilidad por tratarse de una gestión profesional.

(c) El caso de
Poe v. Atlas Powder Co.

El último pedestal de este trípode

lo es el caso de Poe v. Atlas Powder Co.¹⁷⁹ Este caso no es una acción basada en la disfunción por defectuosidad de un producto, sino que es uno basado en la responsabilidad de agente envuelto en actividades "ultra peligrosas", en esta instancia, explosivos. A pesar de ello la decisión es pertinente en relación a lo que se indica de un contrato de asesoría técnica. Las expresiones del tribunal son concluyentes y no necesitan mayores elaboraciones y a ellas nos referimos:

"... no conocemos de precedente alguno que justifique la expansión de la doctrina causal de responsabilidad civil al extremo de incluir a un experto que no tiene control de las operaciones de dinamitado, y que sólo se haya en el área para ofrecer consejo y asistir a la parte que en realidad está realizando el dinamitado [la operación] con la finalidad de minimizar los riesgos y maximizar los resultados. Somos del parecer que bajo tales condiciones dicho experto sólo sería responsable de aquellos perjuicios derivados del dinamitado siempre que se demostrase que dicho experto incurrió en negligencia..."^{179a}

Predicados en estas decisiones, la jurisprudencia estadounidense ha concretado el tratamiento a conceder al reclamo cuya base de daños se insume dentro de la prestación de un servicio profesional. Dentro de estos fundamentos, que dicho sea de paso aún hoy día se continúan utilizando, el análisis se realiza tomando como primer, y más relevante punto partida, a la naturaleza de

la transacción. Si del estudio de la misma, el factor predominante lo representa el desempeño de una tarea, la cual exige unos conocimientos y destrezas específicas de una persona, entonces la transacción se considerará como un servicio. En tal supuesto la persona, no se considerará responsable bajo supuestos causales de imputación por los perjuicios derivados del disfuncionamiento defectuoso de un artículo o producto utilizado por dicho sujeto. Claro está que de resultar predominante el aspecto traslativo de un bien de consumo a terceras partes, entonces se configura un supuesto dañoso sujeto, de forma plena, a los parámetros de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

2) La expansión del principio

(a) El caso de
La Rossa v. Scientific Design Co.

Aceptada la noción, a los efectos de que procedía el relevo de responsabilidad, por los perjuicios derivados del disfuncionamiento defectuoso de un artículo o producto utilizado por dicho sujeto, cuando el factor predominante de una transacción lo representa el desempeño de un servicio. Se presentó la interrogante de si el relevo predicado en la presentación de un servicio profesional se haría extensible tanto a personas naturales como a personas jurídicas. La respuesta no se hizo de rogar y pronto se determinó la propiedad de extender a las personas jurídicas los beneficios de tal inimputabilidad.

Esta expansión de los sujetos de derecho se realizó en la decisión del caso de La Rossa v. Scientific Design Co.¹⁸⁰ Opinión que se produjo por el mismo tribunal que suscribió la decisión en el caso Magrine.

Según se desprendió de los hechos, en el caso de La Rossa, los demandados eran una compañía de ingenieros. Estos fueron contratados por el patrono del demandante para que diseñaran, planificaran y supervisaran la construcción de una fábrica dedicada a la producción de compuestos químicos, siendo parte del contrato el que los demandados supervisarían la puesta en marcha de una cámara de reacción, una vez introducida la carga de un catalizador. Esta fase del proyecto, eventualmente lo vino a realizar el patrono de la parte demandante. Durante la operación de encendido, el catalizador liberó al aire vanadio, un potente carcinógeno, y el demandante a pesar de su equipo de seguridad resultó contaminado, muriendo de cáncer poco después. Los herederos reclamaron una indemnización basándose en que la demandada fue negligente en la supervisión del proceso de carga y que violó las garantías, tanto expresas como implícitas, que hizo al patrono de que el proceso de instalación sería seguro.

Como se habrá observado, en momento alguno durante el litigio se alegó que el catalizador fuese defectuoso. Por lo que, fiel a los precedentes estudiados, en instancia se rindió un veredicto

a favor del demandado. Por supuesto que la decisión fue apelada. Al considerar la controversia, el tribunal de casación interpretó que el reclamo sobre garantías implícitas era en realidad uno basado en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. En función de tal supuesto, se cuestionó cuál era el parámetro imputacional de responsabilidad sobre una parte que ejecuta no un producto sino "servicios profesionales de ingeniería, diseño y construcción en función de una relación contractual con una entidad empresarial de sustancial tamaño ."181

El tribunal catalogó el contrato original como uno de servicios. Afirmación que se desprende de la esencia del pacto puesto que el demandado fue llamado para diseñar, planear, construir y poner en operación una fábrica dedicada a la producción de compuestos químicos, ésto es la transacción iba más allá de una mera transferencia de cosas, ya que exigía el ejercicio de unas destrezas especiales, y no una simple entrega de cosas. Por otro lado, el predominio del servicio, aunque no se expresa claramente, se revela ante la ausencia de prueba que demuestre que esta clase de contratos era la única actividad de la demandada sino que se aparenta lo contrario, que éste era un desarrollista de complejos industriales, aunque sin especialización en sector industrial alguno, por lo que no puede afirmarse que fuese un vendedor en específico de los artículos dañados.

Existiendo tal carácter en la transacción se entendió que no era posible aplicar un criterio imputador distinto al subjetivo. Ello debido a que, al no poder considerarse al actor como un canal distributivo del bien, faltaba el elemento esencial, de la introducción al mercado del artículo, para articular la imputación causal del responsable.

Otro factor considerado por el tribunal lo fue el reducido universo de terceros afectados por la prestación del servicio en cuestión, a saber: el patrono que ordenó la fábrica por un lado y sus empleados por el otro. Esto, se interpretó por el tribunal, significaba que el artículo no disponía de "una participación sustancial del mercado de consumidores" y por ende ningún "impacto en el público en general." Razón por la cual no se configuró uno de los criterios de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos la presencia de un "producto fabricado en masa" o con miras a un "a un extenso cuerpo de consumidores anónimos."¹⁸² Resultando que el recurrir a la imputabilidad causal del putativo responsable no significaría una medida de mayor seguridad para el cuerpo de consumidores.

Por último, se enfatizó por el tribunal que, el reclamo en todo momento se dirigió contra la falta de diligencia del demandado y no por razón de un defecto en el producto. En este extremo el caso es uno a resolverse no por criterios causales, por no haber un apoyo

doctrinal para tal hecho, sino uno subjetivo.

3) La aplicación en otros supuestos

Como ya hemos podido apreciar, de estos precedentes surge claramente el principio de que en la medida en que se determina que el fin primordial del servicio es la venta de productos, la entidad o persona que suministre tal artículo, en la eventualidad de un defecto será imputable bajo los supuestos causales de responsabilidad en la litigación por productos defectuosos. Ello es así, puesto que la transacción no se predica en la utilización exclusiva de unas destrezas sino en la transferencia al público de unos bienes de consumo de utilización general, los que no exige mayores esfuerzos de adaptación al usuario, bastando en muchos casos, el mero acto de alcanzarlo de un anaquel y aplicarlo para el fin deseado. Manejo, o aplicación, que a su vez no exige mayores destrezas.

Esta conclusión ve su manejo práctico en casos en donde a pesar del abierto carácter de servicio de la transacción el supuesto de la compraventa es claro.

(a) El caso de *Newmark v. Gimbell*

Entre la primera variante de esta expresión se encuentra la decisión del caso de *Newmark v. Gimbell Incorporated*.¹⁸³ Según se desprende de los hechos de este caso, la demandante acudió al local de la demandada, una peluquería, a darse un peinado. Una vez en

el local preguntó sobre un tratamiento de permanente que estaba en promoción. Tras señalársele que el tratamiento en oferta no era el adecuado para su cabello aceptó recibir otro. El tratamiento en cuestión se daba utilizando un producto prefabricado por un tercero, el cual se mantenía, en el local, para la venta a cualquier usuario que deseara el tratamiento. Como resultado del tratamiento la demandante sufrió una dermatitis en su cuero cabelludo que le duró por varios meses. Incoada la correspondiente acción, el tribunal falló a favor de la demandada, por entender que la transacción era un servicio y no una venta. De hecho, también desestimó la acción por garantía implícita; la cual como ya hemos discutido, puede considerarse como la precedente de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

En apelación el tribunal de casación revocó el fallo exculpatorio y distinguió los hechos de los del caso de Magrine. Al ponderar el problema, el tribunal se lo planteó como:

"el meollo de la interrogante aquí planteada es, si bajo los principios normativos del instituto de las garantías, se permite al [cliente de un salón de belleza] obtener el rezarcimiento de los daños que le ocasiona el uso de un producto, el cual le fue provisto y seleccionado por el operador del salón de belleza."¹⁸⁴

Como podrá observarse, bajo esta

premisa casos como los de Magrine o La Rossa no son compatibles por cuanto eso es lo que allí sucede y sin embargo se favorece al demandado. No obstante, esta confusión desaparece cuando consideramos la naturaleza del producto o artefacto utilizado, mientras en los casos previos eran diseñados específicamente para el usuario (La Rossa), o no se esperaba que formase parte del trabajo a realizar (Magrine), en esta instancia ocurre todo lo contrario. Como se desprende de los hechos del caso el artículo no sólo no es diseñado exclusivamente para el usuario, ya que era una fórmula preparada para distribución masiva y uso general, sino que en adición se hace para que , y se espera, forme parte del producto final. Esto es, el artículo pierde el carácter individualizado y se transforma en uno general, que se espera llegue de forma inalterada a toda una masa de consumidores innominados. De manera, que el responsabilizar a la entidad que lo pone en contacto con el consumidor, tiende a proteger a el cuerpo general de consumidores que de manera incauta e inocente se expone a los efectos del producto.

Por otro lado la transacción en el caso de Newmark no era una particular a la persona, sino que era una disponible a todo el público consumidor. La prestación no se trataba de un recorte, algo que en teoría puede ser particular por cuanto va exigir del barbero el ejercicio de sus conocimientos y destrezas, sino de un acto mecánico, la apertura de una loción, para aplicarla de

forma rutinaria sobre un cabello para obtener unos resultados genéricos. Aquí, más que un servicio, predomina el acto de aplicar el producto y esperar que produzca el único resultado esperado. Esto es, la relación se reduce a la venta del producto y a nada más; ya que el aplicarlo no requiere de un arte más allá de lo normal.¹⁸⁵ Siendo tan sólo una venta, se explica el porqué procede la imputabilidad del infractor.

Otro factor que se levanta como relevante en la determinación del carácter de servicio es el potencial universo de perjudicados, en otras palabras, el volumen de artículos generados por el acto productivo. Aún cuando en las decisiones existentes sobre el particular, se proyecta la impresión de que la responsabilidad del presunto imputado se predica en parte en la voluminosidad de la producción, entendemos que ésto no puede hacer referencia a tal hecho sino que más bien se debe considerar exclusivamente para fines clasificativos de la transacción envuelta.¹⁸⁶ De esta forma, se facilita la distinción entre una situación en donde lo que priva es el servicio sobre la venta. Podemos pues entender, que cuando el artículo que se produce, se crea según las características particulares de un individuo, no es un producto cuya utilización sea generalizable. Esto es, no va más allá del usuario primario o de personas vinculadas a éste. En este respecto, se puede entender que para la

parte imputada, aún cuando se dedique en forma general, esto es como una gestión de negocios, a tal actividad, el producto final constituye un elemento aislado de la misma. Es por ello, que en estos casos, dicha gestión pueda considerarse no como una venta y sí más bien como un servicio.¹⁸⁷ Por supuesto, que cuando el presunto imputado a pesar de elaborar bienes de consumo, en función de las características de un tercero, puede variar el producto final, y así permitir su utilización por un sin número de usuarios ajenos al usuario principal, tal gestión debe considerarse como una venta; y en la eventualidad de una ocurrencia dañosa, el presunto infractor debe de ser objeto de imputación causal.¹⁸⁸

Otro elemento diferenciador, utilizado para determinar cuando una gestión es catalogable como de un servicio, hace referencia a la capacidad distributiva, por el presunto imputable, de los costos de un reclamo indemnizatorios. Según se ha ponderado por la casuística, surge, como un criterio evaluativo, el hecho del costo monetario de la imputación. Se entiende en estos casos que si tal erogación, sólo es distribuible entre un limitado, y específico, universo de terceros, compuesto exclusivamente por los clientes del llamado a responder, la relación puede considerarse tentativamente como un servicio y no una venta; comprobado lo cual resultaría la inimputabilidad causal del sujeto.¹⁸⁹

Obsérvese que el problema con

esta categorización, de presunto imputado, es determinar cuando debe de entenderse que existe una venta en una transacción que presuntamente se devela como un servicio. La respuesta a dicha interrogante no es sencilla, habida cuenta de que en todo servicio se presenta la oportunidad de utilizar un objeto procesado (un artículo) el cual puede causar un daño. Dentro de este particular circunstancia, la recomendación más coherente, supone un enfoque "ad hoc" de la cuestión; en el cual se descarten diferenciaciones técnicas o artificiales, entre la noción de venta y servicio, ponderándose el problema en función de los principios operativos de un esquema causal de responsabilidad.¹⁹⁰ En base a tal argumento, se ha reconocido que existe la posibilidad para realizar una imputación, bajo conceptos causales, cuando "en el curso de realizar un servicio: la parte demandada introduce el artículo en el mercado, el artículo se encontraba en una condición defectuosa o irrazonablemente peligrosa, y existe una vinculación causal entre tal condición y las lesiones de la parte reclamante o sus daños",¹⁹¹ o bien cuando " el imponer responsabilidad de tipo causal por dichas lesiones afianza las razones de política pública que inducen a su aplicación...esto es, si resulta en el mejor interés del público el hacer que en ocasiones sea el consumidor y en otras el suplidor la parte en quien se haga pesar el costo de los perjuicios generados por la prestación de un servicio, que aún cuando no catalogable de negligente, si

pueda serlo de defectuoso."¹⁹²

El cambio de enfoque que supone esta conceptualización, el descartar las diferencias semánticas de estos términos, resulta de vital importancia, por cuanto la distinción venta/servicio ha sido objeto de constantes críticas por ser una inherentemente artificial.¹⁹³

(b) El caso de
Gentile v. MacGregor Mfg. Co.

Las objeciones que la distinción venta/servicio a fomentado encuentran una solución práctica en el razonamiento desarrollado por el tribunal que emitió la decisión del caso de Gentile v. MacGregor Mfg. Co.,¹⁹⁴ que encontró apropiada recomendar una imputación, en un supuesto caso de servicios, sobre supuestos causales cuando:

"el consumidor depende de la experiencia de la persona que realiza el servicio, la persona negocia con grandes volúmenes de mercancía, el consumidor se halla imposibilitado para defenderse de los defectos existentes en el artículo, y la persona que presta el servicio es responsable por introducir o reintroducir un producto en el mercado de forma similar a como lo hace un vendor tradicional"

En resumen, en términos generales un proveedor de servicios, tanto en el desempeño de una

gestión profesional como de un oficio, no habrá de responder sujeto a principios causales, por los daños que se deriven de la disfunción defectuosa de un artículo procesado utilizado por éste, en tanto en cuanto se logre determinar que es el aspecto de servicio, el uso de unas destrezas y calificaciones del actor, la actividad para la cual se le contrató. Determinando lo contrario, esto es, que representa una mera transmisión de un objeto; procedería, en cambio, la imposición de responsabilidad sobre el proveedor de tales servicios sobre unas bases causales de responsabilidad y no sobre bases subjetivas, como sería lo tradicional.

c) Los servicios personales de
reparación e instalación

Dentro de la doctrina forense estadounidense, se reconoce otra área de delimitación dentro del grupo de potenciales infractores imputables bajo un esquema causal de responsabilidad, aquella que está vinculada al área relacionada con la prestación de gestiones no profesionales dirigidas a la reparación o instalación de artículos. En este respecto, la tendencia mayoritaria dentro de la doctrina se inclina por sujetar a estas partes a las mismas consideraciones que se conceden a los prestatarios de servicios profesionales. Es por ello que se entiende que primordialmente, aunque sujeto a prueba contradictoria, el reparador o instalador de un producto manufacturado se haya sujeto a una responsabilidad de tipo

subjetiva, ésto es mediando culpa o negligencia, y no a una predicada en supuestas causales.¹⁹⁵

Como supuesto general, al prestatario de servicios se le considera como una persona, que puede ser natural o jurídica, a la cual se le adscriben unas destrezas o conocimientos especiales y la capacidad (competence) para utilizarlos. Pero ésto en ningún momento supone en el sujeto un grado superlativo de infalibilidad sino la existencia de la suficiente diligencia para ejecutar sus servicios de manera cabal y competente.¹⁹⁶ Al amparo de esta representación de capacitación se ha entendido, que el sujeto se obliga en términos extracontractuales por un lado y contractuales por otro. En el primer caso, a ejercitar, en el desempeño de su encargo, un grado de diligencia a tono con el riesgo potencial de peligro presente en la tarea para la cual se solicitan sus servicios. En el aspecto contractual se entiende que garantiza implícitamente que habrá de desempeñar su gestión de forma cabal ("in a workmanlike manner"), pero no más.¹⁹⁷ En otras palabras en el caso de servicios personales, el obligado generalmente sólo responde de la calidad de su trabajo; más no de la calidad de los productos que utiliza en su desempeño.

El interés normativo dentro del campo de la litigación por productos defectuosos sobre esta categoría de posibles sujetos de derecho se origina en las llamadas transacciones híbridas. Esto es, en aquellas

gestiones en las cuales ocurre una conmixión de características propias a una transacción de compraventa, lo que suponen una actividad continua y dirigida a la introducción de artículos o productos en el mercado para el consumo de terceros, y a la misma vez el desempeño de una tarea, indubitadamente, predicada en el ejercicio de unas destrezas o conocimientos especializados. Conmixión que definitivamente desplaza los supuestos normativos generales de imputación e introduce la interrogante de si resulta apropiado proyectar sobre dichos actores una responsabilidad causal predicada en su participación en el esquema distributivo de un producto, en especial cuando el mismo resulta defectuoso y ocasiona daños a un usuario. La respuesta provista por los tribunales estadounidenses, aún cuando salomónica, no ha resultado sencilla de implementar.

Al resolver la controversia suscitada por las transacciones de servicio híbridas los tribunales han recurrido a confrontar el supuesto normativo general con el objetivo del negocio jurídico envuelto. De esta manera, la atención de los juzgadores al confrontar una transacción híbrida se dirige a constatar si el elemento predominante hace referencia a una venta, o si por otro lado, se centra sobre el servicio. Dependiendo de la solución a dicha interrogante, se resuelve el carácter incidental del negocio. Para realizar la diferenciación entre los aspectos predominantes e incidentales se ha entendido que:

"...la naturaleza subyacente en una transacción híbrida [de servicio-venta] se determina en referencia a la finalidad con la cual el consumidor realiza el contrato con la parte demandada"¹⁹⁸

Si al realizar esta apreciación se descubre que el elemento predominante es el servicio y que la venta o transferencia de productos es un efecto incidental de la primera, la tendencia ha sido a rechazar la imputación de responsabilidad causal por los perjuicios de un tercero relacionados a la disfunción defectuosa del producto transferido durante el desempeño de los servicios pactados.¹⁹⁹ De igual manera, se ha interpretado que en una transacción híbrida se puede imponer responsabilidad sobre un prestatario de servicios cuando el elemento predominante lo constituye la venta y la prestación del servicio, no importa su naturaleza, es incidental al negocio comercial.²⁰⁰

La validez teórica de esta diferenciación ha sido cuestionada desde hace tiempo,²⁰¹ más a pesar de ello continúa aceptándose por los tribunales. A favor de su utilización se ha argumentado entre otros factores los siguientes:

(a)"a diferencia de una operación de compraventa la prestación de un servicio no envuelve la dificultad o incluso la imposibilidad, que para la obtención de prueba de negligencia, que tienden a presentar los supuestos de

defectuosa de artículos producidos en masa. El consumidor, en el ámbito de una relación de servicios personales generalmente entra en relación directa con el proveedor y no sólo está al tanto de, sino que también puede determinar, que clase de trabajo fue realizado y quien lo realiza";²⁰²

(b)"un instalador no se dedica a la venta de productos y por lo tanto no obtiene beneficio alguno de la introducción al comercio de un artículo en condición defectuosa;"²⁰³

(c)"el hecho de que un instalador, al carecer del poder de adquisición de un detallista o de un distribuidor, es menos capaz de ejercer presión sobre el fabricante para obligarle a incrementar la seguridad de sus productos "²⁰⁴

(d)"[contrario a un instalador] el costo económico de una ocurrencia dañosa puede ser objeto de un seguro o distribuido entre el público consumidor como un costo más de producción por el fabricante."²⁰⁵

Como puede observarse, estos criterios conducen a la conclusión de que, en contravención con la norma general en la imputación causal de responsabilidad por productos defectuosos, no puede entenderse que estos sujetos puedan catalogarse como el tipo de parte que haya "played an integral and vital part in the overall production or marketing enterprise" del producto.

Entendemos que este tipo de exención bajo las normas de la litigación por productos defectuosos subsiste por el hecho de que, frente al hecho del acto ilícito, subsisten otras partes que pueden ser los verdaderos responsables de la llegada al mercado del producto. Además, en estas circunstancias lo que generalmente conforma la base del reclamo no es que el producto fuese defectuoso, sino que el producto advino capaz de causar un daño, a pesar de no estar defectuoso, por algo que el imputado hizo mientras cumplía con la tarea bajo la cual se contrató. Esto es, se le reclama por sus ejecutorias y no por el producto. En estos extremos, resulta apropiado el no imponer responsabilidad de tipo causal cuando el producto disfunciona y el actor no vendía el producto en cuestión, sino que meramente lo adquiere y transfiere para poder realizar la encomienda que se le solicita.

En relación con las obligaciones de los instaladores, se ha resuelto que éstos no responden por los daños causados por un producto defectuosos bajo una teoría de advertencias inadecuadas, cuando el defecto constituye un "peligro patente en forma alguna creado o agravado por los servicios contratados y que es ajeno al ámbito de la gestión o tipo de servicios contratados."²⁰⁶ Excepción que se acepta sin restricción por cuanto se entiende que si bien:

"...en algunos casos el

instalador o reparador pueda estar en mejor posición que el consumidor para detectar la presencia de un defecto peligroso en un artículo, lo cierto es que en muchos casos dicho contratista no tiene los conocimientos necesarios para reconocer esos defectos, o la oportunidad para detectar los mismos mientras esta prestando sus servicios. El sujetarlos a un deber de descubrir o de apercebir sobre dichos peligros significaría obligarlos a examinar, con extremo cuidado, los productos sobre los cuales han de actuar, y pasar el costo de tales servicios a sus clientes, a pesar de que ellos no solicitaren los mismos."^{206a}

Igualmente se ha determinado, aunque relacionado a un reparador de aviones, que éstos sólo responden por aquellos defectos que surjan por la violación de un "deber de cuidado razonable, el cual se mide en proporción directa a los riesgos anticipables" pero nunca bajo un esquema como el de la doctrina causal de responsabilidad civil ("strict liability"), como tampoco bajo un "patrón extraordinario de cuidado", ya que tal caracterización de la diligencia debida queda sujeta a que la gestión de reparación, en este supuesto en particular merece resaltarse que se trataba de un avión, implique el "tratar o traficar con sustancias o agentes peligrosos."²⁰⁷

Así en Lemley v. J & B Tire Co.,²⁰⁸ se determinó que una entidad dedicada a vender e instalar artículos para vehículos de motor, y que sólo fue negligente al instalar un sistema de frenos, no responde en

función de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos ("strict liability") y sí sólo en tanto en cuanto el daño es el resultado de la instalación pero no de un defecto en el producto.

Articulando esta premisa en la decisión del caso de Stafford v. Int'l Harvester Co.,²⁰⁹ se determinó que el distribuidor de un producto, en este caso un camión, a quien se le refiere dicho artículo para reparaciones, aún cuando cobre por las piezas que usa está rindiendo un servicio y no una venta; por lo que en caso de una disfunción de éstas, su responsabilidad no se rige por la norma de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos ("strict liability") sino por la de la negligencia. No afectando el resultado que el camión estuviese sujeto a un alerta de defectuosidad ("recall") por el fabricante, y que el reparador tuviese noticias de ello. En particular en esta instancia, en donde se demostró que si bien era cierto que la alerta concernía justamente a la parte que se reparó, la dirección del vehículo, tal hecho no adquiere una especial relevancia dado que el cliente no sólo desconocía sobre tal alerta de defectuosidad, por lo que no acudió al distribuidor en función de tal aviso, sino que acudió al taller para gestionar una reparación por motivos propios. No estando envuelta primordialmente la transferencia de una mercancía, y si un servicio, en este caso un trabajo de mecánica, no procedía imponer responsabilidad de tipo causal sobre el

presunto infractor.

Como se puede apreciar, al ponderar la imputabilidad de esta clase de partes, el evento importante a los efectos de la litigación por productos defectuosos, lo constituye el hecho de que el presunto imputado, más que dedicado a la prestación de un servicio, se encuentre de forma cotidiana envuelto en la gestión directa de introducir un tipo de mercadería en el comercio. Mercancía, que de forma rutinaria, traspasa para el consumo de un usuario. Una gestión que no se ve afectada por el volumen de la actividad del imputado, ya que se entiende que la magnitud de la distribución es ante todo un factor secundario que en nada afecta su responsabilidad ante la víctima de un artículo defectuoso.²¹⁰

4) EL vendedor de objetos usados

a) En general

Entre las terceras partes, putativamente responsables por los perjuicios generados por un producto defectuoso, la figura del vendedor de objetos usados ha resultado ser una de las más controversiales. Las bases de esta controversia reside en el hecho de que tal y como se encuentra redactada la sección 402A del Restatement, la cual se invoca como auto-aplicable a "any person engaged in the business of selling products for consumption",²¹¹ en teoría es extensible a un vendedor de

artículos usados puesto que éste se encuentra en el negocio de vender artículos. Por otro lado, resulta patente que en términos generales esta clase de imputados se haya considerablemente alejado del esfuerzo primario de distribución de un producto como para reputarse una parte integral del "esfuerzo de mercadeo" ("marketing enterprise") del producto.²¹² Esta particularidad supone el que, al menos en principio, no le resultan aplicables de su faz, esto es, incondicionalmente, las razones de política pública reconocidas como genésicas para la imposición de responsabilidad causal por los perjuicios derivados de un producto defectuoso. A pesar de que en la superficie existe una marcada inestabilidad doctrinal respecto de la pertinencia de la imputabilidad de dicho sujeto, lo cierto es que en su fondo se puede ir discerniendo una línea decisional de claro contenido normativo.

Esta línea interpretativa proviene de la ponderación paralela de los fundamentos propugnados por los principales exponentes decisionales a favor y en contra de esta imputabilidad. Estos exponentes lo son respectivamente las decisiones de los casos de La Rossa v. Superior Court Santa Clara County²¹³ y Turner v. International Harvester Company.²¹⁴ A la luz de lo expuesto bajo el enfoque analítico de estos casos, se deduce que en términos generales un vendedor de objetos usados no adviene responsable de los perjuicios ocasionados

por los defectos contenidos en éstos. Como es de esperar, este relevo se encuentra condicionado a unos requisitos; en primer lugar se encuentra la exigencia de que el vendedor no haya participado en forma alguna en la creación de la condición defectuosa y en segundo lugar que la condición defectuosa no haga referencia a defectos en componentes que se esperan sean objeto de mantenimiento e inspecciones periódicas.²¹⁵

La posición primordial dentro de la doctrina forense estadounidense es que en principio la responsabilidad de un vendedor de objetos usados no debe ser determinada en base a los supuestos causales de responsabilidad de la litigación por productos defectuosos.²¹⁶

b) La norma del caso de
La Rossa v. Superior Court
Santa Clara County

Configurada la presuntiva inimputabilidad del vendedor de objetos usados bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, resultaba imperativo el ordenar de forma clara los argumentos aducidos en defensa de tal exclusión. El mérito de realizar dicha operación recayó en la decisión del caso de La Rossa v. Superior Court Santa Clara County, que de forma sinóptica y sistematizada estructuró los argumentos al efecto.

Según las determinaciones de hechos, en este caso se intentó imputar sobre un vendedor profesional de objetos usados, esto es, que en el curso ordinario de su gestión compraba y vendía este tipo de objetos, responsabilidad por los daños que ocasionó una prensa vendida por éste y que tenía defectos de diseño. Se estableció que ninguno de estos defectos era atribuible al vendedor. El tribunal de instancia, en su decisión que no fue revocada, rechazó tal imputabilidad. El tribunal de casación al ponderar las determinaciones del derecho aplicable comenzó puntualizando que la extensión de responsabilidad causal en el desarrollo de la litigación por productos defectuosos se predica primordialmente en que:

"...cualquier sujeto identificable como una parte integral del esfuerzo general de mercadeo y producción de un producto...debe de quedar sujeto a tal grado de responsabilidad: es la participación de la parte demandada, para su lucro o la obtención de beneficio, con el artículo dañoso y con la empresa que promovió la demanda y confianza del consumidor en el productos que resultó dañoso...el hecho que sugiere la pertinencia de imponer responsabilidad al amparo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos"²¹⁷

No obstante, señaló que cuando se procura enmarcar al vendedor de objetos usados dentro de esta elaboración

resulta de inmediato que:

"un vendedor común de equipos usados no mantiene una relación de negocios de carácter continuo con el fabricante original que le permita, en el curso de la misma, ajustar los costos suscitados en la defensa de una acción basada en la doctrina causal de responsabilidad civil."²¹⁸

Ello significa por lo tanto, que su imputación en nada presiona al fabricante original ya que:

"normalmente el vendedor de artículos usados se haya al margen de la cadena distributiva de un bien [y] carece de la capacidad de un distribuidor o detallista de un artículo nuevo para unir en caso de reclamo a otros miembros de la cadena distributiva, y prorratar con éstos el costo de la protección contra un producto defectuoso en el curso normal de las relaciones comerciales ordinarias con ellos."^{218a}

Esto le llevó a concluir que el efecto de tal imposición, en particular en una circunstancia donde no existe una posibilidad para repetir el costo de la indemnización, en vez de inducir a mejorar la calidad o seguridad del producto lo que en realidad promueve es la transformación de esa entidad en un asegurador de un producto. Parte la cual, debido a la ausencia de una relación con la cadena distributiva, o de un control sobre los usuarios subsiguientes, no puede reclamar derecho o contribución contra parte alguna.²¹⁹

(1) La validez funcional
de la norma

Como profesó el tribunal que emitió la opinión en el caso de La Rossa, en términos generales, la imputabilidad de esta clase de sujetos no resulta compatible con los cuatro supuestos cardinales²²⁰ que componen el sustrato de la fundamentación doctrinal que operacionaliza la responsabilidad causal por productos defectuosos. Al analizar el primero de éstos, la noción del "enterprise liability", en donde lo que se sugiere es que la imposición de responsabilidad sea sobre aquel que introduce un producto peligroso al mercado, la dinámica se tergiversa. Mientras en el caso de un empresario primario el uso de esquemas causales propende a la seguridad del tráfico comercial. Seguridad que se obtiene al obligarle a incluir tales riesgos en el precio de su producto. Un aumento que por ser proporcional al peligro representado, a la larga conduce a la suspensión de los ingresos al cesar el público de adquirir el producto debido a su costo. En base a tal dinámica resulta indiscutible que en su fuente primaria tal efecto tiende a desalentar en términos económicos tal práctica, por resultar, en términos de venta, más beneficioso el producir un artículo más seguro ya que ello disminuirá el impacto de las reclamaciones presentadas contra los miembros de la cadena distributiva.

Sin embargo, al transportar esta política sobre el vendedor de objetos usados, la dinámica

de la imputación causal se revela con efectos negativos o nulos. Motivado por el hecho de que en el caso del vendedor de objetos usados, éste no puede repetir contra el fabricante original los efectos de una indemnización por carecer de vínculo alguno con el mismo, hecho que acentúa la realidad de que él no es, generalmente, la parte que reclama un perjuicio. Incluso en los supuestos en que, el vendedor de objetos usados, sea capaz de aumentar sus precios con la intención de distribuir el impacto de una reclamación, el remedio resulta ineficiente. Por cuanto la transformación de un objeto usado, en uno seguro, sólo puede lograrse mediante un alto costo económico, lo que reduce la posibilidad de vender el objeto.

Esta dinámica propia del mercado secundario de objetos, tiende a destruir el efecto beneficioso de la doctrina causal de responsabilidad pues como señala el tribunal:

"... los vendedores de objetos usados en todo el mundo generalmente anuncian precios bajos, y por el mismo motivo los que compran objetos usados buscan al igual que cualquier comprador, la mejor calidad posible al menor costo, pero estos últimos están conscientes de que reducen su expectativa de calidad en función de un precio menor. Cualquier decisión que tenga como efecto un aumento sustancial en los precios de los vendedores de objetos usados los obligaría a dejar de operar, y abriría las puertas para la entrada de vendedores ocasionales."²²¹

Por otro lado es menester considerar que el aumento en precios no conduce o motiva la seguridad del consumidor. Entidad que en todo momento despliega un mayor atención a la condición del objeto pues sabe que el putativo objeto dañado es usado, y por ende, su calidad es menor que la de un objeto nuevo.

Otro tanto se aprecia, sucede en relación con el segundo supuesto, el llamado efecto disuasivo de tal imposición, que tal y como se le presentó en la decisión del caso Escola v. Coca Cola,²²² estipula que: "es en el mejor beneficio del público consumidor el desalentar el mercadeo de productos con defectos que resultan ser una amenaza para el público." Mientras es un dato indubitable el que dicha dinámica definitivamente es practicable en el mercado primario. La referencia pierde validez cuando se trasporta al llamado mercado secundario. Mercado en donde el consumidor,

"se preocupa principalmente en el precio... Esta clase de consumidor sólo seleccionaría un producto usado que sea más seguro, en general, sólo si el precio del mismo resulta atractivo. A un vendedor de objetos usados le resultaría difícil, sino imposible, el incorporar los costos de inspecciones o de reparaciones ad-hoc dentro de un precio atractivo, la promoción del principio de desplazamiento de la función de la oferta y la demanda (producto más seguro y barato) no se logra de forma alguna imputando sobre esta

parte responsabilidad de tipo
causal."²²³

Careciendo el mercado secundario de una demanda generalizada sobre este particular, poca o ninguna fuerza disuasoria, respecto del sujeto señalado, puede ejercer la imposición de responsabilidad de tipo causal.

El tercer supuesto normativo, el de la capacidad para distribuir el costo de una reclamación ("risk distribution"), igualmente queda desarticulado. Esto no ocurre porque no les sea posible a estas partes el asegurarse el método más ortodoxo de distribución, sino porque, como ya reseñáramos, ello constituye una imposición unilateral de responsabilidad respecto de un sujeto que puede carecer de los medios y formas para repetir tal erogación como parte de los costos de su gestión empresarial.²²⁴

El cuarto aspecto incide sobre la facilitación al perjudicado de las oportunidades de obtener una indemnización adecuada de sus daños. Que el vendedor de objetos usados es un sujeto idóneo para articular tal premisa, es un hecho que, el propio tribunal de La Rossa admite, no amerita mayor discusión. Esta parte no sólo representa un sujeto pre-identificado y de fácil encauzamiento sino que también resulta extremadamente sencillo utilizar como vehículo de imputación criterios causales en vez de los tradicionales de base contractual o

subjetiva. Pero no debe olvidarse que ésto es ante todo el efecto, y no la causa, para permitir la existencia de una imposición causal de imputabilidad sobre una parte en un litigio por productos defectuosos. Recapitulando lo dicho en La Rossa:

"Obviamente si la facilidad de obtener un resarcimiento fuese un motivo persuasivo para la imposición de responsabilidad causal por productos defectuosos entonces esta noción sería la regla general."²²⁵

Que ello no es así, confirma el carácter auxiliar de esta consideración dentro del conjunto primario de factores impositores en la litigación por productos defectuosos.

El quinto, y último, supuesto hace referencia a la existencia de representaciones o garantías implícitas, respecto del producto usado a favor del consumidor, originadas por la mera presencia en el mercado de un producto. Como señala el tribunal, esta construcción plantea un problema de garantías, ésto es contractual,²²⁶ y no uno reparable bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos ("strict liability"). Es más, aún cuando presuntamente en la opinión de Greenman v. Yuba Power Company se dictamina que entre ambos conceptos no hay diferencia y se representa que éste era un mero artículo retórico:

"que se delinió para cerrar la brecha entre el instituto de la garantía y la doctrina

causal de responsabilidad civil
por productos defectuosos."²²⁷

entiende el tribunal que las expectativas de un consumidor respecto de un artículo usado suelen ser mínimas o plagadas de sospechas. Las cuales se desatan, por el hecho de estar obteniendo un artículo sujeto tanto a usos previos como desconocidos para el comprador.

(2) El carácter condicional
de la excepción

Sin embargo, a pesar de tales ponderaciones la inimputabilidad reconocida a los vendedores de objetos usados no es una incondicional. Ello es así pues, bien que mal, el potencial económico representado por estos sujetos de derecho puede ser considerable; consideración que también podemos presumir existe respecto de sus conocimientos en relación al ejercicio de sus funciones de negocio.

De hecho, las propias decisiones que repudian una imputación causal se encuentran prestas a reconocerla cuando el sujeto ha realizado alguna reparación, alteración o reforma sustancial en el objeto que vende. Ello se aprecia incluso en la propia decisión de La Rossa, en donde el tribunal está dispuesto a ampliar tal excepción cuando se trate de "de un vendedor de objetos usados altamente especializado [que] de forma sistemática intenta fomentar la demanda de unos productos en específico mediante técnicas de promoción y mercadeo."²²⁸

La razón para la existencia de esta excepción es clara, en estos casos el vendedor de artículos defectuosos actúa con las mismas capacidades de un fabricante ya que se propone poner en condiciones aptas para la venta un artículo el cual sin las mismas no sería mercadeable. En estas circunstancias la plausibilidad de la imputabilidad causal no presenta mayores dificultades por cuanto el vendedor asume la obligación de refabricar de forma tal que no ocasione riesgos al futuro usuario del artículo. A iguales consideraciones se puede acceder en aquellas circunstancias en donde el sujeto, tal como sucedió en el caso de Mclain v. Hodge,²²⁹ se dedicaba a la venta de artículos nuevos y usados del mismo tipo, en este caso se trataba de un armero, y se demostró no sólo que él había vendido originalmente el rifle defectuoso sino que éste era un defecto existente desde su fabricación, el cual de haberse revisado el objeto habría sido descubierto.

Mas obsérvese que bajo estas excepciones todavía resulta muy reducido el universo de sujetos llamados a responder. Además, esta imputación resulta por demás dislocada, ya que sólo capta a un pequeño grupo de elementos dentro de un conjunto permitiendo la subsistencia de un amplio sector de inimputables. Una práctica, que amén de contradecir el supuesto promotor de la seguridad del consumidor, conduce a los mismos resultados que en teoría sugieren la inimputabilidad del conjunto en primer lugar.

b) Clarificando la norma: el caso de Turner v. International Harvester Co.

La perenne predisposición a incurrir en una contradicción como la precedente supone la necesidad de un respuesta sencilla pero a la vez de sólidos fundamentos. Esto nos provee con una situación coyuntural en donde la funcionalidad de el racional dado en la decisión del caso de Turner v. International Harvester Co., ²³⁰ aportó la solución adecuada.

En el caso de Turner la cuestión se presenta al tribunal bajo la forma de una moción de sentencia sumaria solicitando el sobreseimiento de la acción. La controversia giraba en torno a cuál debía ser la responsabilidad de un vendedor de autos usados por la muerte de un consumidor, ocasionada por la existencia de un defecto en los seguros de la cabina de un camión, que cayó sobre el comprador del vehículo cuando éste reparaba el motor.

Tras ponderar el asunto, el tribunal articuló su decisión en torno a una versión del "consumer expectation test", en donde además de establecer cuáles eran las expectativas en relación con el producto, el juzgador deberá considerar el grado de conocimientos del perjudicado respecto del producto.

El primer paso dentro de este esquema consiste, tal y como señaló el tribunal en Turner, en analizar el reclamo en base a la determinación de

que:²³¹

"los tribunales pueden considerar como un factor restrictivo de la responsabilidad del vendedor de artículos usados, el hecho de que el objeto usado resulte peligroso en extremo, articulando como patrón determinativo la noción de si un comprador ordinario de dicho objeto, considerando su edad y condición general, lo encontraría irrazonablemente peligroso para la venta."

Entendiendo que en el caso particular de un producto usado:

"las mercaderías no han de valorarse en abstracto, y sí en función de como las mismas afectan a un vendedor, adquirente o usuario en específico, y en atención a las circunstancias de la misma venta."²³²

Esta es, una valoración la cual a su vez, se guiará por la premisa de que:

" como se ha sugerido... unas expectativas realistas de calidad y durabilidad serán menores en un artículo usado, ello en función de su edad, apariencia y precio."^{232a}

Con estas expresiones se configura y establece la pertinencia del llamado "consumer expectation test", como un "test" de defectuosidad predicado no sólo en las condiciones del artículo sino en el carácter del perjudicado. Que utilizado, con el

carácter de patrón valorativo, permite determinar la responsabilidad del vendedor de productos usados ante los efectos dañosos de un producto defectuoso.

(1) La operacionalización del esquema

Establecida la pertinencia de esta fórmula del "consumer expectation test", como patrón valorativo, para determinar la responsabilidad del vendedor de productos usados ante los efectos dañosos de un producto defectuoso. Sólo no resta por resolver cuáles son los parámetros normativos de la responsabilidad causal que le son aplicables.

La primera, y en realidad, la única interrogante que hay que formular es qué puede un consumidor esperar como mínimo de un producto usado. La respuesta brindada por la decisión del caso Turner hace referencia a la seguridad (safety) personal, ésto es que el producto en relación a su naturaleza no cree peligros para la integridad personal del usuario. Como expresó el tribunal:²³³

"principios de política pública exigen que el comprador reciba un objeto usado que sea seguro para el uso al cual su naturaleza le destina, máxime cuando no se espera ningún cambio sustancial en el mismo previo a su entrega a su previsible usuario o comprador."

pues permitir lo contrario supondría que

"el comprador y el público en general estarían sobrellevando la responsabilidad incumbente al empresario por introducir autos [artículos] usados con defectos peligrosos en las carreteras públicas [en el mercado]"^{233a}

Posibilidad que resulta manifiestamente contraria a las políticas protectoras del consumidor, que inspiraron el desarrollo de la responsabilidad causal por productos defectuosos, con su interés público de que "el costo de lesiones derivadas de productos defectuosos están a cargo [de aquellos]... que introducen dichos artículos en el mercado, en vez de por las partes perjudicadas, quienes no son capaces de defenderse por sí mismas."²³⁴

Mas, cómo entonces evitar transformar al vendedor de productos usados en un asegurador, el dilema se resuelve concentrando la atención en las partes de un objeto usado. Bajo este supuesto, el tribunal de Turner entendió que, la expectativa de seguridad ("safety") sólo puede comprender a aquellas partes del artículo que objetivamente pueda suponerse son susceptibles de recibir regularmente mantenimiento y reparaciones.²³⁵ Y que obligadamente no signifiquen, en la generalidad de los casos, la utilización de métodos especiales que van más allá del ejercicio de un grado de cuidado razonable.²³⁶

Con ello se preserva la defensa de los intereses del consumidor y se enmarca la

responsabilidad del vendedor de objetos usados dentro de unos parámetros, que precognizan su obligación de no introducir objetos peligrosos al comercio entre los hombres, pero a la misma vez, le garantizan que su responsabilidad sólo hará referencia a aquellos defectos cuya detección no conlleve la destrucción de su gestión empresarial. De ahí que los llamados defectos de diseño, esto es, aquéllos que se refieren a " una imperfección en el artículo de consumo que se manifiesta desde su concepción objetiva por lo que el producto final se conforma perfectamente con la visión que del mismo tuvo el fabricante",²³⁷ no serán capaces de vincularle responsivamente en caso de una reclamación, lo cual resulta ser contrario a lo que ocurre con la persona del fabricante.

Como puede apreciarse, el recurrir a la fórmula sugerida por la decisión de Turner permite la obtención de resultados de mayor consonancia con los supuestos normativos de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.²³⁸ Disminución en la vocación imputativa del supuesto que se haya sujeta, por supuesto, a una participación secundaria, aunque paralela a la del vendedor que reconstruye previo a la venta, en el mercado que representa la venta de artículos usados. Por ello es menester recordar que aún cuando en este mercado el comprador padece una reducción en la calidad de producto ello no significa que esté

dispuesto a aceptar una reducción sustancial dentro del aspecto de seguridad, en especial cuando la misma hace referencia a componentes de fácil revisión, y en donde no se le proveen las condiciones propicias para de forma racional y meditada brinda una renuncia inequívoca a su derecho a ser lesionado por mercaderías defectuosas.

La plausibilidad de adicionar a la lista de excepciones la norma del caso de Turner, halla sustentación en varias decisiones, en donde sin referirse expresamente a su racional, se adopta un criterio prácticamente idéntico. De esta forma encontramos la decisión del caso de Masker v. Smith²³⁹ en donde se determinó que un vendedor de piezas usadas de vehículo de motor no respondía por los defectos latentes de éstas, que eran imputables al fabricante por cuanto se referían a un defecto estructural. Defectos que no eran descubribles usando un grado razonable de cuidado. Otra instancia la representa la decisión del caso de McLain v. Hodge.²⁴⁰ En esta decisión se imputó responsabilidad sobre un armero por haber vendido un rifle usado, en una condición defectuosa, cuando dicha condición era una de fácil detección. En igual sentido se expuso el Tribunal en la opinión del caso de Suklijan v. Charles Ross & Son Co.,²⁴¹ en donde se eximió de responsabilidad al fabricante cuando se demostró que expresamente se advirtió al comprador de que debía de revisar el artículo por ser uno usado.

Un hecho significativo de la

decisión de Turner es la reinstalación del concepto de irrazonablemente defectuoso al determinar la imputabilidad del vendedor de artículos defectuosos. Aún cuando esto pueda considerarse un retroceso, aunque la verdad sea dicha, la noción es un elemento constitutivo del esquema de imputación desarrollado bajo la sec. 402A, lo cierto es que mientras en el artículo nuevo no resulta apropiado, en el usado deviene, como señala la decisión de Turner, en un factor importante para dilucidar la defectuosidad del artículo dañoso.

c) Una evaluación de la norma

En función de los precedentes reseñados encontramos digna de encomio la adopción por la práctica forense estadounidense, como patrón doctrinal en los Estados Unidos, de un esquema en el cual vendedor de artículos usados resultará generalmente inimputable bajo supuestos causales de responsabilidad. Esquema que pondera un balance adecuado de los intereses envueltos, dado que en atención al fin protectorio que inspira a la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, el relevo provisto se entiende que es uno condicional. Por ello se ha entendido por la doctrina estadounidense que el relevo resulta inaplicable en aquellas instancias en donde el infractor no sólo procede a reparar o alterar de forma sustancial un artículo, sino que vende el mismo dentro del curso ordinario de su gestión de negocios. Sin embargo, con el fin de evitar iniquidades, y en

consideración a la particular situación del vendedor de objetos usados dentro de los esquemas de distribución de bienes de consumo, se acepta que ésta responsabilidad no devenga de manera automática. La misma queda sujeta a que el defecto inducido por dichos actos, sea uno determinable mediante una inspección razonable del artículo.

Somos del parecer de que como política, este desarrollo recoge y articula de forma adecuada la dinámica económica de los llamados mercados secundarios. No sólo provee el que se garantice la seguridad y defensa de los intereses de los consumidores, también evita transformar a la putativa parte infractora, arbitrariamente, en un asegurador de los productos que distribuye. La ausencia de esta figura dentro de los esquemas de infractores imputables planteados por propuesta estatutarias como lo son la Directiva de la CEE acusan la necesidad de que se aprecie a este desarrollo como una posición a estudiar dentro de la ponderación de todo esfuerzo dirigido a resolver el problema que representa la disfunción dañosa de productos defectuosos.

III. LOS PERJUDICADOS

A. En general

Previo a la adopción de manera generalizada de una teoría de imputación causal de responsabilidad dentro del contexto de la litigación por productos defectuosos, el problema que mayores controversias desatara lo fue el

relativo a la

" la interrogante respecto de que partes, si es que alguna, puede considerarse tan remotamente desvinculada del fabricante demandado para que, como cuestión de política pública, se les pudiera impedir el derecho a reclamar en base a la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos"²⁴²

Hoy en día, tal interrogante no supone serias diferencias de opinión. Principalmente por ser la norma reconocida, tanto por la doctrina forense como por el derecho positivo, el sentir de que la protección u obligación indemnizadora del fabricante se objetiviza mediante fórmulas generales, como las provistas por la sección 402A del Restatement 2d Torts del American Law Institute (ALI) que abogó por dicho derecho a favor de "any person or entity that suffers harm". Fórmula que se convirtió en supuesto rector, y es hoy la piedra angular de esquemas legislativos, como el desarrollado por la CEE en su Directiva 85/374 que en específico provee primero que: "the producer shall be liable for damage caused by a defect in his product."²⁴³ Otro tanto sucede con la propuesta del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, conocida por su acrónimo de MUPLA, que en su sección 102E conceptúa como acreedor a una causa de acción a toda persona que sufre un daño vinculado a un producto.

Pero en tanto ello no era la norma, la situación revistió distinto matiz. Con relación a algunas partes las

existencia de dudas resulta una cuestión por demás irrelevante. Así por ejemplo, personas tales como las ubicables dentro de la figura del adquirente del producto, resultaron de inmediato catalogables como partes respecto de la cuales resultó indiscutible existía una obligación de resarcir por lesiones deducidas de la disfunción defectuosa de un producto. De hecho, se le reconoció hasta como el factor cardinal de la esfera protectora dentro de los esfuerzos doctrinales dirigidos a imputar responsabilidad civil por productos defectuosos. Pero por otro lado, al delimitar el conjunto de partes ubicables bajo la rúbrica de adquirente resultaba aparente la existencia una serie de partes, que por analogía resultaban cobijables bajo tales parámetros. De más queda el recordar que los Tribunales no han distinguido de forma excluyente la propiedad de los reclamos de parte relacionadas con el adquirente lesionada por un artículo defectuoso. Partes respecto de los cuales y de forma muy similar a como sucediese con los usuarios adquirentes, la plausibilidad de obtener una indemnización de un fabricante en virtud de los daños ocasionados por un producto defectuoso, se hizo descansar en cuán cierto, o previsible, era el contacto entre el lesionado y el objeto dañoso.²⁴⁴

Pero la incertidumbre no queda por ello despejada, por cuanto existen partes que si bien eluden las dos primeras clasificaciones, su contacto con el producto dañoso puede resultar anticipable. Partiendo de esta

noción de previsibilidad de contactos, la doctrina estadounidense, tanto científica como forense, comenzó una expansión progresiva que ha extendido la cobertura protectora del manto de la doctrina causal de responsabilidad civil del fabricante a un número sustancial de partes no tan directamente vinculados con el adquirente. De esta forma se ha ido reconociendo figuras tales como lo son los empleados del adquirente,²⁴⁵ y hasta terceros como lo son transeúntes, y por qué no, hasta los curiosos.²⁴⁶

Esta expansión motivó el que no faltaran voces que se cuestionaran si la misma no pudiese ser extensible aún a más partes. Entre las primeras sugerencias, figuraron la de aquellos cuya exposición a un producto defectuoso se hallaba predicada no en la pasividad del perjudicado, como era la norma, sino que era el resultado de un acto premeditado por su parte. Como puede apreciarse la voluntariedad de la exposición induce a presumir que ha de eximirse al fabricante de responsabilidad, por cuanto el lesionado se ha expuesto voluntariamente a sufrir la lesión. Si bien ésto desalienta la interposición de pleitos inmeritorios, por otro lado plantea la disyuntiva de qué hacer con aquéllos que de buena fe y con la intención de socorrer a una víctima de un producto defectuoso sufren a su vez daños imputables al producto. Producto respecto del cual no tenían la menor advertencia de dañosidad. Como puede anticiparse, la solución adviene casi solomónica, permitiéndose el resarcimiento de los

daños que resulten atribuibles a productos cuya disfunción sea la que motive la exposición y cuya disfunción resulte imprevista por el rescatador.²⁴⁷

En similares circunstancias se encontró en un principio la sugerencia de incluir bajo el palio de la doctrina causal a la figura del empleado mismo del fabricante. De forma consistente cuando se ha procurado trasladar tal criterio a las ocurrencias dentro del ámbito laboral se ha encontrado que la figura del empleado del fabricante confronta el impedimento de los llamados esquemas de protección del trabajador. El conflicto generado por esta controversia resulta por demás intenso, dado que los dos principios en pugna se dirigen a proteger la parte más desvalida en la eventualidad de una ocurrencia dañosa, al lesionado, sea este obrero o consumidor. La solución que se percibe finalmente como prevalecedora es la que accederá a permitir el resarcimiento bajo un reclamo causal en la medida en que el riesgo de lesión no es uno vinculable a la función del empleo y es más bien caracterizable como de tipo general para todo usuario del artículo.²⁴⁸

Resolvámonos pues, a ponderar el desarrollo de la cobertura dada bajo los parámetros de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, para cada una de estas partes.

B. Los casos en particular

1. El adquirente del producto

La figura del adquirente del producto, como parte respecto de la cual existe la obligación de resarcir por lesiones deducidas de la disfunción defectuosa de un producto, ha sido reconocida como el factor cardinal de la esfera protectora dentro de los esfuerzos doctrinales dirigidos a imputar responsabilidad civil por productos defectuosos. Ello en especial cuando el reclamo es uno predicado en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. Cuando en 1965 se publica la sec. 402A del Restatement ya la lucha por su inclusión había sido dada en las elaboraciones de imputación bajo los esquemas de la negligencia y del instituto de las garantía, en donde se había reconocido que la inexistencia de una vinculación contractual con el fabricante del producto no era óbice para la imposición del deber de responder ante tales circunstancias.²⁴⁹

No obstante, la delimitación del conjunto de partes ubicables bajo la rúbrica de adquirente, ha sido objeto de distinciones por parte de los Tribunales al proceder a determinar la propiedad de los reclamos de una parte lesionada por un artículo defectuoso. Al presente, la doctrina forense aparenta distinguir entre personas naturales y jurídicas al contemplar la figura del adquirente y sobre dicha base ha procedido a adjudicar la imputabilidad del presunto infractor.

a. El criterio del caso de
Vandermark v. Ford Motor Co.

La imputabilidad del fabricante de productos defectuosos por las lesiones sufridas por una persona natural bajo las normas de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos se establece por primera vez en la decisión de Vandermark v. Ford Motor Co.²⁵⁰ Según las determinaciones de hechos realizadas por el Tribunal, el demandante, había comprado un automóvil nuevo, marca Ford, para su uso personal, de un vendedor autorizado. A las seis semanas de uso, el vehículo de forma inesperada, comenzó a frenar por sí solo, desviándose a un lado hasta colisionar con un poste. Entabladas las correspondientes demandas contra el vendedor y el fabricante, las mismas tras ser desestimadas perentoriamente en instancia fueron reinstaladas por el tribunal de casación.

Argumentó el tribunal en apoyo de su determinación, que siendo la obligación del fabricante una que surge por la introducción al mercado de un artículo que resulta defectuoso, defectos por los cuales se responde no importando su origen,²⁵¹ previo, a una desestimación del reclamo, era la obligación del tribunal el permitir que:

"los demandantes pudiesen establecer, tal y como tenían derecho a hacerlo, mediante prueba circunstancial la existencia de un defecto y la imputabilidad de los demandados al respecto... Dado que los demandantes presentaron u

ofrecieron evidencia sustancial de que resultaron lesionados como resultado de un defecto existente en el auto [cuando] fue entregado a Vandermark, el tribunal de instancia erró al acceder a una petición de desestimación perentoria por falta de causa de acción"²⁵²

A iguales resultados se llega en el caso de un "dealer" por cuanto éste no puede, como se hizo en el caso, reducir su responsabilidad contractualmente puesto que "se haya sujeto a responder bajo los supuestos de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos debido a que se dedica al negocio de compraventa de vehículos de motor, uno de los cuales resultó defectuosos y dañó a una persona,"²⁵³ y siendo "una parte integral del esfuerzo general de producción y mercadeo de la empresa, deben de sobrellevar el costo de las lesiones suscitadas por sus productos defectuosos."²⁵⁴

Desde este momento la doctrina ha sido clara en cuanto a reconocer el derecho de toda aquella persona, a quien se le dirige la publicidad con miras a promover un producto y el interés por adquirirlo, a recibir compensación por los daños que deriven de la disfunción de dicho artículo al utilizarlo según su naturaleza. Esta compensación se debe al usuario, independientemente de que tenga o no una vinculación contractual con el fabricante. Esta independencia de vínculos surge por el reconocimiento de que "esta noción de política pública es el principal factor para imputar sobre la persona del vendedor o el

fabricante el deber de resarcir bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos."²⁵⁵ Se ha entendido que en estas circunstancias, e independientemente del tipo de producto envuelto, el reconocimiento de este derecho a compensación podrá surgir en aquellos casos en que el perjudicado demuestre previamente que "el artículo fue fabricado con una condición defectuosa irrazonablemente peligrosa para el usuario, y que llegó a manos de éste sin sufrir una alteración sustancial en dicha condición."²⁵⁶ Aún así sectores más avanzados han propugnado que el criterio exigible se reduzca a la presencia de simplemente una condición defectuosa.²⁵⁷

- 1) La expansión del criterio: los casos *State Stove Mfg. Co. v. Hodge*; y *Bombardi v. Pochels Appliance and TV Co.*

Una vez se aceptó la posibilidad de imputar responsabilidad causal en supuestos de productos defectuosos sobre fabricante y otros miembros de la cadena distributiva de un bien, la premisa comenzó a extenderse hacia sujetos que aún cuando ajenos al esquema distributivo de un bien, en particular, eran capaces de prevenir la disfunción dañosa del mismo.

Entre las decisiones que tratan esta posibilidad figura la dada en el caso de *State Stove Mfg. Co. v. Hodge*.²⁵⁸ Según los hechos de este caso, la controversia giraba en torno a si procedía imputar responsabilidad causal sobre un fabricante y el instalador de uno de sus productos, en caso de una disfunción

defectuosa. Tras determinar que la disfunción, la explosión de la caldera, se debió a que el tercero al instalar la caldera, desatendiendo las instrucciones del fabricante, no instaló una válvula de presión. El tribunal procedió a declarar que el consumidor o adquirente tiene el derecho de reclamar bajo un esquema causal por los daños que sufre, tanto en su propiedad como su persona, contra terceros que en cumplimiento de un contrato de venta e instalación, adosa en una estructura inmueble un artículo que al disfuncionar ocasiona perjuicios.

Una variante expansiva de esta posición es la que se discute en la decisión del caso de Bombardi v. Pochels Appliance and TV Co.,²⁵⁹ en donde se reconoce el derecho del comprador a recobrar contra el fabricante por los perjuicios causados a su propiedad por un producto defectuoso, aún cuando este sea uno usado. Aunque el tribunal reconoció que era cierto que el artículo disfuncionate era una usado, determinó que se aportó suficiente evidencia para entender que el defecto, el cual aparentemente tenía la tendencia de inducir al magneto a sobrecargarse e incendiarse, era uno que existía en el aparato desde nuevo. Según los hechos, previo al incidente, el aparato había sido reparado en varias ocasiones pero nunca con motivo de un corto circuito. Sobre este hecho declaró la co-demadada (Pochels), quien no sólo vendió originalmente el aparato sino que además siempre lo reparó y le dió mantenimiento.

En base a ello, el tribunal accedió a imputar responsabilidad sobre el fabricante, señalando al respecto que:

"en el tipo de casos en donde no existe evidencia, directa o circunstancial, que permita demostrar exactamente que tipo de defecto de manufactura existía o de que manera el diseño resultaba ser deficiente, los reclamantes pueden, no obstante, establecer su derecho a una compensación, demostrando que el producto no funcionó tal y como eran las expectativas razonables del usuario. Cuando se establece que el producto fracasó en satisfacer las expectativas razonables del usuario, la inferencia es de que existía algún tipo de defecto, no siendo necesaria la identificación exacta del mismo. Si el producto disfuncionó bajo condiciones sobre las cuales un consumidor promedio puede tener expectativas claras, entonces el jurado tendría fundamentos para tomar una decisión informada en torno a la existencia de un defecto."²⁶⁰

b. La norma imputadora

- 1) El criterio del caso de Helene Curtis Industries, Inc. v. Pruitt

En lo referente a los criterios a seguir para la imposición de responsabilidad en el fabricante, por faltar en su obligación para con el adquirente, la norma se discute en la decisión del caso de Helene Curtis Industries, Inc. v. Pruitt.²⁶¹ A tenor con este caso la obligación del fabricante, a pesar de surgir

con la puesta en el mercado de un producto, no se torna operativa hasta el momento en que se produce la ocurrencia de la disfunción. Disfunción la cual para ser vinculante a su vez requerirá que el artículo sea utilizado de manera acorde con su propuesto uso y por su propuesto usuario. En otras palabras, el fabricante de un producto sólo se haya obligado para con aquellas personas que se propugnen como propuestos usuarios, o en su defecto, respecto de las cuales se pueda tener la certeza de que habrán de usar el producto cuya disfunción se previene ocasione perjuicios. Determinación que para ser efectiva considera, un requisito esencial el que, el producto no disfuncione en un escenario de uso que sea clasificable como de extraño a tenor con la naturaleza de usos que admite el producto.²⁶²

En el caso de Curtis, el artículo dañoso lo era un tinte de cabello distribuido solamente para uso profesional, el cual se tornó dañoso al ser aplicado por un aficionado sin preparación alguna. En vista a ello, el tribunal concluyó que no era apropiado imputarle responsabilidad al fabricante cuando el usuario adquiere por canales indirectos el producto en cuestión y lo utiliza sin procurar en momento alguno la asistencia de un profesional, en este caso un esteticista. Se entendió que, a pesar de que el uso realizado era uno previsible, utilizando el término en relación a un criterio de certeza, el método seguido para utilizar el producto, e incluso la forma de adquisición, podían considerarse como poco

previsibles. Motivo por el cual no procedía en justicia la imputabilidad del demandado. Además, como el mismo tribunal señaló, el producto no se combinó con los componentes químicos adecuados, ya que en su preparación no se siguieron las recomendaciones del fabricante tal y como las desglosó en su empaque; por lo que no era plausible entender que el disfuncionamiento acaeció durante un uso normal.

Siguiendo una línea similar, en la decisión del caso de Johnson v. Murph Metals Inc.,²⁶³ se determinó que el personal de una empresa dedicada a la recuperación de metales no puede reclamar contra el fabricante de unas baterías por los efectos dañinos del plomo contenido en las mismas, una vez se funden. Ello es debido a que el producto que se mercadea por el primero, ésto es, baterías, no es lo que les ocasiona sus daños sino uno de los materiales contenidos en el objeto. Material al cual sólo se logra acceso mediante la destrucción física del artículo que lo contiene y de la forma en que se presenta en el mismo. Unido a este uso indebido del artículo, surge en adición, el hecho de que tales empleados no son usuarios, en el sentido de consumidores del artículo, razón por la cual la dinámica de su contacto con el objeto además de inconcebible resulta ajena al fin previsto para el mismo.

a) La excepción: el criterio del caso de Kaiser Steel Corp. v. Westinghouse Electric Corp.

Una interrogante importante en el desarrollo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, lo fue el supuesto en donde, el consumidor más que una persona natural resulta ser una entidad o persona jurídica. En esta situación, la interrogante hacía referencia a si éste era el tipo de demandante capacitado para exigir la indemnización de los daños provocados por un objeto o un producto defectuoso, sin tener que probar negligencia por parte de su fabricante. La disyuntiva así planteada a la doctrina forense norteamericana, era la de si en estos casos resultan apropiadas las soluciones predicadas en las nociones de la responsabilidad causal, o si por el contrario las mismas son situaciones más aptas para regirse exclusivamente por remedios contractualistas. En torno a este particular existen opiniones que favorecen el que se concedan indemnizaciones basado en nociones causales, esto es por virtud de la ocurrencia del daño,²⁶⁴ ello se hace sujeto a que el reclamo no sea por daños económicos o por daños al propio producto disfuncionante.²⁶⁵ Sin embargo, esta es una posición minoritaria.

Al analizar este punto, la interpretación que ha recibido la mayor deferencia, y al presente constituye la tendencia mayoritaria dentro de la doctrina forense estadounidense, se inclina por dilucidar

tales reclamos al amparo de las normas predicadas en los remedios contractualistas del instituto de las garantías.²⁶⁶ Excepción hecha de aquellas instancias en donde esta exclusión resulta de una norma de derecho estatuido,²⁶⁷ cuando la dilucidación de la interrogante depende de la apreciación de los tribunales la solución más adecuada, entendemos ha sido la discurrida por los tribunales californianos en la decisión del caso de Kaiser Steel Corp. v. Westinghouse Electric Corp.²⁶⁸

El caso de Kaiser constituye el prototipo de esta clase de confrontación. Ambos litigantes resultaban ser entidades jurídicas y en adición de considerable poder económico. Según la determinación de hechos realizada por el tribunal resultaba que el artículo que disfuncionó había sido construido siguiendo las especificaciones del reclamante. Este a su vez se había reservado el derecho a evaluar, probar y hasta de rechazar la mercancía provista, de encontrar inapropiado el producto suministrado por el demandado. Quedó también establecido que la disfunción se originó en la soldadura defectuosa de unos tornillos, los cuales al liberarse provocaron un corto circuito que quemó el motor objeto del contrato. Entre los reclamos elevados en la demanda se incluyó una causa de acción fundada en supuestos causales de responsabilidad del fabricante. Tras los debidos trámites en instancia la acción fue elevada al tribunal apelativo, en éste, al considerar la acción bajo supuestos

causales de responsabilidad, se estimó que la misma, bajo los hechos del caso, no era pertinente.

Al explicar su negativa a considerar la viabilidad de una reclamación al amparo de supuestos causales de responsabilidad, el tribunal comenzó recordando los fines sociales detrás de esta noción. Citando con aprobación de la decisión de Greenman, recordó lo siguiente:

"la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos se diseñó para asegurarse de que los perjuicios resultantes de la disfunción defectuosa de artículos de consumo esté a cargo de los fabricantes que introducen dichos productos en el mercado, en vez de por las partes perjudicadas, quienes no son capaces de defenderse por si mismos."²⁶⁹

Aún cuando no resulta inapropiado el que bajo el apelativo de "las partes perjudicadas, quienes no son capaces de defenderse por si mismos" puedan entenderse comprendidas entidades jurídicas,²⁷⁰ ello no significa el que la propiedad de utilizar parámetros causales de imputación tenga que ocurrir de manera automática en tales casos. Como percibió el tribunal, en estos casos es menester el recordar que las entidades jurídicas, especialmente cuando son emporios industriales, contrario a los consumidores individuales que son personas naturales, pueden negociar a los fines de distribuir sus respectivas obligaciones y responsabilidades.

Con estas meditaciones presentes el tribunal al tomar su decisión en el caso de Kaiser consideró que cuando las entidades jurídicas son de carácter comercial:²⁷¹

"la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos no aplica respecto de partes que:

1. negocian en un esquema mercantil;
2. desde una posición de relativa igualdad económica;
3. negocian las especificaciones del producto;
4. negocian respecto de los riesgos y las pérdidas derivadas de defectos contenidos en los productos a adquirir"

Como puede colegirse, este tratamiento se justifica en base a que en tales casos las partes envueltas no sólo poseen los conocimientos para detectar el defecto, sino que en atención a sus actividades y el conocimiento de los riesgos y pérdidas proyectables, son capaces de proteger sus intereses. Es menester recordar que cuando la compra trasciende el límite de los cientos de miles el poder de regateo, salvando el caso de productos únicos, debe en buena lógica aumentar.

Por cierto que este tratamiento no hace otra cosa que el reconocer "sub silentio" la idea ya comentada de que: "las mercaderías no han de valorarse en abstracto, sino en función de como las misma afecta a un

vendedor, adquirente o usuario en específico y de las circunstancias de la misma venta"²⁷² En otras palabras, ausente evidencia de indefensión o inconsciencia ("unconscionability") -no se dieron cuenta de lo que pasaba- no deben de repudiarse "contratos en el cual se limite la extensión de la responsabilidad extracontractual de las partes cuando las misma ha sido objeto de negociación entre entidades empresariales (corporativas) de gran tamaño,"²⁷³ subsistiendo únicamente como remedios la responsabilidad por negligencia o por violación de garantías. Como señaló el tribunal en estos casos:

"los principios clásicos del instituto de las garantías funcionan tan adecuadamente que el articular supuestos extracontractuales de responsabilidad... como los de la doctrina causal de responsabilidad civil tal y como sucede en el caso de una relación vendedor-comprador, no induce a diseñar y fabricar un producto seguro. Dado que el fabricante y el comprador han negociado, dentro de un esquema mercantil, no ya por el producto sino también para la extensión y mecanismos imputativos de responsabilidad, en caso de tener que compensar por los daños derivados de artículos defectuosos, cualquier interés social por distribuir el costo de una pérdida es inexistente."²⁷⁴

2. El consumidor no adquirente

La figura del consumidor no adquirente, constituye el conjunto de potenciales reclamantes respecto

de los cuales la gran mayoría de las litigaciones por productos defectuosos versa. La extensión de la protección hacia esta parte articulada bajo los principios causales de responsabilidad, había logrado ser claramente definida bajo los esquemas contractualistas por lo que su traslación a los patrones de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos ("strict liability") resultaron más sencillos.

La elaboración conceptual de los fundamentos imputadores de responsabilidad sobre el fabricante, en relación con estos llamados usuarios o consumidores no adquirentes se ha desarrollado sobre la base de las decisiones emitidas en los ya famosos casos de Greenman v. Yuba Power Products, Inc., y de Vandermark v. Ford Motor Co. De manera muy similar a como sucediese con los usuarios adquirentes, la plausibilidad de estas partes para obtener una indemnización de un fabricante, en virtud de los daños ocasionados por un producto defectuoso del primero, se hizo descansar en cuán cierto, o previsible, era el contacto entre el lesionado y el objeto dañoso.²⁷⁵

a. El caso de
Greenman v. Yuba Power Products, Inc.

El primer caso en plantear dicha posibilidad lo fue el ya famoso Greenman v. Yuba Power Products, Inc.²⁷⁶ Según las determinaciones de hechos realizadas por el tribunal, la parte demandante vió una máquina fabricada por la demandada, que permitía trabajar

la madera de múltiples maneras con sólo añadir aditamentos. Tras leer la literatura al respecto y encontrar la maquinaria satisfactoria, lo dejó saber a su esposa. Posteriormente ella la adquirió como un regalo para éste. Al cabo de unos 12 ó 15 meses el demandante compró unos aditamentos para usar dicha máquina como un torno y al estar usándola la pieza en que trabajaba se soltó de sus agarres, le dió en la cara y le ocasionó serias lesiones. Como era de esperarse no tardo en incoarse una demanda contra el fabricante bajo el fundamento de incumplimiento de garantías y por negligencia. Desfilada la prueba el tribunal de instancia falló a favor del reclamante y en contra del fabricante. Apelado el fallo el tribunal de casación confirmó el mismo.

El tribunal, por voz del Juez Traynor, estableció que en el caso de usuarios no adquirentes:

"no tiene relevancia alguna el hecho de que de los particulares del contrato de compraventa del fabricante para con el detallista, y de éste para con la esposa del reclamante, fuesen de tal clase como para que diera origen a una o más garantías de tipo implícito ... los remedios de un consumidor lesionado no deben de estar sujetos a los tecnicismos de las leyes comerciales. A los fines de lograr la imputabilidad de un fabricante bastará con que el reclamante demuestre que se lesionó mientras operaba el

torno [producto] en la forma indicada para el mismo, pero que debido a un defecto, bien de diseño o fabricación, el cual el reclamante desconocía, se transformó al torno [producto] inseguro para el uso al cual su naturaleza le destina"²⁷⁷

Habiéndose establecido que el reclamante sólo tiene que haber estado usando el aparato defectuoso a tenor con su uso natural, ésto es que fuese un manejo que previsiblemente se esperase al utilizar el producto, y dado el "reconocimiento de que la responsabilidad por productos defectuosos no se asume de forma voluntaria sino por imperativo de ley... y que no se acepta que el fabricante pueda definir la extensión de su propia imputabilidad"²⁷⁸ concluyó el tribunal que:

"bajo las circunstancias de este caso para imputar responsabilidad sobre el fabricante a tenor con la doctrina causal de responsabilidad civil, la parte demandante no tenía que establecer la existencia de una garantía... un fabricante está sujeto a responder bajo los supuestos de la doctrina causal de responsabilidad civil cuando un artículo introducido por él en el mercado, a sabiendas de que será utilizado sin ser inspeccionado para detectar defectos, resulta portador de un defecto que causa daños a un ser humano."²⁷⁹

b. El caso de Vandermark v.
Ford Motor Co.

En la segunda decisión, la del caso Vandermark v. Ford Motor Co.,²⁵⁰ el tribunal mediante sus determinaciones de hecho estableció que mientras el demandante, el cual iba con su hermana, guiaba un automóvil con a penas 1,500 millas perdió el control del mismo debido a una falla del sistema de frenos que provocó que el automóvil frenase por sí solo y sin ser presionado. Entabladas las correspondientes acciones civiles, el tribunal de instancia, mediante sentencia sumaria, desestimó los pleitos contra el fabricante del auto y su distribuidor-vendedor.

A pesar de que la decisión se dedica a comentar "in extenso" sobre la responsabilidad del fabricante y del distribuidor, al revocar el fallo desestimatorio se ha aceptado que, sub silencio, se reconoció el derecho del lesionado, un usuario no adquirente, a reclamar y obtener la debida indemnización por sus daños de parte del fabricante del producto defectuoso.

Articulandose sobre estas opiniones no tardaron en sucederse opiniones congruentes con dichas argumentaciones.²⁵¹ El primer paso fue extender dicha protección a los miembros del círculo familiar. La expansión a estas partes, fueron seguidas por clientes o patrocinadores del adquirente, después por acompañantes del adquirente y eventualmente por los arrendatarios del adquirente. Hoy día es un supuesto incuestionable el que, salvando prueba al

contrario, toda persona cuyo contacto con un producto defectuoso, bien para usarlo o consumirlo, sea determinable con razonable certeza, ésto es previsible, aún cuando no lo haya adquirido es considerada como una parte incluida dentro del ámbito proteccionista elaborado bajo las premisas de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

3. Los empleados del adquirente

La preocupación por cuáles han de ser las partes con capacidad para elevar una reclamación ante un fabricante, por los daños derivados de la disfunción defectuosa de un producto de éste, adquiere mayor relevancia cuando el perjudicado no es un miembro de la familia del adquirente o un tercero interesado.

Al igual que en el caso del usuario directo la imputabilidad del fabricante frente un empleado del adquirente ha sido refrendada sobre las bases de la política pública reconocida en el comentario C de la sec. 402A y que en síntesis se han recogido como:²⁸²

"(a) el interés público en la salud y vida humana exige que se le brinde toda la protección que bajo la Ley se pueda proveer para impedir la venta de productos irrazonablemente peligrosos [defectuosos]

(b) el fabricante solicita e invita a los consumidores a utilizar sus productos mediante la publicidad, u otras formas de representar al público que el artículo es seguro para su uso. Habiendo inducido al

consumo de sus mercaderías la Ley le impone la obligación de responder por los daños que la disfunción defectuosa de éste genere;

(c) las pérdidas causadas por un producto irrazonablemente peligroso debe de pesar sobre aquellos que han creado el riesgo y recogido los beneficios de introducir dichas mercaderías al comercio entre los hombres."

De esta forma, se recoge por la doctrina forense estadounidense, la moderna tendencia a no distinguir entre partes reclamantes en una acción por productos defectuosos, que propulsase en sus inicios la Sección 402A Restatement 2d, donde sin mayores titubeos se afirma que:

"One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer..."

Resulta de importancia el hecho de que en los comentarios a la sec. 402A del Restatement, en específico en su inciso "L" expresamente se declara lo siguiente:

"In order for the rule stated in this section to apply... [i]t is not necessary that the consumer have purchased the product at all. He may be a member of the family of the final purchaser, or his employee, or a guest at his table or a mere donee from the

purchaser. The liability stated is one in tort and does not require any contractual relation, or privity of contract, between plaintiff and defendant... Consumption includes all ultimate uses for which the product is intended... 'User' includes those who are passively enjoying the benefit of the product... as well as those who are utilizing it for the purpose of doing work upon it..."

De forma análoga, la Directriz de la CEE en su artículo primero provee que: "the producer shall be liable for damage caused by a defect in his product." Otro tanto se observa ocurriendo en la propuesta del Departamento de Comercio de los Estados Unidos conocida por su acrónimo de MUPLA. ²⁸³

Sin embargo, estas concepciones son de reciente acuñación y ante todo se han arraigado mediando una declaración positiva del hecho, por lo que su aceptabilidad ha sido objeto de cuestionamientos siempre que resulta factible. La plausibilidad dogmática de estos cuestionamientos merece el que se reseñe la actitud para con ellos desplegada por los tribunales en el aspecto particular de la relación de empleado del adquirente que puede revestir a los lesionados.

La capacidad del empleado para reclamar por los perjuicios originados por un artículo defectuoso adquirido por su patrono, ha sido uniformemente articulado cada vez que el argumento se presenta ante los foros

estadounidenses siendo, hoy día un hecho indubitable y regulado exclusivamente por los elementos propios a los litigios por productos defectuosos.

Con anterioridad a tal reconocimiento las vías disponibles al trabajador perjudicado para imputar responsabilidad sobre un fabricante, se circunscribían a las acciones del tipo McPherson basadas en negligencias o a las elaboraciones contractualistas bajo el instituto de las garantías. Normalmente, la parte reclamante imposibilitada para demostrar la existencia de estas circunstancias, perdía, independientemente de sus méritos irremediablemente su causa de acción. Ello motivó a la doctrina forense a procurar una solución menos draconiana, así en una serie de decisiones paralelas, la doctrina forense estadounidense, ha ido rebatiendo éste escollo doctrinal y reclamando incondicionalmente a la figura del empleado como parte reclamante apropiada dentro de la litigación por productos defectuosos.

a. La norma del caso de
Alvarez v. Felker Manufacturing Company

La primera de las decisiones en ponderar esta situación de hechos, y proveer una solución preliminar al dilema, lo es la decisión californiana del caso de Alvarez v. Felker Manufacturing Company.²⁸⁴ En esta instancia se reclamó contra el fabricante bajo esquemas como el de la negligencia, la garantía y la doctrina causal de responsabilidad civil por productos

defectuosos. Según las determinaciones de hechos realizadas por el tribunal, la parte promovente incidió en una carestía de evidencia tal, que no logró demostrar satisfactoriamente la existencia de una garantía, por no lograr establecer una dependencia en las aseveraciones del fabricante respecto de su producto. Igualmente, tampoco pudo demostrar negligencia en el primero, o la existencia de una situación del "agente" entre su patrono y el fabricante la cual resultase adecuada para imputar sobre la parte demandada responsabilidad por las alteraciones, que a veces el segundo realizaba a productos del primero, cuando el fabricante mismo no las hacía.²⁸⁵

Sin embargo, en el contexto de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, tales argucias doctrinales desaparecen y el único factor que deviene relevante es la consideración de sí el artículo disfuncionante infirió el daño reclamado por contener un defecto de diseño o manufactura. Resultando inconsecuente en la imputabilidad del presunto infractor el hecho de que éste delegase en un tercero alguna fase del proceso de fabricación del artículo distribuido.

Como señaló el tribunal²⁸⁶ en su decisión:

"...durante el juicio se produjo suficiente evidencia como para sustentar un reclamo basado en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. De la prueba presentada, un jurado

podía inferir que la hoja de cortar, que el reclamante fijó en su sierra, fue introducida en el mercado por la compañía Felker con el cojinete (bushing) imbuído en la ranura de montaje, ello con el conocimiento de que el artículo sería utilizado sin mayores inspecciones,...que en base a la explosión o desintegración de la hoja, esta contenía un defecto, bien fuese de diseño o fabricación, que la hacían insegura para el uso al cual su naturaleza la destinaba... La evidencia aportada resultaba adecuada para permitir al jurado inferir que la compañía delegó parte del proceso de manufactura en un tercero, Hickerson, cuando tenía conocimiento de que este último fijaría un cojinete del tamaño requerido en la hoja, bien de los que tenía en su inventario o de los que la Felker les suplía con cada hoja de corte. Bajo estas circunstancias, el jurado podía dictar un fallo condenatorio contra la Felker bajo los principios de la norma del caso de Vandermark."²⁸⁷

b. La adopción del criterio

Una vez se abrió la puerta para reconocer la capacidad de un empleado para reclamar contra terceros, por lesiones derivadas de la disfunción defectuosos de un producto, la tendencia se expandió.

1) El caso de
Greeno v. Clark Equipment Company

El primer caso en desarrollar unas conclusiones similares se originó en lo tribunales federales del distrito de Indiana en la decisión del caso

de Greeno v. Clark Equipment Company.²⁸⁶ Al igual que en la decisión californiana el empleado de un adquirente reclamó contra el fabricante de un producto defectuoso por las lesiones recibidas al usar el mismo. A tenor con la determinación de hechos, realizadas por el tribunal, la parte demandante resultó lesionada mientras en el desempeño de su empleo operaba un estibador mecánico ("fork lift") que su patrono tenía alquilado a un tercero. El artículo en cuestión disfuncionó y el empleado reclamó por sus lesiones exclusivamente ante el fabricante del estibador bajo los postulados de la sec. 402A del Restatement. El demandado solicitó la desestimación del pleito argumentando que éste no alegaba una causa de acción, debido a que no tenía vínculos contractuales con él.

Al denegar la petición de desestimación el tribunal elaborando en el hecho de que "el estado de Indiana nunca ha adoptado, de forma expresa o indirecta, como una norma absoluta el principio... de que una vinculación contractual sea esencial para poder sustentar una acción por infracción de garantías" y amparándose en una construcción laxa del concepto de inminentemente peligroso, desembocó en una idea sobre la naturaleza oculta de un defecto en la cual, "la palabra oculto es meramente una forma más concisa de decir que un peligro no podía ser apreciado y percibido,"^{288a} adoptó expresamente el racional dado en la decisión del caso Henningsen v. Bloonfield Motors, supra, en el sentido de

que:

"... con el advenimiento del mercado en masa el fabricante se distanció incuestionablemente del comprador...En un mercado de este tipo resultó obvio que el consumidor era la entidad cuya atención se deseaba captar. Manifiestamente, la connotación del término "consumidor" tiene una mayor amplitud que el término "comprador". Entendiéndose por esta nueva caracterización a aquella persona que en función de las expectativas razonables de las partes dispuestas a vender se espera pueda utilizar el artículo puesto a la venta"²⁸⁹

Conociendo el fabricante de un estibador automático que el mismo se vendía para actividades de gran escala resultaba óbvio para éste que su producto se dirigía a un tercero consumidor que no sería el adquirente del mismo.

Uniendo esta indeterminabilidad del concepto consumidor al hecho de que en el estado de Indiana la doctrina forense se inclinaba con resuelta determinación a "expandir los parámetros de la doctrina causal de responsabilidad civil para cubrir a todo tipo de productos defectuosos, independientemente de si existía evidencia de un acto negligente" y que en decisiones utilizando el concepto de "garantía implícita" "se encontró que el empleado de un comprador corporativo tenía una vinculación contractual con el vendedor del objeto defectuosos por ser el asesor legal en los intereses de su patrono" entendió que procedía en Derecho, y sujeto a su

demostración, la acción del reclamante contra el fabricante.

2) El caso de
Wright v. Massey-Harris Incorporated

Preceptuado en consideraciones afines, la decisión del caso Wright v. Massey-Harris Incorporated²⁹⁰ a la par que reconoció y fundamentó con mayor claridad las premisas para extender al empleado de un adquirente la posibilidad de reclamar directamente contra el fabricante de un producto defectuoso por lesiones sufridas, estableció que en la instancia particular, "...la imputabilidad surge... sin mediar consideración alguna sobre la naturaleza del producto, o si la parte demandada tenía, o no, conocimiento sobre las propensiones peligrosas del mismo."²⁹¹

Según la determinación de hechos realizada por el tribunal, el reclamante manejaba un segadora motorizada de maíz ("self-propelled corn picker") en la finca en la cual trabajaba como obrero. Durante esta operación, unas mazorcas se atascaron en la correa de recolección y al removerlas manualmente su mano fue atrapada por los rodillo de absorción, lesionándose la misma. La prueba presentada permitió determinar que ni sobre estos rodillos o la cadena de recolección existía una cubierta protectora que resultase razonablemente segura.

Los fabricantes del artefacto solicitaron y obtuvieron la desestimación de la acción bajo

los fundamentos de no alegarse hechos suficientes que demostraran que la máquina era "inherentemente peligrosa cuando se utilizaba según su naturaleza," y que el defecto que se alegaba era uno obvio y manifiesto. Posteriormente esta decisión fue revocada en alzada.

Adoptando los criterios dados en la decisión del caso de Suvada v. White Motor Co., por el tribunal supremo de Illinois, el tribunal a quo, una sección apelativa del mismo estado, indicó que bajo dicha doctrina la ausencia de una vinculación contractual "había cesado de ser un impedimento para la consecución de un reclamo de indemnización; y que la "obligación de resarcimiento se impone sobre el fabricante en los casos que comprenden artículos de consumo cuando una condición defectuosa de los mismos se transforma en irrazonablemente peligrosa para el usuario," por ello, al igual que en una acción por negligencia, carece de sentido si el defecto es uno percible o no, por el usuario. De forma tal que:

"...al menos cuando un artículo es de tales características, que cuando se le maneja a los fines para los cuales se creó, si no ha sido diseñado o fabricado apropiadamente, probablemente se torne en una fuente de peligro para algunos, o para muchas personas; el fabricante al igual que quien lo vende quedan obligados a resarcir por los daños ocasionados, en base al incumplimiento de garantías implícitas, ante la persona que se contemplaba haría uso del mismo."²⁹²

Imputabilidad que se extendió no sólo a casos relativos a defectos físicos en la manufactura del artículo sino que también, como en el caso a quo, a defectos de diseño. Aunque sujetando dicha responsabilidad a que, como es la norma bajo esta teoría, la parte reclamante sea capaz de demostrar que el artículo era uno defectuoso, o como se expresó, que creaba una condición irrazonablemente peligrosa para el usuario, lo cual sólo surge si se prueba por el perjudicado que dicha eventualidad "configura una condición catalogable como de irrazonablemente peligrosa,"²⁹³ es decir defectosa.

3) El caso de
Reliance Ins. Co. v. A L E & C., Ltd.

Como colofón del derecho de los empleados a reclamar los perjuicios padecidos tenemos una decisión del séptimo circuito de apelaciones del sistema federal estadounidense de tribunales, la decisión del caso de Reliance Ins. Co. v. A L E & C., Ltd.²⁹⁴ En esta opinión la capacidad para reclamar se le reconoció a la aseguradora de un subcontratista, que se subrogó en las acciones del asegurado, por indemnizaciones que tuvo que realizar éste por los perjuicios ocasionados al seguir las instrucciones de uso de un fabricante y que resultaron erróneas.

Según se desprendió de las determinaciones de hechos del tribunal, con miras a realizar un contrato de edificación, el constructor

subcontrató a un tercero para que descargara y montara un silo prefabricado. Previo a la operación, al subcontratista se le informó que unos supervisores del fabricante del silo dirigirían las obras de descarga. El día de los hechos estos supervisores, en contra de la opinión del subcontratista, exigieron una clase de amarre, el cual cedió, provocando la caída de un segmento del silo y serios daños a su estructura. La aseguradora del subcontratista, la parte demandante en el pleito aceptó cubrir los daños ocasionados a la estructura. Posteriormente la aseguradora demandó al fabricante del silo, pidiendo la rescisión del contrato de reparación y reclamando daños al amparo de la sec. 402A del Restatement. Entablado el litigio, el fallo favoreció al reclamante por lo que en apelación la parte demandada alegó que el tribunal de instancia erró al permitir que la aseguradora reclamase, por no tener éste capacidad para reclamar ya que la propiedad del asegurado no se perjudicó, y por no haberse demostrado que existiese un defecto de diseño o manufactura en el producto.

Al rechazar estas contenciones, el tribunal indicó que bajo la sec. 402 A, el criterio de legitimación activa lo constituye el hecho de sufrir un daño. Este daño puede ser a la entidad física del reclamante o a su propiedad. En lo referente a la noción de propiedad, el tribunal entendió que, su "definición ... es mucho más amplia que la caracterización de propiedad

reconocida por el Derecho Común, según alegado por la parte demandada, no es menester para que exista, el que la parte reclamante detente algún interés de propiedad sobre el objeto, resultando suficiente el que tenga el derecho legal de utilizarlo."²⁹⁵ Recordando que "era materia ya resuelta que un comodatario que tenga la posesión legal de los bienes del comodante puede reclamar por los daños causados a dichos bienes" y dado que el subcontratista "era indiscutiblemente un comodatario", entendió que dada la tendencia, en el estado del litigio, a construir liberal y expansivamente la sec. 402A, ésta no dudaría en conceder al comodatario ("bailee") el derecho a reclamar bajo estos hechos, y por extensión, a su deudor subrogado si alguno.

En relación con el reclamo, de que no existía defecto alguno imputable al fabricante, el tribunal recordó que los defectos pueden ser de tres naturalezas, diseño, fabricación o advertencias y/o instrucciones. Según intimó el tribunal, al exigir los supervisores del fabricante un tipo específico de amarre, el cual ocasionó el daño, profirieron instrucciones de uso que resultaron no sólo erróneas sino que también peligrosas. Ello configuró un defecto por cuanto el "fabricante no cumplió con su deber de informar o instruir a Cardinal sobre los peligros potenciales en el uso del producto"²⁹⁶

Complétase de esta forma el reconocimiento en los Estados Unidos del derecho de los

empleados a reclamar no ya por lesiones personales, sino a su propiedad no sólo en base a defectos de fabricación sino que también de defecto de diseño o por instrucciones. En adición se reconoce que en el caso de daños a propiedad (pecunio incluido) el mismo es uno transferible y por ende objeto de subrogación por terceras partes que se vean en la obligación de satisfacer las deudas de un afectado. En estos casos nos parece razonable el que dicha obligación pueda ser asumida voluntariamente por la parte interesada.

4. El empleado del fabricante

La adopción y generalización de una teoría de imputación causal de responsabilidad, en el contexto de la litigación por productos defectuosos, demostró desde temprano que no resultaría sencillo el:

"contestar a la interrogante de cuáles personas, si alguna, poseen una vinculación tan remota con la parte demandada que, como cuestión de política pública, no deban tener derecho a reclamar al amparo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos."²⁹⁷

Los años subsiguientes a la aprobación de la sec. 402A de Restatement 2d, presenciaron su paulatina extensión a partes tales como adquirentes, usuarios, terceros y empleados del adquirente. Esta expansión motivó el que no faltaran voces que se cuestionaran si la misma no pudiese ser extendible al empleado mismo del fabricante. Ello en atención, a que como principio normativo, la doctrina de responsabilidad causal del fabricante ha sido

caracterizada en términos generales antes que específicos, por lo que se estima extensible a cualquier usuario, sin distinción de clase, en tanto su contacto con el artículo dañoso resulte previsible. Sin embargo, cuando se ha procurado trasladar tal criterio a las ocurrencias dentro del ámbito laboral se ha encontrado que la figura del empleado del fabricante confronta el impedimento de los llamados esquemas de protección del trabajador. La controversia se origina en que bajo los mencionados esquemas, de forma similar al interés protegido bajo la doctrina de la responsabilidad causal del fabricante, se asegura, cuando no se garantiza, al empleado lesionado la indemnización efectiva de todos los perjuicios derivados mientras en el desempeño de sus funciones. A cambio de esta compensación, éste se encuentra, obligado a renunciar de forma plena a cualquier reclamo individual hacia su patrono. En otras palabras, la compensación al amparo de la legislación de protección al obrero resulta, al menos en los países industriales, no sólo mandatoria sino que se articula de forma tal que constituye un remedio absoluto y exclusivo, por cuanto impide efectivamente que la parte perjudicada pueda reclamarle indemnizaciones adicionales a su patrono. Esta llamada exclusividad de remedio ha sido hasta el momento el principal obstáculo a la inclusión del empleado dentro del universo de presuntos reclamantes.

El impropio resultado a que tal privilegio estaba conduciendo obligó a los tribunales estadounidenses

a cuestionar su viabilidad doctrinal. Empezando por los casos relacionados al asbestos y sus lesiones, los tribunales estadounidenses han permitido a un obrero lesionado el entablar un reclamo por daños y perjuicios, ello a pesar de ser un obrero asegurado. Aunque supeditado tal posibilidad a que éste demuestre, de manera satisfactoria que el patrono, conociendo la naturaleza de las lesiones a la salud del perjudicado no sólo ocultó información de dichos daños sino que, en adición, deliberadamente procedió a lesionar al mismo al preferir ignorar de manera abierta y temeraria, recomendaciones e incluso sugerencias en el sentido de que se le informen a los perjudicados de las posibilidades de que sus padecimientos se relacionen con una condición inducida por el producto.²⁹⁸

a. El criterio del caso de *Winkler v Hyster*

La mejor exposición doctrinal en apoyo de esta inclusión dentro del universo de reclamantes, se encuentra en la opinión disidente a la decisión del caso *Winkler v Hyster*²⁹⁹ en donde claramente se señaló que:

"los objetivos de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos no deben subvertirse por el hecho fortuito de que el lesionado sea empleado del fabricante del producto defectuoso. Especialmente cuando, de no serlo, sí tendría derecho a reclamar bajo dicha doctrina por las lesiones recibidas. El negarle al reclamante la oportunidad de tal reclamo por

el hecho de ser un empleado del demandado, le ofrece a éste una protección mayor que la prevista en las leyes laborales. De hecho, de acceder a este supuesto, un fabricante podría experimentar en sus empleados equipo nuevo y limitar su responsabilidad, en caso de lesiones debidas a defectos en sus productos, exclusivamente a los remedios de las leyes de compensación por accidentes del trabajo."

Como puede apreciarse, el conflicto entre ambas elaboraciones es uno intenso, por cuanto representan la contestabilidad de dos posiciones de política pública, que cuando no antagónicas en principio, puesto que en ambas se procura proteger el sector más desvalido, obreros y usuarios respectivamente, si lo resultan en efecto. Mientras la filosofía tras las legislaciones de protección al obrero procura reducir la responsabilidad indemnizatoria del patrono o fabricante, la doctrina de la responsabilidad causal del fabricante por productos defectuosos propende a la aplicación de la misma como mecanismo de presión para inducir a mejorar la calidad y seguridad de los artículos de consumo. Este paralelismo protectivo ha resultando en una amplia discordia doctrinal en apoyo de su rechazo o de su aprobación.

Los argumentos en apoyo de la exclusividad del remedio propugnado por las legislaciones de protección al obrero inciden en recalcar que:³⁰⁰

1. La lesión sucede mientras el perjudicado desempeñaba sus

tareas y se halla directamente relacionado con sus funciones laborales

2. El putativo objeto dañoso se utilizaba de forma rutinaria y como parte indispensable de las tareas de trabajo del perjudicado

3. Que la lesión se predica en la ausencia de un lugar de trabajo seguro

4. Que el permitir un remedio adicional a la compensación del seguro laboral minaría la efectividad del sistema.

Aún cuando las decisiones que se hacen eco de tales reparos son al momento la mayoría, en la doctrina forense estadounidense sea ha desarrollando una corriente de cierta solidez conceptual en donde la posibilidad del "Caracter Dual de Obrero" se reconoce. Aunque debemos señalar que su concesión se articula sobre unas consideraciones muy específicas, ausente las cuales no existen bases para su utilización.

La articulación clásica de esta doctrina expresa que:³⁰¹

"bajo la doctrina *del carácter dual del obrero* no es factor relevante cuán separada o diferente es la segunda gestión de riesgo de la llamada primera función, más bien lo importante es si dicha segunda función genera obligaciones carentes de vinculación con las normalmente suscitadas por la primera gestión, es decir por el empleo."

Obsérvese que bajo esta elaboración se

exige al juzgador la aplicación de un examen ("test") de dos ramas. En su primera parte este es expositivo, en él se cataloga como material, la diversificación de las operaciones y funciones del patrono, por cuanto aún cuando un patrono mantenga dentro de su esquema corporativo un sin número de departamentos o divisiones distintas en su operación y funcionamiento, pueden aún así constituir un único y mismo patrono.³⁰²

El segundo aspecto es dispositivo, requiriendo que se demuestre que el daño ocurre en circunstancias que generan deberes para el patrono, pero que son ajenas a su carácter de patrono. En otras palabras, que las obligaciones creadas son unas apropiadas al público en general y nada tienen que ver con la relación y rol de patrono-empleado.³⁰³

b. El criterio del caso de
Douglas v. E J Gallo Winery

Tal y como ha sido desarrollado por los tribunales californianos, la pertinencia para recurrir a la doctrina de la capacidad dual ("dual capacity") se operacionaliza en base a si el artículo dañoso se esta produciendo con miras a su introducción y venta al público en general. Como se expresó en la decisión del caso de Douglas v. E J Gallo Winery:³⁰⁴

"el patrono por ser patrono goza del manto de inmunidad que provee los esquemas de seguros laborales. Pero cuando un

partono se enfrasca en el caracter dual de fabricante [y usuario] de un artículo para la venta al público, éste asume los deberes y obligaciones de tal gestión ... El hecho de que él mismo, en su caracter de patrono, termine siendo un consumidor más de sus propias mercaderías, es un factor que deberá tomar en cuenta al plantearse si debe de convertirse, o no, en un productor de bienes para consumo público...No constituye una razón de peso, que induzca a relevar de resposanbilidad a un fabricante de un producto defectuoso, el hecho fortuito de que la parte demandante resulte ser un empleado suyo."

Dilucidada esta primera parte, la de la venta generalizada del putativo artículo, subsiste un segundo requisito y que se representa con la interrogante de "si el potencial de riesgo al cual se expone al perjudicado es uno de naturaleza similar a los prescritos para un usuario".³⁰⁵ Si el peligro es uno incapaz de circunscribirse a obligaciones que surjan durante el transcurso y desempeño de las funciones laborales del perjudicado se entenderá que procede de "una condición que excede sus funciones de empleado o de una relación que es distinta de la de patrono-empleado y que hace referencia a un conjunto distinto de obligaciones, en estos casos el caracter de empleado es incidental y la actividad lesionante se realiza bajo una vinculación distinta [secundaria] a la del empleo."³⁰⁶ Expresado de otra manera, "cuando la eventualidad que desemboca en una lesión

no es un riesgo vinculado al trabajo, se pierde cualquier nexo de causalidad entre el empleo y la lesión sufrida"³⁰⁷ como puede apreciarse en tales circunstancias resulta, no ya permisible, sino que es más bien necesario permitir al empleado reclamarle a su patrono directamente por las lesiones a que un producto defectuosos le exponga, pues como se ha dicho, aunque en otro contexto, " la estructura económica de una corporación no debe de dictar la extensión de los derechos de un perjudicado para reclamar una indemnización como tampoco puede permitirse que cada fusión corporativa elimine de golpe cada futura causa de acción."³⁰⁸

Por otro lado, resulta igualmente apropiado, el que en los caso en donde el producto dañoso se fabrica con la intención de usarlo internamente, y no para el público en general; o cuando las lesiones son distintas a las previstas para el consumidor común y sólo son circunscribibles al ámbito laboral, el único remedio de un empleado lo serán los esquemas de compensación laboral.³⁰⁹ Entendemos que por lo justificado que es la existencia de esquemas compensatorios de accidentes laborales, este es y debe continuar siendo el remedio único para aquellas lesiones que resultan procedentes de, y ocurridas durante, el curso del empleo. No obstante, ello no debe de constituirse en el único remedio cuando el accidente ocurre en virtud de un artículo de producción masiva y generalizada, procedente del inventario de ventas

normales del patrono, y que éste decide usar para sus propios fines en vez de venderlo al público general. En estos casos como se señaló en la decisión del caso

Douglas:^{309a}

"Permitir que la conducta de un patrono prive a sus empleados de la plena...protección del mandato de ley que impone sobre el fabricante la obligación de suplir productos seguros para el usuario no son un resultado incidental de las funciones del empleo a realizar."

No siendo incidental, es distinto y separado, hecho que da lugar a obligaciones totalmente independientes de la relación patrono-empleado, las cuales pueden ser reclamadas fuera del escenario de las leyes de protección al obrero. Entender lo contrario, entonces conduce a un escenario en donde injustificadamente, como se describe en la decisión del caso Kohr v. Raybestos-Manhathan Inc, se:³¹⁰

"permite a un infractor usar los esquemas de protección laboral, como un escudo contra los actos negligentes de un reclamante, limita los remedios de un empleado lesionado más allá de los fines de un [esquema de accidentes laborales], disminuye el valor disuasivo que representa el imputar responsabilidad sobre los fabricantes negligentes de artículos defectuosos, y supone relevar al infractor de su responsabilidad por el *mero hecho fortuito* de que el fabricante también resultase ser el patrono de la parte lesionada"

La irrazonabilidad de una solución

contraria se muestra con toda claridad, cuando se considera, que en defecto de tal condición "todos los demás usuarios del producto defectuoso son capaces de entablar un reclamo de este tipo".³¹¹ Por ello se entiende, que la distinción es por completo artificial, dado que en un análisis estricto de Derecho desaparece la fundamentación lógica para tal disparidad de resultados en función de una circunstancia fortuita como lo es la tarea realizada al momento de la ocurrencia dañosa.

5. Los terceros

a. Transeúntes y curiosos

1) En general

Como ya hemos podido reseñar la litigación en torno a quiénes son sujetos aptos para la protección propugnada bajo el ámbito de la litigación por productos defectuosos, ha sido particularmente reacia a aceptar extenderse a partes extrañas al usuario y el producto disfuncionante, especialmente en lo que a los reclamos de los terceros o curiosos se refiere. La principal dificultad para extender la protección a dicho grupo de sujetos se origina en el hecho de que con dicho término por necesidad se "hace referencia a personas distintas al usuario o consumidor inmediato o final de un bien de consumo"³¹², esto es, a alguien que bajo concepto alguno puede calificarse como procurando utilizar o beneficiarse de forma voluntaria de un artículo.

Parafraseando al profesor Prosser, "la batalla ha sido larga y tendida," y de hecho en los primeros años posteriores a la proclamación de la norma del "Restatement", la doctrina se mostró ambivalente apoyándose tanto la exclusión como su inclusión dentro de la esfera protectora de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.³¹³ Hoy la ventaja de la perspectiva histórica, nos permite vislumbrar la razón para esta divergencia en una conjunción de elementos, por un lado la preminencia de un atavismo conceptual, producto de un "reminiscencia distorcionada de la desapareciente vinculación contractual, que a su vez no es más que un reflejo de enfocar este problema como uno de tipo mercantil, entre comerciantes, en vez de hacerlo como uno de corte extracontractual"³¹⁴ y por otro lado "el hecho de que al igual que sucedió con el hecho generador de la responsabilidad, en lo que atañe a la evolución del concepto de *venta* hacia el de *introducción al comercio*, "la presión social responsable, en gran medida, del desarrollo de una norma causal de imputabilidad ha sido una procedente del campo de los consumidores, sin embargo, no ha existido una exigencia de igual empuje respecto de las terceras partes."³¹⁵ La progresiva liberalización respecto de las partes protegidas bajo la égida de la nomenclatura de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, refuerza tal caracterización del problema. A pesar de que hoy día la norma reconocida es en

el sentido de que la protección u obligación indemnizadora del fabricante, se objetivizan mediante fórmulas generales que abogan por dicho derecho a favor de cualquier persona o entidad que sufra una lesión ("any person or entity that suffers harm"),³¹⁶ cualquier persona que entable una reclamación bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos ("any person who brings a products liability action"),³¹⁷ o que un fabricante será responsable de los perjuicios causados por un defecto en sus productos ("the producer shall be liable for damage caused by a defect in his product"),³¹⁸ ello no significa que el mismo se haya solventado del todo. Dado que en tales estatutos, aún cuando sus comentarios oficiales favorecen la extensión a los llamados terceros, se continúan las referencias al concepto de venta, lo cual plausiblemente permitiría la inferencia de la exclusión de partes "terceras", salvo que se logre superar las motivaciones que aconsejan su exclusión. Por su parte, la inclusión de estas entidades plantean una disyuntiva dogmática dentro de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, por cuanto en apariencia se transforma al fabricante en un asegurador de sus manufacturas, algo que presuntivamente no se intenta ni desea bajo tal elaboración teórica, tanto en su versión estadounidense³¹⁹ como en su contraparte europea.³²⁰

La ponderación que en los tribunales estadounidenses se ha hecho sobre el particular

es altamente ilustrativa por cuanto no sólo proporciona una explicación relativa a la pertinencia para incluir a esta clase de perjudicados bajo la norma de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, sino que también provee de una argumentación operativa que permite realizar la determinación de cuando debe o no entenderse como incluida a dicha parte.

Los intentos por cuestionar la exclusión de los terceros del ámbito de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos comienzan temprano en el desarrollo de la doctrina.

2) Los primeros esquemas

a) La posición del caso de Mitchell v. Miller

El primer caso en abordar la cuestión directamente, y resolverla de forma favorable, lo es la decisión del caso de Mitchell v. Miller.³²¹ En este caso el esposo de la demandante fue muerto por un automóvil que saltó la secuencia de su transmisión automática, pasándose de park a neutro, rodó por una cuesta y atropelló al causante, quien en ese momento se hallaba jugando al golf. Esta reclamó no sólo contra los dueños del vehículo sino también contra el fabricante del mismo bajo una teoría de garantía implícita, en realidad de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos según la sección 402A del Restatement 2d. Reclamo contra el cual se opuso el fabricante del vehículo sobre la base de que no

existía como apreció el tribunal, no ya un vínculo contractual entre las partes, sino que tampoco, la venta de un bien sobre la cual basar un argumento indemnizatorio predicado en la existencia de una garantía; pues como se concluyó el "difunto Mitchell no era un usuario sino, al contrario, una víctima de un automóvil que había sido fabricado defectuosamente por los demandantes".³²²

Considerando en primer lugar que la aparición de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos había reemplazado las bases contractuales por unas extracontractuales; en donde el énfasis prescrito aboga por "proteger a un inocente de los riesgos de lesiones más que a proteger derechos contractuales de clase alguna, independientemente de que se haya, o no, comprado el artículo y sí sólo usado el mismo". Y en segundo lugar se reseñó que la exclusión resultaba predicada en una confusión de objetivos que normalmente el afectado era un consumidor o usuario en el sentido clásico, entendió que no resultaba apropiada la misma, máxime cuando:

"un automóvil defectuosamente fabricado... por la GMC constituye una fuente real de peligro al circular por las carreteras. La posibilidad de que su uso cause perjuicios, existe no sólo para los pasajeros dentro del mismo, sino que también para los peatones que circulan por las calles"³²³

Debido a lo cual extendió los beneficios de la doctrina

causal de responsabilidad civil por productos defectuosos a una parte la cual ni usa o consume el artículo defectuoso pero resulta victimizada por éste.

b) La posición del caso de
Elmore v. AMC

La segunda etapa dentro del campo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos comienza con la decisión de Elmore v. AMC,³²⁴ el cual es considerado el "leading case" en la materia. El historial de la decisión nos señala que la misma es la consolidación del reclamo de la demandante Elmore contra AMC en un caso típico de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos y de una tercera parte, la demandante Waters. En instancia el pleito de Waters contra el fabricante fue desestimado por cuanto ella era un tercero y no un usuario o consumidor del producto.³²⁵ Apelado el fallo el tribunal de casación, revocó el mismo y fundamentó el derecho de un tercero no usuario a reclamar contra un fabricante por los daños ocasionados por un producto defectuoso en varios principios.

Los argumentos utilizados por el tribunal en su decisión se configuraron alrededor de dos premisas.³²⁶ La primera es que el objetivo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos es principalmente "asegurar que el costo de las lesiones derivadas de productos defectuosos sean sobrellevados por

los fabricantes que introducen dichos productos en el mercado, en vez de por las partes perjudicadas, quienes son impotentes para defenderse a si mismos". La segunda hace referencia a que " la responsabilidad no se asume por pacto expreso sino que es impuesta por Ley...[negándosele así] al fabricante la posibilidad de definir los límites de su propia responsabilidad en el caso de un producto defectuoso." Esto le permitió desarrollar dos líneas de pensamiento convergentes para determinar la obligatoriedad con relación al tercero.

Basándose en la incondicionalidad de la obligación de responder por los daños de un producto defectuoso que se promulga en la elaboración causal de responsabilidad del fabricante se dictaminó que,

"...la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos no puede ser limitada por un argumento fundado en una vinculación contractual. Dado que la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos aplica aún cuando el fabricante intenta delimitar su responsabilidad ello aclara que ésta doctrina no puede limitarse sobre la teoría de que al tercero no se le hace representación alguna de que el artículo sea seguro."³²⁷

Reconociendo por lo tanto que si bien el fabricante no es un asegurador de sus productos, sí queda obligado a procurar que sus mercaderías no constituyan focos de perjuicios contra los miembros de la comunidad en general,

por lo que poco importa si el perjudicado resulta ser o no una parte que procure beneficiarse directamente de la existencia del producto defectuoso.

Esto nos desemboca en el segundo supuesto. Bajo éste se reconoce que la motivación principal bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos (strict liability), es la prevención de perjuicios a las personas, ésto es a todos los seres humanos que existen en una comunidad la cual puede resultar ser tan parroquial o extensa como se desee.³²⁸ No teniendo un espíritu restrictivo, sino al contrario expansivo, el mismo ni puede, ni debe, restringirse a un sector delimitado del universo de sujetos expuestos a los efectos de un objeto defectuosos. Es más, si consideramos las circunstancias que diferencian a un consumidor o usuario perjudicado por un producto defectuosos respecto de un tercero en igualdad de condiciones encontraremos, al igual que el tribunal que:

"si hay alguien que merece una medida mayor de protección que la reconocida a los usuarios y consumidores, cuando resulta anticipable el que sufran lesiones, ellos son los terceros... Los usuarios y consumidores, cuando menos, tienen la oportunidad de inspeccionar el objeto en busca de defectos, y de restringir sus compras a artículos hechos por fabricantes conocidos y vendidos por detallistas de reputación, mientras que el tercero inocente generalmente no dispone de tal oportunidad.

En resumen, el tercero inocente necesita con mayor apremio ser protegido de los efectos de artículos defectuosos que sean peligrosos, y si alguna distinción debe de hacerse, contrario a la argumentado por las partes demandadas, éstos merecen ser acreedores a una mayor medida de protección que la generalmente reconocida en estas circunstancias."³²⁹

Protección que no incumbe exclusivamente al fabricante del producto catalogable de peligroso en virtud de sus defectos, sino que también es extendible al detallista, y entendemos que también a cualquier parte vinculada al esfuerzo general de distribución y mercadeo de un bien. Ello, en tanto en cuanto, por conducto de cualesquiera de ellos se pueden satisfacer e incentivar la producción de artículos más seguros para la comunidad en general. Tal apreciación deviene factible, por cuanto mediante dicha imputación se incentiva entre los obligados el interés por presionar al fabricante a producir objetos seguros; y sirve para diluir el costo de los reclamos, ya que esta partes pueden considerar tales eventualidades dentro de sus costos en el transcurso de su relación de negocios ("continuing business relationship").

Establecido el derecho a recobrar, réstanos la interrogante de si el mismo es o no de naturaleza incondicional. El problema con tal determinación es que la incondicionabilidad significa la conversión del fabricante en un asegurador, cuando tal no

es la intención de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos,³³⁰ por lo que se obliga a ponderar sobre el alcance de tal extensión. Desde temprano, el problema se vió poseía dos soluciones plausibles. Así resultaba permisible autorizar la extensión a aquellos casos en donde el perjuicio del tercero era una eventualidad "previsible", entendiéndose tal término no en un contexto subjetivo sino predicado en "en aquello que éste tenía que haber anticipado de haber tenido conocimiento (pero independientemente de si en realidad lo tenía o debió de haberlo tenido), de la existencia de una condición o potencial [inherente de peligro] en el producto cuando lo introdujo en el mercado."³³¹ Esto es, cuando la parte perjudicada podía anticiparse como dentro del conjunto de posibles afectados. En segundo, se encuentra lugar la sugerencia de un comentador en favor de aplicar un criterio universal y extenderlo a toda persona "independientemente de cuán previsible resulte ser el que puedan afectarse por el producto defectuoso."³³²

3) El criterio final

Resulta indiscutible que bajo ambas premisas se obtienen resultados idénticos,³³³ más sin embargo, la primera es la que con mayor adecuación permite "proteger a quien carece de poder de regateo significativo" y a la vez bojear los perfiles del

aseguramiento de los productos vis á vis su fabricante.

Entendemos que ello fue lo que impulsó a los tribunales estadounidenses a propugnar como criterio cualificador a dicho concepto. La moción fue propuesta por primera vez en la decisión del propio caso de Mitchell, en donde de forma profética se adujo:

"la tendencia a aplicar la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, en el supuesto de daños debidos a la fabricación de artículos que pueden ser irrazonablemente peligrosos [defectuosos] y que debido a su manejo se suscita la lesión, está aumentando. El esquema imputativo depende, cada vez más, de cuán previsible o razonable resulta el no anticipar la ocurrencia de una lesión debido a un defecto. Dejado de ser una condición precedente absoluta el hecho de haber confiado en alguna representación o que se deba dar aviso alguno de lesión previo a reclamar."³³⁴

Y más tarde se vió reconfirmada en el caso de Elmore en donde se adujo que:

"si hay alguien que merece una medida mayor de protección que la reconocida a los usuarios y consumidores, cuando resulta anticipable el que sufran lesiones, ellos son los terceros..."³³⁵

A partir de ese momento la noción ha venido cobrando impulso y es al presente el fundamento principal al determinar si el tercero ha de estar cubierto o no. Como es fácilmente apreciable, el concepto de la

previsibilidad no se establece en relación con el objeto y sí mas bien respecto del sujeto, de forma tal que si su interacción con el artículo resulta inesperada, ésto es, no anticipable respecto del objeto, se entiende que no procederá la imputación de responsabilidad sobre el fabricante.

Al amparo de esta caracterización se ha determinado entre otras que un fabricante no responde de los daños sufridos por una menor de cuatro años cuando ésta se acerca a un cernidor, equipo agrícola, e introduce sus manos en el área de la correa de transporte ("conveyor belt"), por cuanto su presencia sin vigilancia en un área de peligro no era anticipable;³³⁶ que una empresa eléctrica no responde por los daños producidos por un accidente vóltico con una antena montada por un tercero, pues dado el carácter del producto, electricidad, no era anticipable que alguien con conocimientos procediera a construir una antena cerca de los mismos.³³⁷ En igual sentido se ha señalado que en el caso en que una parte obtiene de manera ilegal un producto capaz de causar daños, el fabricante responderá por los daños que éste ocasione, tanto al sustrayente como a los terceros que se perjudique con el producto, pero sólo sí se demuestra que el mismo era defectuoso por diseño (composición química) o advertencias, y la sustracción no puede calificarse como de causa interventora por el fabricante.³³⁸ En este caso se sustrajo de un almacén de la ciudad un peligroso reactivo

químico que era altamente combustible, condición respecto a la cual no se advirtió adecuadamente.

En adición a esta defensa de imprevisibilidad, la decisión de Elmore, adelantó una defensa, adicional y complementaria a favor del fabricante, al reconocer que sólo procede imputar responsabilidad sólo cuando la lesión del tercero ocurra "sin la comisión de acto culposo por su parte."³³⁹

En resumen, al presente los terceros están autorizados a recobrar del fabricante si ellos se encuentran entre las partes que previsiblemente estarán expuestas al producto en caso de disfuncionar y cuando el daño que sufren no pueda serles imputado.³⁴⁰

4) La interrogante del daño mental

Otra área en donde ha ocurrido una ponderación de los derechos a reclamar de un tercero, lo constituye aquella en donde el reclamo se dirige exclusivamente a obtener el resarcimiento de daños catalogables de mentales pero no de físicos. A pesar de que en apariencia los precedentes forenses tienden a presentarse como discordantes e inconclusos, adaptando soluciones a favor y en contra de tal reconocimiento, lo cierto es que el estudio de la jurisprudencia alude a otra realidad.

Si bien es cierto que en términos estrictamente literales la extensión a los terceros de este remedio discrepa con la reducción de la sección 402A del

"Restatement", elaboración discursiva que de forma expresa limita sus beneficios a las instancias en donde el resultado de la disfunción defectuosa de un producto lo constituye la inflicción directa de "daños físicos". Por otro lado, la interpretación restrictiva de tales expresiones, considerando el interés protectivo que pretende solventarse mediante la misma, resulta contradictorio e inapropiado por cuanto el llamado daño mental ("mental anguish") es capaz de conducir a perturbaciones psicosomáticas de indefectibles repercusiones físicas. Repercusiones que van, desde el trauma severo hasta reacciones histéricas de conversión, tan incapacitantes como las que el más contundente golpe o desmembramiento son capaces de infligir. Ponderando éstas realidades, varias jurisdicciones estadounidenses, en donde el derecho a indemnización para tales casos se reconoce en hechos accionables bajo supuestos de negligencia, han procedido a instalar un reconocimiento de los mismos en virtud de las condiciones y efectos que precipitan el estudio de angustia o daño mental.

a) El parámetro del caso de
Dillon v. Legg

En los Estados Unidos la adjudicación de indemnizaciones a terceras partes por concepto de los llamados daños mentales, es una cuya génesis se ubica en las acciones fundadas en el ilícito civil. Dado el carácter tangencial del reclamante respecto

del perjudicado, tal reconocimiento ha estado sujeto a unos condicionamientos muy específicos y que se recogieron de forma muy completa en la decisión de Dillon v. Legg.³⁴¹ En ésta decisión se intimó que un infractor sólo respondería por tales daños cuando estos resultaren razonablemente previsibles, y existiese un deber de cuidado para con el reclamante; circunstancia la cual se establecería en función del cumplimiento de factores como los siguientes:

"(1) si el reclamante se encontraba cerca de la escena del accidente, o si por el contrario se encontraba lejos del lugar;

(2) si el estado de shock resulta debido a un impacto emocional directo, causado por la percepción sensorial contemporánea del accidente, o si por el contrario este estado se produjo a consecuencia de conocer del accidente pasado el mismo y a través de otras personas;

(3) si la parte reclamante y la víctima tenía vínculos de parentesco, contrario a la ausencia de algún vínculo o a la existencia de una relación distante"^{341a}

b) La operacionalización del criterio:
el caso de Shepard v. Superior Court

El primer caso en aplicar tal concepto al campo de la litigación por productos defectuosos lo fue la decisión del caso de Shepard v. Superior Court.³⁴² El caso de Shepard representa el clásico ejemplo de los daños de naturaleza puramente

mental. Según los hechos del mismo, los reclamantes iban en compañía de sus hijos conduciendo un automóvil tipo "station wagon". Mientras los adultos iban sentados al frente, los niños iban dormidos en el compartimiento de atrás, por razones no imputables a éstos un tercero les impactó por detrás lo cual ocasionó que la puerta trasera se abriera y ambos niños fueran expulsados del vehículo sobre el encintado. Uno de los niños resultó atropellado y muerto por el vehículo que colisionó con el de los demandantes, quienes por su parte observaron todos los sucesos incluyendo la muerte del menor.

Al ponderar un dictamen de instancia denegando perentoriamente el pleito de los demandantes contra el fabricante, el tribunal de apelaciones de California adoptó "in toto" el racional del caso Dillon y lo extendió a la circunstancia de los terceros. Recordando que bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos ("strict liability"), la imputabilidad del fabricante nace "cuando un artículo que éste introduce en el mercado, a sabiendas de que será utilizado sin inspección previa, demuestre tener un defecto que ocasione lesiones a un ser humano"; y que esta obligación se ha considerado como extensible a toda persona cuyas lesiones sean un riesgo anticipado de la dinámica de la gestión de negocios del fabricante ("a foreseeable risk of the maker's enterprise"), concluyó que:³⁴³

"permitir que se reclame al conductor negligente mientras que por otro lado se releva al fabricante responsable de la existencia de la condición defectuosa que contribuyó a la lesión, atentaría contra el sentido común y sería inconsistente con las realidades de una sociedad moderna."

En adición como se señala, tal expansión del universo de sujetos protegidos no puede considerarse como una expansión ilimitada de la responsabilidad del fabricante por cuanto se haya restringido no sólo por el parámetro de la previsibilidad razonable ("reasonable foreseeability") sino por el racional de Dillon que en sus primer y segundo criterios exige por un lado precisar que el incidente indujo un impacto emocional directo ("direct emotional impact"); ésto es, un daño síquico de repercusiones sicosomáticas mayores motivado por la percepción directa del suceso,³⁴⁴ o de una percepción coetánea, aún cuando no simultánea, de los daños que del mismo se derivan.³⁴⁵ Condicionantes, los cuales, constituyen un remedio adecuado contra la existencia de acciones frívolas motivadas por el deseo de capitalizar sobre el llamado "nuisance value" de toda litigación.

De hecho ha sido la posibilidad de acciones frívolas, lo que ha constituido el principal argumento de aquellos que se muestran opuestos a considerar la expansión del ámbito obligacional del fabricante en referencia a terceras partes. Bajo dicha exposición, que

halla su máxima representación en la opinión disidente en la decisión del caso Shepard, se argumenta que la expansión de todo ámbito obligacional, salvo por su puesto que proceda del cuerpo legislativo, requiere un análisis de supuestos de política pública y consideraciones sociales argumentándose que:

"De hecho, en este sentido la determinación de si un riesgo es previsible, requiere sopesar y balancear los mismos supuestos de política pública que configuran y representan los criterios del deber de debido cuidado. Por lo tanto, ponderando esta interrogante, tanto desde un enfoque de debido cuidado, como de previsibilidad de daños, los elementos de política pública a ser enumerados han de ser cuidadosamente sopesados y evaluados, resaltando de entre estos los siguientes: (1) si la transacción sobre la cual se predica la responsabilidad del infractor se esperaba afectase a la parte reclamante; (2) si la lesión es cierta, en el sentido de ser tangible, susceptible de verificación y evidencia, y no puede ser fingida; (3) si la putativa acción dañosa es una culposa o inocente; (4) y por último si la imposición de un nuevo deber satisface el requisito de equidad por no representar una carga indebida sobre la parte demandada y/o sobre la comunidad."³⁴⁶

Al aplicar tales criterios a los hechos del caso, el ponente concluye que no amerita se reinstale el mismo por cuanto: 1. el fabricante no pudo preveer una cadena de

eventos tan bizantina por lo que no tenía un deber de proteger a nadie y menos a un tercero por daños emocionales; 2. que la prueba demostrativa de daños mentales es infame; 3. que esta causa de acción siempre ha exigido culpa de parte del infractor; 4. que permitirlo sólo acrecentaría los costos afectando los ingresos y por ende atentando contra la economía.

Descartando la propiedad de los argumentos 3 y 4, por cuanto acusan un dogmatismo exacerbado en favor de posiciones subjetivas, cuya probidad ha sido rebatida, concentrémonos en el 1 y 2. En relación con el primero, es menester recordar que el fin de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos, es imputar responsabilidad sobre todo aquél que, participando del "producing and marketing enterprise" de un producto, lo introduzca al mercado. Esto es por el hecho de introducir al mercado un artículo el inductor le está afirmando a las personas que usado para los fines que fué creado no le ocasionan daños. Daños que si bien se hacen con referencia a unas clasificables de daños físicos, ello no implica que se restrinja a lesiones o mutilaciones corporales sino que pueden tener su origen en sintomatologías somáticas inducidas por la siquis.³⁴⁷ Siendo que la sec. 402A del "Restatement" no se circunscribe a los usuarios, de hecho en su comentario "O", expresamente se indica que no afirma nada en contra a su

expansión a terceros; resulta incongruente pensar que resultando previsible la exposición de una parte a un producto se pretenda restringir su derecho a recobrar por no ser el usuario del mismo, o sólo sufrir daños mentales. Entendemos que la previsibilidad, esto es, la razonable certeza de que un sujeto dado, de características muy definidas, estará expuesto a los efectos de un producto,³⁴⁸ no puede ser derrotada por la circunstancia fortuita de que en vez de usar o consumir un artículo se vea indirectamente afectado por aquél. Si el presunto afectado pertenece a un grupo respecto del cual existe la certeza de una interacción con el producto sus daños necesariamente han de resultar reparables si se generan a consecuencia de un producto defectuoso.

Como se reconoce que un fabricante no es un asegurador de lo que produce, ello necesariamente obliga a ponderar cuando se deberá responder por los daños de un tercero. En el caso de daños físicos y en el de mentales, el problema es similar. En ambas circunstancias, la doctrina forense estadounidense entiende que, sólo existen dos criterios (test) el de la llamada zona de peligro ("zone of danger"); o el de la previsibilidad ("foreseeability"). El primero desde hace mucho se descartó por impráctico, aún en el contexto de la negligencia, por lo que su consideración está fuera del alcance de nuestra búsqueda.³⁴⁹ El segundo ha copado la imaginación de los juzgadores, de hecho es el más aceptado,

por cuanto permite dirimir de forma objetiva el problema. Según este esquema, si el afectado es uno respecto del cual existe la certeza de que entrará en contacto con el producto, o de que será perjudicado por los efectos del mismo, entonces el fabricante responderá de sus daños, físicos o mentales, previa evidencia al respecto. Si no es así no puede considerársele como sujeto adecuado para recibir una indemnización y no resultará indemnizado.

En cuanto al argumento de la dificultad demostrativa del daño, a ello se debe que la decisión del caso Shepard y todas las posteriores, sólo admiten los traumas síquicos de intenso impacto o de repercusiones sicosomáticas. Ausente una repercusión de este tipo, la cual es verificable mediante prueba científica y demostrativa, la exclusión procede. Entendemos que tal concatenación evita la presencia de reclamaciones espúreas y viabiliza la preservación de los reclamos meritorios.³⁵⁰ Lo cual, entendemos, demuestra la reducida validez de los argumentos en contra de tales desarrollos.

b. Rescatadores

1. En general

Tal y como se conceptualizó la extensión a terceras partes de la protección de los supuestos causales de responsabilidad, en las instancias en que los daños eran consecuencia de la exposición a un producto defectuoso, ésta se hallaba predicada en la

pasividad del perjudicado. Dicho de otra forma, la exposición al producto defectuoso, no era el resultado de un acto premeditado por parte del perjudicado. Este corolario presumía que habría de eximirse al fabricante de responsabilidad cuando el lesionado se exponía voluntariamente a sufrir la lesión. Si bien es cierto que esta caracterización de la causa de acción desalienta la interposición de pleitos inmeritorios, por otro lado plantea la disyuntiva de qué hacer con aquéllos que de buena fe y con la intención de socorrer a una víctima de un producto defectuoso sufren, a su vez daños, imputables al producto.

La dinámica prevista en dicha controversia no resulta una eventualidad cotidiana, aunque no por ello incapaz de acaecer, debido a lo cual no existen muchas determinaciones judiciales que ponderen ese planteamiento. No obstante, entre las que sí lo han hecho, el razonamiento es contundente, todas han reconocido la obligatoriedad del fabricante del producto defectuoso a responder por los daños que de su disfunción se derivan.

2) El criterio del caso de
Guarino v. Mine Safety Appliance Co.

El primer caso en discutir el planteamiento lo fue la decisión del caso de Guarino v. Mine Safety Appliance Co.³⁵¹ Aún cuando esta instancia se planteó como una acción basada en un incumplimiento de una llamada garantía implícita, su aplicabilidad al campo de la

doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos es incuestionablemente reconocida.³⁵² En este caso, las determinaciones de hechos indicaron que el día de autos el reclamante en unión a una cuadrilla de mantenimiento estaban haciendo reparaciones en un sector del sistema de alcantarillado. A los fines de realizar una inspección dos miembros del equipo, provistos de máscaras de oxígeno, una de las cuales fue el producto que disfuncionó, entraron en la alcantarilla. La máscara no permitió el flujo de oxígeno y provocó el desmayo de uno de los trabajadores, su compañero al ver que no podía cargarlo se quitó la máscara para pedir auxilio, acto que le expuso a unos gases venenosos, cuya presencia no fue detectada por las pruebas practicadas, lo que le produjo la muerte. Por otro lado, su clamor a su vez impulsó al reclamante y los demás miembros a bajar y ayudar. Debido a la premura, bajaron sin máscaras motivando el que perecieran también. Los herederos de los causantes demandaron al fabricante de la máscara defectuosa y obtuvieron un fallo favorable, el cual se apeló.

El tribunal, articulando las expresiones de una antigua decisión del Juez Cardoso en el sentido de que el peligro invita al rescate ("Danger invites rescue"),³⁵³ coincidió con la determinación de que,

"estas determinaciones aunque nominalmente se predicen en el incumplimiento de alguna

garantía, según aplicable al usuario, descansan fundamentalmente en la doctrina del rescatador; una noción que no resulta afectada por la denominación con que se identifique al evento dañoso que creó la situación de peligro que lesiona a la víctima. Por el mismo motivo, identificar a aquellos que asuman el rol de rescatadores, como usuarios o no, de la instrumentalidad defectuosa no es directamente relevante al análisis. Bastará con el hecho de que los reclamantes intentaron auxiliar a un usuario, el cual es una víctima de un ilícito civil extracontractual, o ha quien se le ha incumplido con una garantía."³⁵⁴

Y concluyó que:

"la persona que pone a un semejante en una situación de peligro inminente, puede imputársele responsabilidad por los daños recibidos por los rescatadores al intentar auxiliar a la víctima original."³⁵⁵

Como puede observarse, el supuesto imputador suyacente es el de la previsibilidad ("foreseeability"), establecida la existencia del defecto, todo aquél cuya exposición al mismo pueda intimarse con certeza, adviene objeto propicio para la extensión de los parámetros de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

El fundamento propuesto en la decisión del caso Guarino, aún cuando no ha sido articulada por nombre y apellido, sí lo ha sido respecto de sus

consecuencias prácticas y en un contexto puramente causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. Encontrándose como parte de los razonamientos, y por lo tanto corroborado, por decisiones como la de los casos de Fedorchick v. Massey-Ferguson, Inc. y de Court v. Grzelinski.

a) El caso de
Fedorchick v. Massey-Ferguson, Inc.

La decisión del caso de Fedorchick v. Massey-Ferguson Inc.,³⁵⁶ constituye la repetición de los autos de Guarino. A tenor con las determinaciones de hecho del tribunal, el reclamante sufrió sus daños cuando, al ver desde el asiento del camión como el operador de la pala era expulsado de su asiento, intentó detener la marcha de la excavadora para salvar la vida del operador de la misma. Dicho operador había sido expulsado de la cabina al levantarse la máquina del suelo debido a la ausencia, desde su fabricación de unas contrapesas de estabilización. A pesar de que este hecho era uno importante, el mismo no fue informado o advertido por el fabricante al adquirente, como tampoco en en forma alguna al usuario final del producto.

De forma similar a la decisión de Guarino, aún cuando lo que se aplica es el resultado de la norma ya comentada pues el presente caso se resolvió bajo la particularidad de la defensa de la "asunción de riesgo", el tribunal concluyó que el tercero tenía derecho a recobrar. Fundamentó su decisión el tribunal en el hecho

de que el reclamante se encontraba en la "esfera de peligro" del artículo³⁵⁷ defectuoso; pues aun cuando:

"la parte demandante se encontraba en el asiento del conductor del camión... Lo cierto era que, si el cargador hubiese chocado con el camión y lesionado al reclamante cuando éste se encontrara en el asiento del pasajero, entonces se le habría reconocido su derecho a reclamar alegándose que era un tercero inocente."³⁵⁸

Otro elemento que se consideró por el tribunal lo fue el de que el demandante no asumió voluntariamente el riesgo, ya que su reacción fue una expedita y motivada por la tensión del momento.³⁵⁹

Dicho en otras palabras, el fabricante al no advertir de la necesidad de colocar contrapesos en la pala mecánica introdujo al mercado un artículo defectuoso respecto del cual tenía la certeza de que todo aquél que lo usara estaría en peligro, y puesto que por su naturaleza el producto tendría que usarse en cooperación con terceros, constituía un resultado cierto el que ante su disfunción alguien intentaría socorrer a la víctima, convirtiéndose en potencial víctima a su vez. Por ello, resultaba procedente declarar su responsabilidad por los daños acaecidos.

b) El caso de Court v. Grzelinski

El último caso en esta categoría es el de Court v. Grzelinski.³⁶⁰ A pesar de que la decisión

es el resultado de unos planteamientos de tipo procesal, pues se refiere a la reconsideración de unas desestimaciones por falta de hechos que constituyen causa de acción, lo cual le resta vitalidad como precedente sustantivo si aporta evidencia a una trayectoria doctrinal. En estos autos la protección se extiende no ya a partes que motivadas por su civismo intentan socorrer a una víctima, sino a aquéllos cuyo empleo les obliga a exponer su seguridad en beneficio de la comunidad. En el caso particular de los hechos el reclamante era un bombero.

Según las determinaciones de hechos del tribunal, el reclamante estaba respondiendo a un aviso de incendio de un vehículo de motor. Al llegar al lugar del siniestro, e ir a conectar la manguera a un hidrante, el vehículo explotó siendo alcanzado por la gasolina, que a su vez se incendió ocasionándole serias quemaduras. El demandante instó demanda basada en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos contra el fabricante del auto y su vendedor. Contestaron éstos alegando que el demandante no podía reclamar por los daños que padeciera durante el desempeño de su deber, el tribunal de instancia adoptó el planteamiento y desestimó la acción. Apelado el fallo, tanto el tribunal apelativo intermedio como el de casación, coincidieron en que se revocase la decisión de instancia.

Fundamentaron ambos tribunales su decisión en el hecho de que bajo la doctrina causal de

responsabilidad civil por productos defectuosos:³⁶¹

"se ha establecido que un fabricante tiene la obligación de diseñar su vehículo de manera, que aquellos cuya exposición a éste pueda preverse, no sean sometidos a una fuente irrazonable de peligro...Así el ámbito de esta norma ha sido expandida para proteger aquellos miembros del público que, en adición al consumidor o usuario, podía preverse resultasen lesionados por el producto defectuosos o peligroso... concluir como cuestión de Derecho que un reclamante, por ser bombero, está impedido para entablar un reclamo bajo la doctrina casual de responsabilidad civil por productos defectuosos, cuando en igualdad de condiciones un ciudadano podría hacerlo, significaría controvertir la política pública en que se basa la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, que es proteger al público de la venta de artículos defectuosos e inseguros, que sin embargo, se presentan ante el público como seguros y adecuados para el uso al cual su naturaleza le destina..."

Aún cuando sea el deber del bombero exponerse a fuentes de peligro, ello no puede conducir a entender que sea,

"la obligación de un bombero enfrentarse a situaciones de peligro indebidas, creadas por la negligencia de las partes demandadas."³⁶²

Por ello, concluyó el tribunal que:

"..., en la medida en que un bombero es una persona respecto de la cual puede anticiparse

que esté expuesto a daños, el mismo puede reclamar bajo los parámetros de la doctrina causal de responsabilidad civil, a pesar de que su lesión se incurriera mientras se intentaba apagar un fuego en el cumplimiento del deber."³⁶³

Como puede apreciarse, bajo ningún concepto resulta aplicable una defensa de asunción de riesgo, por cuanto esta sólo actúa en recursos bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, en tanto "el reclamante aún cuando consciente de la existencia de una condición defectuosa en el artículo, de forma conciente y voluntaria procede a utilizarlo en abierto menosprecio de tal estado de peligro. En tanto en cuanto la llamada asunción del riesgo sólo es una defensa afirmativa, que exige un reclamante que voluntariamente se expone a un riesgo específico y conocido; ello nos delata que la misma no es capaz de constituirse, bajo motivo alguno, en un impedimento a una reclamación, por el hecho fortuito de que el perjudicado se desempeña en un empleo que envuelve una posibilidad general de lesión en el curso normal del mismo."³⁶⁴

En resumen, tal y como está al presente la doctrina, la acción causal de responsabilidad civil por productos defectuosos son extensibles a aquellos terceros que por vocación o civismo se exponen a los efectos de un artículo defectuoso al intentar un rescate. Sujeto a la condición de que dicho acto sea el producto de

un intento responsable, por su parte, de ayudar al perjudicado,³⁶⁵ o cuando en el desempeño de su deber se desconozca la naturaleza específica del peligro que confronta.³⁶⁶ En ambos eventos la "previsibilidad" o certeza de su actuación se imputa sobre el fabricante, o agente distributivo, que introduce un producto defectuoso al mercado capaz de poner en posición de daño al usuario o consumidor del mismo.³⁶⁷

NOTAS AL CAPITULO

CAPITULO IV

1. En general, véase: Prosser, The Assault, supra, a la pág 1116-1119
2. Véase: Boddie v Litton Unit Handling Systems 455 NE2d 142 (1983)
3. Véase: Sec 402A Rest 2d Torts
4. Esto es el caso de la sec 402A del Restatement of Torts 2d, particularmente en el comentario F
5. Abbott v USI Clearing Corp. 477 NE2d 638 (1984)
6. En general véase: Comment; Aligning policy with theory: The Uniform Products Liability act's apportionment of responsibility in product liability actions; 49 Cinn. L. Rev. 162 (1980); Comment; Restrictions on liability: defenses under the Uniform Product Liability Act; 49 Cinn. l. Rev. 141 (1981); Special project-the uniform Product Liability Act (a panel discussion of it's scope and precedents); 46 Journal of Air Law and Commerce 349 (1981); Comment; The MUPLA: basic standards of responsibility for manufacturers; 46 Journal of Air Law and Commerce 389 (1981).
7. Véase: Boletín CEE Directivas y CHH, Common Markets Reports sec. 3329, pág 2539-9, 2540 para un trasfondo de su desarrollo, véase: Duijinter, supra, ob. cit., a la págs 142-163
8. Véase, Directiva CEE 85/374, Art 1 y 3
9. Así se desprende del tercer por cuanto de dicha Directiva y que lee: "Por cuanto la protección del consumidor requiere que todos los productores envueltos en el proceso de producción sean obligados a responder, en la medida en que el artículo por ellos creado resulta defectuoso, ..., por la misma razón, se debe obligar a responder... a aquellos que suplen un producto cuyo fabricante no puede identificarse." Además véase el artículo 3 de la Directiva
10. Aunque el contenido definicional del término materia prima no se provee en el estatuto, por analogía al tratamiento que se brinda a los productos agrícolas en el art. 2 de la Directiva, entendemos que la referencia es a materia prima ya sometida a transformación o proceso que permita su utilidad industrial. En éste sentido el minero de hierro no sería responsable por las impurezas que

contenga el mineral, y que le hagan adecuado o no para su uso. Sin embargo, el fundidor del mismo, que lo vierte en lingotes, esto es, lo somete a una transformación, sí sería responsable por desperfectos cuyas causas sean dependientes del proceso de fundición, de esta forma el hierro de nuestro ejemplo sería la fuente generadora de la disfunción dañosa de los artículos con él fabricados y por ende de los perjuicios sufridos por aquellas terceras partes que consumen el objeto confugurado con dicho hierro. A manera de ilustración, véase: State SS v Stone Manganese Marine Ltd 371 F Supp 500 (1973)

11. Véase la Directiva 85/374 al art. 3.2

12. Ibid, art. 3.3

13. Véase: Anno: Products Liability: Strict Liability in Torts 13 ALR 3rd 1053, 1093 (1967)

14. Véase en general: artículo 4, Directiva CEE 85/374; MUPLA, sec. 104

15. Lonzrich v Republic Steel Corp 218 Ne2d 185 (1985); Grennman v Yuba Power Products Co 377 P2d 897 (1962); Winnett v Winnett 310 NE2d 1 (1974)

16. Alvarez v Felkner Manufacturing Co 41 Cal Rptr 514 (1964); Wright v Massey-Harris 215 NE2d 465 (1966); Reliance Ins Co v ALE & C Ltd 539 F2d 1101 (1976)

17. Elmore v AMC 451 P2d 84 (1969)

18. Mitchell v Miller 214 A2d 694 (1965); Esbach v W.T. Grants & Co 481 F2d 940 (1973)

19. Winkler v Hyster 369 NE2d 606 (1977)

20. 2 Restatement of Torts 2d sec 402A comentario F

21. En general véase, Restatement 2d Torts, Sec 402A; Frumer, ob cit., sec 3.03(4), pág. 3-400; American Product Liability, ob cit., sec. 5.5, pág. 15

22. Véase nuestro análisis al Capítulo III

23. Así la Sec 402 del Retatement habla de "Seller"; la directiva de "Producer", art.3; y la MUPLA de "Product Vendor", sec. 102.

24. En General: Keen v Dominicks Finer Foods Inc., 364 NE2d 502 (1977)

25. Véase Skarkski v Ace-Chicago Great Dane Corp 485NE 2d 1312 (85)
26. Maddan v R.A. Cullian & Sons Inc. 411 NE2d 139 (1980)
27. Scott v Thunderbirds Industries Inc. 651 P2d 1346 (1982)
28. Armstrong Rubber Co v Urquidez 570 SW 2d 591 (1978)
29. Thate v Texas & P.R. Co. 595 SW 2d 591 (1980)
30. Foster v Day & Zimmermann 502 F2d 767 (1974)
31. Véase: capítulo III, B
32. Véase: Artículo 3, Directiva CEE 85/374; sec 102 B MUPLA
33. En general, véase: MacPherson v Buick Motor Co 111 NE2d 1050 (1916); Hawkeye Security Inc Co v Ford Motor Co 174 Nw2d 672 (1970)
34. Cyr v B. Offen & Co 501 F2d 1145 (1974); Turner v Bituminous Cas Co 244 NW2d 873 (1976)
35. Wise v Kentuckey Fried Chiken Corp. 555 F Supp 991 (1983); Hartford v Associated Construction Co. 384 A2d 390 (1978)
36. Delaney v Towmotor Co 339 F2d 4 (1964); Fulbright v Klamath Gas Co 533 P2d 316 (1985)
37. Woods v Luertzing Corp 400 A2d 562 (1979); Keen v Dominicks Finer Food 364 NE2d 502 (1977)
38. Véase Restatement 2d Torts, sec 402A, Comentario F; también en general véase: Leete, B.; Products liability for non - manufacturers product seller's: is it time to draw the line; 17 the Forum 1250 (1982); Comment; Theories of liability for retail franchisors: a theme and four variations; 39 Maryland L. Rev. 264 (1979)
39. 391 P2d 168 (1964)
40. Ibid, a la pág 169-172
41. Walker v Decora Inc 471 SW 2d 778, 783 (1971)

42. Sam Shaimberg Co v Barlow 258 S02d 242 (1972); Walker v Decora 471 SW2d 778 (1971). En la opinión del caso de Shambers Co of Jackson v Barlow 258 S02d 242 (1972), una señora compró un par de zapatos a los cuales se les desprendió uno de los tacos mientras bajaba por una escalera. Esto hizo que ella perdiese el balance y rodase escaleras abajo. Se demandó al vendedor y distribuidor, entre otros, bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos (strict liability in tort); dado que éstos operaban como una especie de consorcio, de hecho pertenecían al mismo dueño, el tribunal de instancia concedió el reclamo solicitado. Sin embargo en alzada el fallo se revocó. Se adujo para ello, primeramente que el defecto no sólo era latente, sino que además, los demandados no pudieron examinar los zapatos puesto que ellos sólo se sacaron de la caja cuando se pusieron en el aparador (a la pág. 249). En segundo lugar se adujo que artículo se compró a un fabricante de reputación con el vendedor (a la pág. 249). En tercer lugar que resultaría económicamente imposible e impracticable exigir a un detallista revisar todos los artículos que vende (a la pág. 246). Por último, que en este caso el vendedor y el detallista eran un "mero conducto de un producto que fuese adquirido de un fabricante de reputación, tal y como es la práctica bajo las modernas prácticas de mercadeo, en estos casos en la mayoría de las ocasiones no será responsable en negligencia por la presencia de defectos latentes en el producto" ("mere conduit of the product which was purchased from a reputable manufacturer, as is so frequently under modern merchandizing practices, in most instances he will not be liable in negligence for latent defects") (a la pág. 246)

No obstante, como ha sido posteriormente señalado, y finalmente reconocido por el mismo Tribunal en el caso de Coca Cola Bottling Co v Reeves 486 S02d 1374 (1986), esta afirmación parte de una apreciación errónea de la ley supuestamente aplicable a la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos y la negligencia. Ya que como ha quedado claramente establecido la responsabilidad por la disfunción del artículo recae no sólo sobre el responsable por la introducción al mercado del producto, también es imputable sobre aquel que por su capacidad de adquisición está en posición de requerirle al fabricante esquemas particulares de calidad. Que esta circunstancia sucedía en ésta instancia es indiscutible.

43. En general Frumer, ob cit., sec. 6.18, pág. p6-224, Vol 2A.

44. Véase: Frumer, ob. cit., sec 6.19 [5], pág 6-226 para dicho listado

45. Art. 3, Directiva CEE 85/374

46. De hecho, en términos prácticos, su imputabilidad solamente adquiere importancia en una reclamación amparada en los principios de Instituto de la Garantía a los fines de establecer una vinculación contractual respecto del fabricante y siempre y cuando no exista una acción directa con el fabricante del producto.

47. En general, véase: Frumer, ob cit., sec 6.20, pág 6-262 a 266; Ramsey v Del Monte Corp 458 NE2d 455 (1983); Erickson v Monarch Industries 347 NW2d 99 (1984)

48. 46 Cal Rptr 552 (1965)

49. Ibid, a la pág 537

50. Véase: Restatement 2d Torts, sec 402A, Comentario F

51. Barth v B. F. Goodrich Tire Co 71 Cal Rptr 306 (1968); Cotton v. McQuire Funeral Service Inc 262 A2d 807, 820 (1970); Seattle First National Bank v. Tabert 542 P2d 774 (1975), confirmando a Seattle First National Bank v. Volkswagen of America 525 P2d 286 (1974)

52. Little v. Maxam Inc 310 F Supp 875 (1970); Kirby v Rouselle Corp 437 N Y S 2d 512 (1981)

53. 310 F Supp, a la pág 877

54. Kirby v. Rouselle Corp 431 NYS2d 512 (1981)

55. Se entiende que para poder considerar una actividad como normal a la gestión de negocios esta debe ser una:

a. que constituya un conducto regular para la venta y distribución de artículos dañosos

b. que sea de conocimiento general su predisposición a realizar dicha distribución o actividad

c. que posea la capacidad para realizar tal actividad

d. que derive un beneficio económico constante por realizar tal actividad

Véase:Anno: In the business; 99 ALR 3rd 671 (1980); Counts v M. K. Ferguson Co 680 F Supp 1343 (1988); Tucson

Industries v Schuartz 501 P2d 936 (1972)

56. Alvarez v. Koby Machine Ltd. 516 NE2d 930(1987); también en un sentido similar Sam Shaimberg v Barlow 258 SO2d 242 (1972)

57. Gray v Enserch Inc 665 SW 2d 601 (1984)

58. Erickson v Monarch Industries Inc 347 NW 2d 99 108-110 (1984); Love v. Deere & Co. 684 SW2d 70 (1985); Burch v. Sears, Roebuck & Co., 467 A2d 615 (1983)

59. Robinson v Volkswagen of America Inc 803 F2d 572, 575 (1986); Braden v Hendriks 695 P 2d 1343, 1352 (1985)

60. Véase Henningsen v Bloomfield Motor Corp 116 A2d 69 (1960), en donde el "dealer" fue quien dejó de ajustar un componente del motor.

61. Grimes v Axell Ford Lincoln-Mercury 403 NW 2d 781, 785 (1987)

62. Price v Gatlin 405 P 2d 502, 504 (1965)

63. Prosser, The Assault, ob. cit., Ghestain, Traité, ob cit.

64. Alvarez v Koby Machine Lt 516 NE2d 930 932 (1987); Keen v Dominiks Finer Foods Inc 364 NE 2 502 (1977)

65. Mechanical Rubber v Caterpillar Tractor 399 NE 2d 722, 723 (1980)

66. Esto se ha determinado que sería el caso de "a patent license, a consultant, an independent engineering firm, an independent testing lab, a law firm, a transportation Co or an independent warehouse". 399 NE2d, a la pág. 723

67. En general, véase Anno: When is a person engaged " in the business" for the purposes of the Doctrine of Strict Tort Liability, 99 ALR 671 (1980) sec 5

68. Browning Ferris Industries Inc v Baden Tire Center 536 SW 2d 203 (76)

69. Keens v Dominicks 364 NE2d 502 (1977)

70. Véase: Tucson Industries Inc v Schwartz 501 P2d 936 (72) en donde se determinó que no podía imputarse sobre un contratista responsabilidad, bajo la doctrina causal de

reponsabbilidad civil por productos defectuosos (Strict tort Liability), por los efectos de los vapores despedidos por un cemento cuando el contratista no se dedicaba a vender ese cemento sino que lo había adquirido para hacer un trabajo. Por otro lado, en el caso de Bainter v Lamoine LP Gas Co 321 NE 2d 744 (1974) se decidió que un vendedor de gas que facilitaba al cliente el cilindro también se dedicaba a introducir cilindros en mercado ya que sin éste no podía vender el otro, por lo que respondía por las ocurrencias dañosas que éste indujera; Fakhoury v Wagner 101 Cal Rptr 473 (1972), donde se intimó que el arrendador de unos apartamentos amueblados responde por los daños derivados de un sofá defectuoso que se colapsó cuando era su práctica alquilar amueblado y el mueble en cuestión era idéntico a los puestos en otros apartamentos de su propiedad; Alvarez v. Koby Machine Ltd. 516 NE2d 930(1987), donde se señaló que un vendedor de productos industriales nuevos no responde bajo la doctrina de responsabilidad civil por haber informado a potencial cliente de la venta de un equipo usado que le interesaba máxime cuando dicho equipo estaba de fuera línea de trabajo y no recibió dinero alguno, siendo la gestión más bien un favor.

71. El problema adquiere dimensiones normativas por cuanto el comentario I de la sec 402A del Restatement 2d, Torts, específicamente habla del evento, igualmente sucede con el MUPLA y los estatutos generados a su amparo, otro tanto sucede con la Directiva dela CEE 85/374, que en su artículo 3.2 lo reclama como sujeto imputable en un reclamo de corte causal por productos defectuosos.

72. Sin embargo, a pesar del tratamiento genérico que le brindan los estatutos al declarar la imputabilidad de esta entidad lo cierto es que la misma presenta grandes variaciones que ameritan un tratamiento particular para cada caso. En general, véase: art. 3.2 Directiva CEE 85/374; MUPLA, sec 102

73. En general, véase; Anno: Strict liability of lessors of personalty, 52 ALR 3rd 122 (1973); Ausness, R.; Strict liability for chattel leasing; 48 U. Pitt L Rev. 273 (1987); Notes, Warranties in the Leasing of Goods, 31 Ohio St LJ 140 (1970); Restatement 2d Torts, sec. 408

74. 212 A 2d 769 776 (1965)

75. 466 P2d 722 (1970)

76. Ibid, a la pág. 727:

"Similarly we can perceibe no substantial difference between sellers of personal property and no sellers, such as bailors and

leessors. In each instance, the seller or non sellers 'places [an article] on the market, knowing that it is to be used without inspection for defects...In light of the policy to be subserved, it should make no difference that the party distributing the article has retain title to it. Nor can we see how the risk of horn associated with the use of the chattle can vary with the legal form under which it is held. Having in mind the market realities and the wide express used of the lease of personality in todays business world, we think it makes good sense to impose on the leessors of chattles the same liability for physical harm which has been imposed on the manufacturers and retailers. The former, like the later, are able to bear the cost of compensating for injuries resulting form defects by spreading the loss to an adjustment of the rental."

77. 212 A2d, a la pág 776

"A sale transfer ownership and possession of the article in exchange for the price, a bailment for hire trnsfers possession in exchange for the rental and contemplates eventual return of the article to the owner. By means of a bailment parties can often reach the same business ends that can be achieved by selling and buying. The goods came to the user for the time being and he benefits by the use and enjoyment without the burdens of becoming and remaining the owner. The owner leessor benefits by receiving the rent for temporary use."

78. Ibid, a la pág 777:

"such as a person in the U- drive it business, puts motor vehicles in the stream of commerce in a fashion not unlike a manufacturer or retailer. In fact such bailor puts the vehicle he buys and then rents to the public to more sustained use on the highways than most ordinary car purchasers. The very nature of the business is such that the bailee, his employees, passangers and the traveling public are exposed to a greater quantum of potential danger of harm from defective vehicles than usually arises out of sales by the manufacturer."

79. 466 P2d, a la pág 727

80. Ya sea alquilando objetos, vehículos (Cintrone v Hertz 212 A2d 769 (1965)); herramientas (Mc Clafin v Bayshore Equipment Rental Co 79 Cal Rptr 337 (1964)); alquilando vehículos de forma secundaria aunque se dedique a vender otra cosa, como por ejemplo, gasolina (Price y Shell Oil Co 466 P2d 722 (1970)); ó casas amuebladas (Fakhoury v Magrer 101 Cal Rptr 473 (1972))

81. Gas Bainter v Lamoine LP Gas Co, 321 NE 2d 744 (1974); Price y Shell Oil Co 466 P2d 722 (1970)

82. En general, véase Anno: Strict liability of lessors of personalty, 52 ALR 3rd 122, 132 sec 3a (1973); Ausness, R.; Strict liability for chattel leasing; 48 U. Pitt L Rev. 273 (1987)

83. Speyer Inc v Humble Oil & Refining Co 4033 F 2d 766 (1968); Freitas v Twin City Fishermans Cooperative Assoc 452 SW 2d 931 (1970) Katz v Slade 460 SW 2d 608 (1970)

84. Luna v Rossville Packing Co 369 NE2d 612 (1977); Torres v Southern Pacific Transportation Corp 584 F2d 900 (1978)

85. Gallino v Hertz Corp 274 NE2d 178 (1971)

86. Véase según el caso: Bachner v Pearson 479 P2d 319 (1970) avión; Mc Claflin v Bayshore Equip. Rental Co 79 cal Rptr 337 (1969) escalera se alquiló por la tarde y el mismo día se colapsó al ser usada; Gallino v Hertz Corp 274 NE 2d 178 (1971) bus se volcó a las horas de ser alquilada

87. Véase: Price V Shell Oil Co, 466 P2d 722 (1970); Fakhoury v Wagner 101 Cal Rptr 473 (1972); Cintrone v Hertz Truck Leasing Corp 212 A2d 769 (1965)

88. Gallino v Hertz 274 NE2d 178 (1971)

89. Speyer Inc v Humble Oil & Refining Co 403 F2d 766 (1968)

90. Véase: Speyer Inc v Humble Oil & Refining Co 403 F 2d 766 (1968); Luna v Rossville Packing Co 369 NE2d 612 (1977); Torres v Southern Pacific Transportation Corp 584 F2d 900 (1978); Freitas v Twin City Fishermans Coop Assoc 452 SW 2d 931 (1970) la Gulf instaló un tanque almacenaje y contrató a un tercero para que le pusiera una escalera. Esta no se aseguraba a ningún sitio salvo la tapa (se ponía como anillo), por lo que quedó floja. El demandante subió para llenar el tanque, y al subir por segunda vez la

escalera se movió y se cayó.

91. Keen v Dominics Finer Foods 364 NE2d 502 (1977);
Mechanical Rubber v Caterpillar Tractor Co 399 NE2d 722
(1980)

92. 460 SW2d 608 (1970)

93. ibid, a la pág 613

94. ibid, a la pág 613

95. Nath v National Equipment Leasing Corp 439A 2d
633 (1981)

96. Francioni v Gibson Truck Corp 372A 2d 736

97. 439 A2d 633 (1981)

98. 439 A2d, a las págs 635-636

99. Nath v National Equipment Leasing Corp 422 A2d
868, 871 (1980); Henszey, Application of Strict Tort
Liability to the Leasing Industry, 33 Bus Lawyer 631
(1978); Comment; Finance lessor liability under sec. 402A
Restatement (Second) of Torts; 7 Am. J. Trial Advocacy 155
(1983)

100. Nath v National 422 A2d 868 (1980); Affirmed 439
A2d 633 (1981); ABCO Metals Corp v Equico lessons Inc 721 F
2d 583 (1983); Francioni v Gibson Truck Corp 373 A2d 736
(1977); Cole v Elliot Equip. Co 653 F2d 1031 (1981); Wright
v Agristor Leasing 652 F Supp 1000 (1987); Brescia v Great
Road Realty Trust 373 A2d 1310, 1313 (1977)

101. Cole v Elliot Equip 653 F2d 1031 1033 (1981)

102. 721 F2d 583 (1983)

103. 721 F2d, a la pág 586:

"the label accorded to the transaction is of
little consequence for the purposes of strict
liability"

104. En el caso de Nath I, 422 A2d 863, 873-76 se
proveen como las razones de tal evento el que:

"First, the finance lessor here and probably
in most cases is not the only member of the
marketing chain available to the plaintiff for
recovery. Indeed, appellant, here brought
suit against the manufacturer of the [product]

that caused the injuries,..., and [won] a \$175,000 verdict.

Second, imposition of strict liability... is not likely to serve as an incentive for safety. The financial lessor does not take actual possession of the equipment based, and generally takes the expertise necessary to detect or prevent product defects. Instead, it is the lesser who undertakes the burden of maintainig the leased equipment. Thus exposing the finnace lessor to strict liability would not result in the lessor implementing practices to increase product safety. It may be said that it would result in the lessor deciding to finance products other than those that caused accidents and that this would indirectly cause manufacturers to be more careful so that their products would be marketable, but wether such an indirect incentive, would be efective is at best speculative.

Third, defendant is not in a better position than the consumer to prevent the circulation of defective products. The lessee is by far better equiped to detect and prevent use of a defective product than is the finance lessor, for it is the lessee who selects the product, takes actual possession of it, maintains it, and in general has expertise with respect to it. The finance lessor, who merely takes the order and provides funds to purchase the product is rarely skilled or experienced enough to detect product defects.

Fourth, while it may be true that the "JL" can distribute the cost of compensating for injuries resulting from defects by increasing the amount of rent charged, to compel such distribution by imposing SL on the finance lessor would appear to penalize the finance lessee, a consumer of the product, rather than the parties who manufactured or sold the product. In any case we are not persuaded that we should extend liability where the only policy even arguably served by the extension of strict liability to finance lessors would be that of cost absortion and distribution."

105. Véase: La opinión disidente en la apelación del caso de Nath, 439 A2d, a las págs 636-638:

"The imposition of strict liability has been premised upon the need to relieve consumers of a burden which may be intolerable

to one upon whom caprice has placed it and to shift that burden to those whose business it is to traffic in commerce. Nor am I persuaded that those who facilitate the placing of goods in commerce by providing indispensable funds to the purchase and subsequent financial leasing of goods play a role any less critical than such others as job wholesalers. The circumstance that wholesalers, financial lessors and often retailers have little or no opportunity to inspect goods in which they deal is inconsequential, since strict liability is imposed without reference to whether caution was exercised or disregarded, if in fact the product was defective."

106. Ibid, a la pág 638:

"Given the frequently indispensable role played in the marketing scheme by finance lessors, no justification can be advanced for affording the financial lessors the uniquely privileged position here urged.... The pertinent factors... for extending sections 402A coverage to lessors are no less compelling in the context of financial leases. The availability of the lessor for redress, the incentive to safety, the possible prevention of the circulation of defective products, and finally cost distribution for injuries sustained are all factors declaring 402A coverage no less for financial lessors than for commercial lessors, wholesalers or retailers. Indeed I could expect the inclusion of financial lessors would enhance the likelihood of realizing these objectives, because of the greater number and diversity of interested parties."

107. Véase: infra, Capítulo V

108. Véase: comentario C, Restatement 2d of Torts, sec. 402A

109. Sam Sheimberg v Barlow 258 SO2d 242 (1972)

110. Henningsen v Bloomfield Motors Inc 116 A2d 69 (1960); Kasel v Remington Arms Co. 101 Cal Rptr 314 (1972)

111. En general, véase: Anno: Liability of Product Endorser or Certifier for Product-Caused Injury, 39 ALR 3rd 181 (1971)

112. Véase: Liability of product endorsers for personal injury caused by defective product, Proof of Fact, American Jurisprudence Annotated, LPC - BW ed., 1972, vol. 29, a la pág. 150

113. Véase Note. Tort Liabilities of Independent Testing Agencies, 22 Rutgers L. Rev, 299, 310-311 (1976)

"1. Those that require the Manufacturer to advertise the product, after it has been tested and aproved, in a periodical published by the agency, and who seek to gain public acceptance of their seal of aproval or guaranty through self advertisng,

2. Those that depend primarily on the manufacturer to make the public aware of them through the manufacturers use of their seals and labels on products and in advertisement and that do not solicit advertising for any periodical of their own.

3. Those that tests products for manufacturers, but do not issue labels or seals of aprovals, and may even prohibit the use by the manufacturer of the agency's name or the results of its tests on the manufacturers advertising or marketing of the product;

4. Those that do not have manufacturers clients, and issue no seals, guarantees, or labels, but, rather test and grade products for the edification of the consumer , and who publish education magazines or other periodicals for public distribution containing summaries of the results of their testing and grading procedures."

114. 81 Cal Rptr 519 (1969)

115. Esta es una revista publicada por la parte demandada, la Hearst Corp, que procura ofrecer consejos para la ama de casa y que a partir de los años 60 comenzó a recomendar y certificar artículos de terceros. Estos para obtener tal aprobación debían no solo anunciarse en dicha publicación sino que en adición debía pagar derechos por el uso de tal sello en su producto.

En dicha publicación se afirmaba con relación al sello que: "This is a goods housekeeping con summers warranty seal... We satisfy ourselves that products advertised in G.H. are good ones and that the advertising claims made

from them in our magazine are truthfull". por su parte en el sello se indicaba "if the product or performance is defective, G. H. guaranties replecement or refund to consumer".

116. 81 Cal Rptr , a la pág 179-180

"Application of either warranty or strict liability in tort would subject respondent to liability even if the general design and material used in making this brand of shoes were good, but a particular pair became defective through some mishap in the manufacturing process. We believe this kind of liability for individually defective items should be limited to those directly involved in the manufacturing and supplyig process, and should not be extended through warranty or strict liability to a general endorser who makes no representation it has examined or tested each item marked"

117. 269 F Supp 109 (1967)

118. Sin embargo, estas decisiones no hacen más que reconocer a una causa de acción recogida en la sec 311 de Restatement 2d of Torts que establece lo siguiente:

1. "one who negligently gives false information to another is subject to liability for physical harm caused by action taken by the other in reasonable reliance upon such information where such harm results:

a. to other, or

b. to such third person as the actor should expect to be put in peril by the action taken

2. such negligence may consist of failure to exercise reasonable care:

a. in ascertaining the accuracy of the information or

b. in the manner in which it is communicated

119. De igual forma la opinión en el caso de Hemstead articula la causa de acción recogida en la sec 341A del Restatement 2d of Torts que señala:

"One who undertakes gratuitously or for consideration to render services to another which he should recognize as necessary for the protection of a third person or his things, is subject to liability to the third person for physical harm resulting from failure to exercise reasonable care to protect his undertaking if:

(a) his failure to exercise reasonable care increases the risk of harm..."

120. Véase; Benco Plastics Inc v Westinghouse Electric Corp 387 F Supp 722, 782 (1974); Beasock v Dioguardi Enterprises Inc 494 NYS 974 (1985); Howard v Poseidon Pools Inc 506 NYS2d 523 (1986); Becker, W.; Trade associations and product liability; 16 Cap. U. L. Rev. 581 (1987).

121. 494 NYS2d 974 (1985), en este caso las normas eran producidas por una entidad intra-industrial llamada la "Tire And Rim Association".

122. Ibid, a la pág. 978:

"approval and dissemination of norms or the establishments of a consensus, within the industry as to dimensional specifications and contours to the extent that they involve the fit of tires on rims, with ultimate objective of insuring interchangeability. Thus, TRA, does not create or establish designs or specifications. It merely provides a forum for manufacturers who do. Nor does TRA approve designs or specifications except to the extent of accepting them for publication and there after, promulgating dimensional specifications and rims contours by the publication and distribution of its year book and EDI."

123. Ibid a la pág. 978:

"The only product TRA is responsible for placing in the stream of commerce are its publications. Although these publications contained the dimensional specifications for the tire and rim in question, the publications themselves did not produce the injuries and thus cannot serve as the basis for the imposition of liability under a theory of either strict product liability or breach of warranty theory"

Igualmente sucedió con un reclamo bajo negligencia por cuanto se entendió que el certificador no ejercía control alguno sobre los productores ya que su publicación sólo era informativa y que el uso de lo contenido en ella era "entirely within the control and discretion of the user and is wholly voluntary". Tampoco era posible fundar la misma en emitir información errónea por cuanto el emisor no asumió afirmativamente un deber de cuidado para con la parte lesionada, según entendió el tribunal, éste no le aseguró otra cosa que su neumático era uno intercambiable con aros de su clase no importaba el fabricante. (Ibid, a la pág. 979).

En igual sentido véase el caso de Howard v Poseidon Pools Inc 506 NYS2d 523,524 (1986), en donde una asociación de fabricantes que creó una entidad llamada la National Spa Pool Institute, dedicada "to... certifiying swimming pools and equipment together with reviewing such equipment and recomending changes in design".

124. Anno: Application of the rule of Strict Liability in Tort to Persons Rendering Services, 29 ALR 3rd 1425 (1970), a la pág. 1426, sec. 3.

"As a practical matter an injured consumer should ordinarily bring this action against the manufacturer or seller, or both, since he may be able to recover against such defendant on other theory of liability..., and thus would not be faced with the more difficult problem of proving negligence"

también véase: Certification of defective product that causes personal injury; Liability of product endorser for personal injury caused by defective product; 29 Am. Jur. Proof Of Fact 150 (1972); Lawyers Co-operative publishing Co.- Bancroft-Whitney, N Y - CAL. , USA; Certification of defective product that causes personal injury; 28 Am. Jur. Proof Of Fact 184 (1972); Lawyers Co-operative publishing Co.- Bancroft-Whitney, N Y - CAL. , USA; Engen; Liability of Certifiers Of Products for Personal Injuries to the User or Consumer; 36 Cornell Law Rev 132, 143 (1970).

125. 111 NE 1050 (1916)

126. Hamberry v Hearst Corp, 81 Cal Rptr 519 (1969); Hemstead v General Extinguisher Corp. 269 F Supp. 109 (1967); Howard v Poseidon Pools Inc 506 NYS2d 523 (1986); Beasock v Dioguardi Enterprises Inc. 494 NYS2d 974 (1985)

127. 81 Cal Rptr, a la pág. 177:

"Privity of contract is not necessary to

establish the existance of a duty to exercise ordinary care not to injure another but such a duty may arise out to of a voluntarily assumed relationship, public policy dictates the existance of such duty"

128. Ibid, a la pág. 178

129. Huggins v Aetna Cas & Sur. Co. 264 SE2d 191 (1980).

130. 81 Cal Rptr., a la pág. 178

131. Ibid.

132. Véase: Hemstead v General Extinguisher Corp. 269 F Supp. 109 (1967); Huggins v Aetna Cas 6 Sur Co. 264 SE2d 191 (1980).

133. Tal y como sucedió en la decisión del caso de Huggins, supra, esta persona puede ser una aseguradora.

133a. Nelson v García 494 NYS2d 276 (1985)

134. 322 A2d 824 (1974)

135. 322 A2d, a la pág. 825:

"no such legal duty rests upon respondents unless it undertakes to guarantee, warrant or endorse the product..."

136. 387 F Supp 772 (1974)

137. 387 F Supp, a la pág. 786:

"Most importantly, there is no indication that plaintiff Benco will be prejudiced in dismissing Underwriters Laboratories" (el certificador)

138. Ibid:

(1) the degree of closeness between the injured party and the endorser; (2) the nature of plaintiff's injury; (3) the causal connection between plaintiff's injury and the endorser's representation; (4) the evidence of reliance on the endorser's representation; (5) the moral culpability attached to the endorser's conduct; (6) the policy of preventing future harm; (7) the nature of the

endorser's business"

139. Engen; Liability of Certifiers Of Products for Personal Injuries to the User or Consumer; 36 Cornell Law Rev 132, 143 (1970).

140. Véase; Hempstead v General Extinguishers Co, 269 F Supp. 109 (1967).

142. Shepard v Alexian Brothers Hospital Inc 109 Cal Rptr 132 135 (1973);

"played an integral and vital part in the overall production or marketing enterprise"

también en Woodwrich v Smith Gas Serv. Inc. 230 NE2d 508 (1967).

143. Nickel v Hyster Co 412 NYS2d 273, 276 (1978):

"give rise to a cause of action for breach of warranty or strict products liability of the sales aspect of the transaction predominates and the service aspect is merely incidental."

144. 109 Cal Rptr., a la pág. 134

"to insure that the cost of injuries resulting from defective products are borne by the manufacturers who put such product on the market rather than by the injured persons who are powerless to protect themselves... [since] the defendant profits from such transaction and is in a good strategic position either to protect himself by making inquiry and proper tests, or to promote safety through pressure on his supplier or by using another product which is not defective. ...it has been further suggested that the risk of injury can be insured by the manufacturer and distributed among the public as a cost of doing business."

145. 111 Cal Rptr 535 (1974)

146. Ibid, a la pág. 538

"there was, however, nothing in the instructions to Aro that would have negated its obligation to make sure that all parts of the grinder were in such shape as to make the reduction to 4500 rpm effective..." "...In

substance what happened was that [the plaintiff's employer] requested the manufacturer of 8300-34 grinders to deliver such a grinder to it."

146a. Ibid: "can anticipate hazards and guard against the recurrence of others, as the public cannot"

147. Newman v Gimbles 246 A2d 11 (1968)

148. Brannon v Southern Illinois Hosp Corp 386 NE2d 1126 (1979):

"created the risk presented by the product and reaped a profit by placing the product in the stream of commerce."

149. Barth v B. F. Goodrich Tire Co, 71 Cal Rptr 306 (1968):

"was an integral part of the overall producing and marketing scheme";

en especial a la nota 7.

150. 392 NYS2d 312 (1971)

151. 230 NE2d 508 (1967)

152. En general consúltese: O' Laughlin v Minnesota Natural Gas Co 253 NW2d 826 (1977); Shaffer v Victoria Straton Inc 588 P 2d 233 (1978); Abdul Warith v Arthur G. McKee & Co 488 F Supp2d 306 (1980); State Stove Mfg Co v Hodge 189 So2d 113, 123 (1966); Com'l Distribution Center v St. Regis Paper 689 SW2d 664 (1985)

153. 643 P2d 906, 911 (1982)

154. 386 NE2d 1126 (1979)

155. 379 NE2d 281 (1978)

156. 253 NW2d 826 (1977)

157. 71 Cal Rptr 306 (1968)

158 Ibid a la pág. 320:

"that its role was not that minor. As an authorized Goodrich distributor P & W benefites from servicing Goodrich's national accounts, like American in addition to its

other retail and wholesales business. The tire in question was removed from Perry & Whitelaw stock of tires, and besides the instalation fee, P & W received a credit from Goodrich for the cost to it of the tire. In addition, P & W stamped its name on the Goodrich form correctly."

159. Ibid: "was part of the overall marketing enterprise for Goodrich Tires."

159a. Ibid:

"play a substantial part in insuring that the product is safe or may be in a position to exert pressure on the retailer to that end; the retailers' strict liability serves as an added incentive to safety".

160. Ibid:

"was the only other party who had knowledge or expertise as to the proper weight to be carried by tires. It had access to the Tire & Rim Association Manual as well as to other 'service' publications and service briefings provided by Goodrich. However..., never communicated any information of this kind to the public unless specifically asked."

161. A este respecto debemos recordar que tal y como se señaló en el caso de Boddie v Litton Unit Handling Systems (455 NE2d 142, 149 (1983)) la frase:

"stream of commerce does not require that the product be mass produced or placed on the shelf of numerous locations. It is sufficient the defendant is engage in the business of selling the product and markets it for the buyer use".

162. Magrine v Krasnica 227 A2d 539, 541 (1967); Accionabilidad que desde temprano se consideró por varios comentaristas como una factible: Farnsworth, Implied warranties of qualities in non-sales cases, 57 Colum L. Rev. 653 (1957); Rapson, Product Liability Under Parallel Doctrines: contrasts between the UCC and Strict Liability in Torts, 19 Rutgers L. Rev. 692 (1968); Note: Implied warranties in service contracts, 39 Notredame L. Rev. 680 (1964); y que aun cuando ha encontrado oído entre los comentaristas más recientes no ha tenido éxito alguno dentro de la doctrina forense. En general véase: Note: the application of implied warranties to predominantly

"service" transactions, 31 Ohio S. L. Rev. 580 (1970); Greenfield, consumer protection in service transactions-Implied Warranties and Strict Liability Tort, 1974 Utah L. Rev. 661 (1974); Comment: Guidelines for extending implied warranties to service markets, 125 U Pa L. Rev. 365 (1976); Powers, Distinguishing Between Products and Services in Strict Liability, 62 NC L. Rev. 415 (1984).

163. 227 A2d 539 (1968)

164. En el caso a quo, la jeringa de una hipodérmica se desprendió de su base y se le incrustó en la mandíbula al demandante mientras se le aplicaba anestesia.

165. Aunque el Tribunal habla del concepto de la garantía implícita al fundamentar su argumento, de la discusión se percibe que tal denominación se usa en sustitución y como homónimo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. No debemos de olvidar que en sus inicios a ésta causa de acción se le caracterizaba como una especie de garantía liberada de sus conotaciones contractuales (Comentario M sec.402A Rest.2d Torts)

166. Véase: Harper & James Law of Tort pag 156 sec 28.19 y que reproducimos:

"Warranties imposed or annexed to a transaction by law, because one party to the transaction is in better position than another, 1. to know the antecedents that affect... the quality of the thing dealt with; 2. to control those antecedents; 3. and to distribute losses which occur because the thing has a dangerous quality; 4. when that danger is not ordinarily to be expected; 5. so that other parties will be likely to assume its absence and therefore refrain from taking self protective care."

167. 227 A2d, a la pág. 543

168. Ibid

169. Ibid

170. Ibid, a la pág. 545

171. Ibid, a la págs. 545-546;

"the risk would be spread upon his patients by way of increased fees ...as a matter of

principle, the spreading of losses to their patients subverts, rather than supports, that the policy consideration that the loss should be imposed on those best able to withstand it."

En relación a la validez normativa tanto del criterio de distribución del riesgo ("risk distributing") como del argumento conductista ("conduct argument") que el último en manejar el artículo previo al perjuicio al usuario es "the most convenient conduct to fright out liability with the ultimate manufacturer" el Tribunal declaró que estos eran argumentos elaborativos ("only makeweight argument") pero no el criterio justificador y de mayor peso en este tipo de litigación. Véase, *Torres v Goodyear Tire & Rubber Inc.* 857 F2d 1234 (1989), *Priest, The current insurance crisis*, 96 Yale L. J. 1521 (1987)

172. *Ibid*, a la pág. 546; también véase, *Gagne v Bertham* 275 P2d 15 (1954), donde se reconoce que "those who sell services for the guidance of others in their economic financial and personal affairs are not liable in the absence of negligence or intentional misconducts"

173. 425 SW2d 342 (1968)

174. En instancia el jurado, en los E. U. los casos civiles y criminales se litigan salvo petición de parte ante jurado, determinó que los lentes de contacto aun cuando no fueron la causa próxima del daño, fueron construidos de forma tal que se ajustó sobre el globo ocular del demandante hecho que en sí era constitutivo de una omisión por negligencia. Por otro lado, se entendió que los demandados sí advirtieron al perjudicado del potencial daño del los lentes, por lo que no procedía su imputabilidad.

175. 425 SW2d a la pag 343:

"employment of objective or subjective means, without the use of drugs, for the purpose of ascertaining and measuring the power of vision of the human eye, and fitting lenses or prisms to correct or remedy any defect or abnormal condition of vision..."

176. *Ibid*:

"there is no way to predetermine whether a particular contact lens curve or size will be easily adapted to the patient or can ever be adapted to him. The acts of prescription and fitting are described as an art with many

variables and call for an exercise of judgment by the practitioner."

177. Servicio para el cual no aparenta ser relevante el que se tenga que utilizar diversos tipos de máquinas para poder completar el mismo, Ibid.

178. Ibid, a la pag 346:

"the rule of strict liability is inapplicable... The failure here is not attributable to the product itself...but to the professional... The miscarriage, if such there was, rests in the professional acts of respondents and not in the commodity they prescribed, fit and sold."

179. 444 SW2d 170 (1969)

179a. 444 SW2d, a la pag 172

"We know of no authority which would justify our extending of the doctrine of 'strict liability' so as to include the expert who does not have control of the blasting operations, but comes onto the blast site to advise and assist one actually conducting the blasting operations so as to minimize risks of harm and maximize the results of the blast. In our opinion such an expert would be liable for damages resulting from the blasting operations only if it were shown the expert was guilty of negligence..."

180. 402 F2d 937 (1968).

181. 402 F2d a la pág. 1420; también en este capítulo la sección dedicada a los arrendadores de bienes

182. 402 F2d a la pag 1422

183. 246 A2d 11 (1968)

184. 246 A2d, a la pág. 14

"the core question here represented is whether warranty principles permit a recovery against a beauty parlor operator for injuries sustained by a customer as a result of use on the customer of a product which was selected and furnished by the beauty operator."

185. Conduce a la validez de este razonamiento las

expresiones de un caso posterior, la decisión de Foster v Day Zimmerman 502 F2d 867 (1974), en donde al imponer responsabilidad sobre un fabricante de granadas, por la explosión prematura de una en manos del demandante, el Tribunal rechazó como el fundamento de una defensa que la naturaleza de la transacción era un servicio y no una venta. Argumentó que en este respecto poco importaba si los imputados no compraron las materias primas que configuraban cada uno de sus productos, sino que más bien se limitaban a ensamblar piezas obtenidas de terceros, cuando estos eran pagados por cada detonador y cada granada. Esto claramente los coloca dentro de la cadena distributiva de un artículo producido para el uso y consumo de terceras partes. Como se señaló, no se requiere una destreza especial para montar utilizando componentes, artefactos los cuales pueden incluso montarse usando máquinas y sin la intervención de un ser humano.

186. Recordemos que la noción importante en este clase de litigio lo representa la introducción al mercado de consumo de un artículo. Mercado que puede consistir de muchos o pocos sujetos. De donde se desprende que la función del criterio de volumen de venta sólo participa de la determinación de si la actividad es un acto de compra venta o si es un acto que requiera de las destrezas personalísimas de un sujeto. Véase: Niffeneger v. Lakeland Const. Co. 420 NE2d 262 (1981).

187. La Rosa v Scientific Design Co. 402 F2d 937 (1986); Barbee v Rogers 425 SW2d 342 (1968)

188. En general véase, American Product Liability, ob cit., sec. 37:2, pág. 13-14

189. Held v 7 eleven 438 NYS 976 (1981); Magrine v Krasnika 227 A2d 539 (1967)

190. Johnson v Sears, Roebuck & Co 355 F Supp 1065, 1066 (1973)

191. Commercial Dist Center Inc v St Regis Paper Co 689 SW2d 664 (1985);

"in the course of performing a service, the defendant placed the product in the stream of commerce, the product was in a defective or unreasonably dangerous condition, and there was a causal connection between that condition and the plaintiffs injuries or damage"

también en Houston Lighting & Power Co v Reynolds 712 SW2d 761 (1988)

192. Pierce v Pacific Gas & Electric Co 212 Cal Rptr 283 (1985):

"if the policies which support the imposition of strict liabilities in tort would be furthered by its imposition ...that is, whether it is in the public interest for the consumer or supplier to bear the loss incurred by defective though non negligent, services"

también: Board of Trustees v Kennedy 400 A2d 850 (1979); Johnson v Sears, Roebuck & Co 358 A2d 693 (1969)

193. Véase en general: Newmark v Gimbell 258 A2d 697, 700 (1969); Hoffman v Misericordia Hosp of Philadelphia 267 A2d 867, 870 (1970); Buckeye Union Tire Insurance Co v Detroit Edison Co 196 NW2d 316, 317 (1972); Dennis v Allison 698 SW2d 94, a la pag 96 (1985); Powers, Distinguishing Between Products and Services in Strict Liability, 62 NCL Rev 415 (1984).

194. 493 A2d 647 (1985), en este caso un distrito escolar había contratado con unas compañías, que aunque no vendía, sí se dedicaban a reparar y reacondicionar cascos de football americano, para que al final de cada temporada le reacondicionase los suyos y se le otorgó la potestad para descartar los cascos que encontraba no aptos. Como es de suponer uno de tales cascos cedió durante una jugada defensiva lesionado a su usuario.

194a. Ibid a la pág. 651:

"when the consumer relies upon the expertise of the person performing the service, the person deals in a large volume of products, the consumer is unable to protect himself or herself against defects in the product in question and the person performing the service introduces or reintroduces a product into the stream of commerce in much the same way as a seller does."

195. En general, véase: Gagne v Bertram 275 P2d 15 (1954); Nickel v Hyster Com 412 NYS2d 273 (1978)

196. Gagne v Bertram 275 P2d. 15 (1954); Hoffman v Simplot Aviation 539 P2d 584 588-89 (1975)

197. Pepsi Cola Bottling Co v Superior Burner Service 427 P2d 833, 840-41 (1967)

198. Stafford v International Harvester Co 688 F2d

142 , 142 (1981):

"the underlying nature of a hybrid transaction is determined by reference to the purpose with which the customer contracted with the defendant."¹⁹⁸

En general también véase: Note ; Strict liability in hybrid cases; 32 Stanford L. Rev. 391 (1980); Powers, Distinguishing Between Products and Services in Strict Liability, 62 NC L. Rev. 415 (1984); y 33 Defense Law J. 423 (1984)

199. Pelmutter v Beth David Hospital 123 NE2d 792 (1954); Stafford, 688 F2d, a la pag 146

200. Nickel v Hyster Com 412 NY vol 273, 276 (1978)

201. Power, ob. cit.

202. Hoffman v Simplot Aviation Inc 539 P2d 58 F, 588 (1978)

"as contrasted with the sales of products personal services do not involve mass production with the difficulty, in not inability, of the obtention of proof of negligence. The consumer in the personal service context usually comes into direct contact with the one offering service and is aware or can determine what work was performed and who performed it."

203. Suvada v White Motor Co 210 NE2d 182 (1965)

"...an installer is not involved in the sales of a product and therefore receives no profit for placing the defective product in the stream of commerce."

204. Véase: Hinojosa v Automatic Elevator 416 NE2d 45, 48 (1980); Peterson v Lou Brachrodt Chevrolet Co. 329 NE2d 785, 787 (1975):

"The fact the installer lacks the purchasing power of a retailer or a distributor makes it less able to exert pressure upon manufacturers to enhance product safety."

205. Shepard v Alexian Brothers Hospital Inc 109 Cal Rptr 134 (1973)

"[as opposed to the instaler] the risk of

injury can be insured by the manufacturer and distributed among the public as a cost of doing business"

206. Johnson v William C. Ellis & Sons Iron Works 604 F 950 (1979), a la pag 956:

"patent danger neither created nor aggravated by the services provided and not within the scope of the work contracted for..."

Aquí el patrono del demandante contrató al demandado para que trasladara y montara una especie de embaladora de algodón de una fábrica a otra, 13 años después, el demandante murió al ser atrapado por dos pernos de alineación que desde su fabricación no tenían protectores. Se reclamó contra el instalador pero se desestimó la acción por falta de prueba demostrativa de negligencia.

206a. Ibid:

"In some cases an installer or repairer might be in better position than the consumer of a product to detect dangerous defects in a product, but in many cases such a contractor would not have the knowledge necessary to recognize those defects or the opportunities to detect them in the course of furnishing services. Imposing a duty to discover and warn of dangers would require them more fully to examine the products they service, and to pass on the cost of this additional service not ordered by the consumer."

207. Winans v Rockwell Inter Corp 705 F2d 144, 1453-54 (1983)

208. 426 F Supp 1378 (1977)

209. 668 F2d 142 (1981)

210. Boddie v Litton Unit Service Corp 455 NE2d 142, 149 (1984).

211. Véase:Comentario, F, sec. 402 A, Restatement 2d Torts; también: Heaton; Products liability and an emerging industry: the example of remanufacturing; 2 Journal of Products law 571 (1983); Canton,A.; strict liability for used products; 22 Trial 22 (1986); Comment; Used auto dealer liability; 4 Williamette L. Rev. 378 (1967); Anno: Products liability: Liability of seller of used products, 53 ALR 3rd 337 (1973).

212. Este requisito se describe como "the marketing enterprise participation, and which would justify imposition of strict liability to the manufacturer, is the enterprise by which initial distribution of the particular manufactured products to the consuming public is effected."; La Rosa v Superior Court Santa Clara County 176 Cal Rptr 224, 229 (1981).

213. 176 Cal Rptr 224 (1981)

214. 336 A2d 62 (1975)

215. En igual sentido, Katz J; Used Products and Strict Liability Where Public Safety and Caveat Emptor Intersect, 19 California Western Law Rev 330 (1983)

216. La Rosa v Superior Court Santa Clara County 176 Cal Rptr 224 (1981); Tillman v Vance Equipment Co 596 P2d 1299 (1979); Tauber v Arons Auctioners Co 161 Cal Rptr 789 (1980); Rex v Reeves 532 P2d 185 (1975); Peterson v Lou Chevrolet Co 329 NE2d 785 (1975); Musher v Smith 405 SO2d 432 (1981); Sell v Bertsch and Co 577 F Supp 1393 (1984); Fuquay v Revels Motor Inc 389 SO2d 1238 (1980); Brigham v Hudson Motor Inc 392 A2d 130 (1978)

217. Véase: 176 Cal Rptr, a la pág. 228:

"anyone identifiable as 'an integral part of the overall producing and marketing enterprise' for the product... should be made subject to such liability: 'its in the defendant participation, for his personal profit or other benefit, with the injury producing product and with the enterprise that created consumer demand for and reliance upon the product... which calls for imposition of strict liability'."

218. Ibid, a la pág. 230

218a. Ibid, a la pág. 230-31; también en 596 P2d, a la pág. 1304:

"The ordinary business machine dealer has no continuing business relationship with the manufacturer in the course of which he can adjust the cost of protection from strict liability"

Esta argumentación, predicada en el desamparo del "used seller", en especial cuando a autos se refiere, ha sido desmentida pues se ha demostrado que al menos en los E.U. y en relación a autos es un sector que genera ventas

por valor de 6.9 billones de dólares al 1977. U.S. Bureau of Census of Retail Trades 52-13 (1977) ; Beasley, G.; Products liability and the Unreasonably Dangerous requirement, ob cit. ala págs. 519-20; mas como han señalado en multiples ocasiones los Tribunales en los EEUU, la mera capacidad económica para sobrellevar un desembolso no justifica la imposición de obligar a reparar un perjuicio en función de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos en ausencia de prueba de defectuosidad imputable al querrellado, Fulbright v Klamoth Gas 533 P2d 316, 321 (1975); Tillman v Vance Equipment Co. 596 P2d 1299, 1303 (1979)

219. 176 Cal Rptr, a la pág. 230:

"the used goods dealer is normally entirely outside the original chain of distribution of the equipment." [and] "will lack the initial retailer's or distributor's ability to join other integral members of the initial porcess and to require them to adjust the cost of protection between them in the course of their continuing business relationships."

219a. Véase, Peterson v Lou Bachrodt Chevrolet Co., 329 NE2d 785 (1975).

220. Estos se identifican como haciendo referencia a: (1) Enterprise Liability; (2) Deterrence; (3) Risk Distribution; (4) Practicality of implied responsibility; Véase, Note: Sales of defective used product: should strict liability apply; 52 So 2d L.R. 805, 808 (1979)

221. 176 Cal Rptr, a la pág. 234:

"The used-goods dealer of the world primarily pitch low prices by the same token buyers of used goods are, like any shopper, looking for the best parlay of quality and low price but are consciously trading off the quality to get the price. Any rule which would force used-goods dealers substantially to raise their prices would tend simply to drive them out of business and to leave the market to the random seller."

222. 150 P2d 436 (1944)

"It is to the public interest to discourage the marketing of products having defects that are a menace to the public."

223. 176 Cal Rptr, a la pág. 234:

"are concerned primarily in the price... Such a consumer would select a safer used product, in general, only if the price were right. A used goods dealer would find it difficult or impossible to assimilate the cost of ad hoc inspection and repair into an attractive price, the demand-shifting function [a safer and cheaper produc] would not be served by imposition of strict liability."

224. 176 Cal Rptr, a la pág. 234, no obstante, este último argumento ha sido cuestionado, Véase, Note: Sales of defective used product: should strict liability apply; 52 So 2d L.R. 805, 823 (1979)

225. 176 Cal Rptr, a la pág. 235:

"Obviously if ease of recovery were a persuasive rationale for strict liability then strict liability would be the universal rule."

226. En el campo contractual al UCC expresamente acepta que sobre los objetos usados pesa una garantía de mercadeabilidad, véase: sec 2-314, comentario C.

227. Ibid, a la pág. 232:

"which was designed to bridge a gap from warranty to strict liability."

En su tiempo tal afirmación estuvo correcta, pero hoy día los comentarios a la sec 402A del Restatement son claros al señalar que sus disposiciones pueden considerarse como una especie sui generis de garantía, si es que se prefiere usar el término contractual. Pero el carácter expreso de la representación realizada en base a la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos es distinta de la contractual. Para empezar, no exige que exista una vinculación contractual vertical entre las partes y si sólo la existencia de un deber protectivo, que en este caso es no introducir un artículo respecto del cual no puedan haber aprensiones de peligrosidad en el usuario. Estado anímico que puede estar ausente cuando al producto es nuevo, pero que decididamente no lo está cuando éste es uno usado. Siendo que la representación es un efecto de expectativa en el consumidor, cuando estas son mínimas, no puede exigirse igual grado de responsabilidad que cuando ellas se hallan maximizadas por la condición de nuevo del producto.

228. 176 Cal Rptr, a la pág. 233:

"the most specialized of used-goods dealers

[who] seeks systematically to increase demand for specific products by advertising and marketing techniques."

229. 474 SW2d 772 (1971)

230. 336 A2d 62 (1975)

231. Ibid, a la pág. 68-69:

"Thus courts may consider as a liability-limiting factor the requirement that the used product be unrealistically dangerous, by applying the test of whether an ordinary purchaser of the particular product, considering its age and condition, would regard it as unreasonably dangerous when sold."

también véase: Anno: Products Liability- Liability of seller of used product, 53 ALR 3rd 337 (1973); Realmuto v Straub Motors 322 A2d 440 (1974)

231a. 336 A2d ala pág. 68:

"As suggested... realistic expectations of quality and durability will be lower for used goods, commensurate with their age, appearance and price."

232. 336 A2d, a la pág. 71:

"The goods should be viewed, not in the abstract, but as they affect a particular seller, purchaser or user, and the circumstance of the sale."

233. Ibid, a la pág. 69

"Public policy demands that the buyer receive a used chattel safe for the purpose intended, where no substantial change will occur prior to reaching the buyer or foreseeable consumer."

233a. Ibid;

"the buyer and the general public are bearing the enterprise liability stemming from dangerously defective used auto [articles] onto the public highways."

234. *ibid*;

"the costs of injuries resulting from defective products are borne by [those]... who put such products on the market rather than by the injured persons who are powerless to protect themselves."

En general, para una posición resumida de esta evaluación, *Greenman v Yuba Power* 377 P2d 897 (1963)

235. 336 A2d, a la pág. 71

236. *Masker v Smith* 405 SO2d 432 (1981)

237. *Beasly*, *ob. cit.*, a la pág. 69

238. En general estas predicen dicha responsabilidad en base a la precepción de que:

1. Those engaged in the business of selling products have assumed a special responsibility to the public

2. The public is often forced to rely on commercial sellers and has a right to expect that they will stand behind their products

3. The commercial seller is better able to spread loss caused by defective products.

4. Farther the goal of risk minimization.

En general, véase *Comentario C*, sec 402A Rest 2d; *Escola v Coca Cola*, 150 P2d 436 (1944); *Greenman v Yuba Power Co.*, 377 P2d 897 (1963); *Henningsen v Bloomfield Motor Co.*, 116 A2d 69 (1960)

239. 405 SO2d 312 (1986)

240. 474 SW2d 772 (1971)

241. 499 NYS2d 466 (1986)

242. Anno: *Products Liability: Strict liability in tort*, 13 ALR 3rd 1057, 1093, sec 9a (1967)

243. Véase: art 1, Directiva CEE 85/374

244. *Mead v Warner Pruyn Div*, 344 NYS2d 483 (1977); *Seay v Chrysler Corp.*, 609 P2d 1382 (1980)

245. Wright v Massey Harris Inc., 215 NE2d 465 (1962)
246. Elmore v GNC, 451 P2d 84 (1969); Mitchell v Miller, 214 A2d 694 (1965)
247. Guarino v Mine Safety Appliance Corp., 255 NE2d 174 (1969)
248. Douglas v E.J. Gallo Winery 137 Cal Rptr 797 (1977).
249. En general, véase: McPherson v Ford Motor Co 111 NE2d 1059 (1916)
250. 391 P2d 168 (1963)
251. Ibid, a la pág. 170
252. Ibid, a la pág. 170-171:
- "plaintiffs were entitled to establish the existence of a defect and defendants responsibility therefor by circumstantial evidence...Since plaintiffs introduced or offered substantial evidence that they were injured as a result of a defect that was present in the car [when] delivered to Vandermark the trial court erred in granting a non-suit on the causes of action."
253. Ibid, a la pág. 172
- "it's subject to strict liability in tort because it's in the business of selling automobiles, one of which proved to be defective and cause injury to human beings"
254. Ibid, a la pág. 171:
- "an integral part of the overall producing and marketing enterprise they should bear the cost of injuries resulting from defective products."
255. Suvada v White Motor Co 210 NE2d 182,186 (1965):
- "this public policy is the primary factor for imposing strict liability on the seller and manufacturer."

256. Allen v Coca Cola Co 403 SW2d 20, 21 (1966);
Bachannon v Chrysler Motor Co 366 F Supp 802, 813 (1973)

"the product was manufactured in a defective condition unreasonably dangerous to the user and that it reached the user without a substantial change in that condition."

257. Barker v Lull Engineering Corp 573 P2d 443 (1978)

258. State Stove Mfg Co v Hodge 184 So2d 113 (1966)

259. 518 P2d 202 (1973)

260. 518 P2d, a la pág. 205:

"In the type of case in which there is no evidence, direct or circumstantial, available to prove exactly what sort of manufacturing flaw existed or exactly how the design was deficient, the plaintiff may nonetheless be able to establish his right to recover, by proving that the product did not perform in keeping reasonable expectations of the user. When it is shown that a product failed to meet the reasonable expectations of the user the inference is that there was some sort of defect, a precise definition of which is unnecessary. If the product failed under conditions concerning which an average consumer of that product could have fairly definite expectations, then the jury would have a basis for making an informed judgement upon the existence of a defect."

261. 385 F2d 841 (1967)

262. 385 F2d, a la pág. 855-859

263. 562 F Supp 246 (1982)

264. Véase: Postdam Welding & Machine Co v Neptune Microfloc Inc 394 NYS2d 744, 746 (1977); John R. Dridley Construction Inc v Draft Mfgr Co 412 NYS2d 512 513 (1979)

265. Véase Seely v White Motor Co. 403 P2d 145, 152-155 (1965); John R. Chubb Group of Ins v C. F. Murphy & Assoc Inc 656 SW2d 766 (1983), Volume Services Ins v C. F. Murphy & Assoc Inc 656 SW2d 785 (1983).

266. McKe Bagalia Inc v Amos Const Co Inc 235 SE2d 664 (1974); Independent Mfg. Co. v Automotive Products Inc 233

SE2d 874 (1977); Baltimore Football Club v Lockheed Corp 525 F Supp 1206 (1981)

267. Independent Mfg Co v Automotive Products Inc (1977) 233 SE2d 234; Baltimore Football Club v Lockheed Corp 525 F Supp 1206 (1981)

268. 127 Cal Rptr 838 (1976)

269. Ibid, a la pág. 844:

"The doctrine of strict product liability is designed to insure that the cause of injuries resulting from defective products are borne by the manufacturers that put such products on the market rather than by the injured persons who are powerless to protect themselves."

270. Inter Knights of Wine v Nave Pierson 168 Cal Rptr 301, 303 (1980); Delta Airlines Inc v Douglas Aircraft Co 47 Cal Rptr 518 (1965)

271. 127 Cal Rptr, a la pág. 845:

"The doctrine of product liability does not apply as between parties who:

1. deal in a commercial setting;
2. from a position of relatively equal economic strength;
3. bargain the specifications of the product;
4. negotiate concerning the risks of loss from defects in it."

272. Turner v Int'l Harvester Co 336 A2d 62, 71 (1975):

"the goods should be viewed, not in the abstract, but as they affect a particular seller, purchaser or user, and the circumstances of the sale."

273. Southwest Forest Industries Inc v Westinghouse Electric Corp 422 F2d 1013 (1970):

"contracts limiting tort liability when they have been bargained by large corporate enterprises"

274. 127 Cal Rptr, a la pág. 845:

"The statutory principles of sales warranties work well so that to apply the tort doctrines... the tort doctrine of product liability as between buyer and seller is no inducement to design and produce a safe product. since the manufacturer and the buyer have bargained in a commercial setting not only for the product but also for the measure and mode of reimbursement for defects in the product, any societal interest in loss shifting as absent."

también véase: Calabressi; Toward a test for strict liability in torts; 81 Yale LJ 1050 (1974)

275. Mead v Warner Pruyn Div 394 NYS2d 483 (1977); Davis v Gibson Products Co 505 SW2d 682 (1974); Seay v Chrysler Corp 609 P2d 1382 (1980); Hacker v Rector 250 F Supp 881 (1966); Wade; Products liability and plaintiffs fault; 29 Mercer L. Rev. 373 (1978)

276. 377 P2d 897 (1963)

277. 377 P2d, a la pág. 901:

"It should not be controlling whether the details of the sales from manufacturer to retailer and from retailer to plaintiff's wife were such that one or more of the implied warranties of sale arose... The remedies of injured consumers ought not to be made to depend upon the intricacies of the law of sales. To establish the manufacturer's liability it was sufficient that plaintiff proved that he was injured while using the shopsmith in a way it was intended to be used as a result of a defect in design and manufacture of which plaintiff was not aware that made the shopsmith unsafe for its intended use."

278. Ibid, a la pág. 901

"recognition that liability is not assumed by agreement but imposed by law... and the refusal to permit the manufacturer to define the scope of its own responsibility for defective products..."

279. Ibid, a la pág. 900:

"impose strict liability to the manufacturer under the circumstances of this case, it was not necessary for plaintiff to establish an express warranty... A manufacturer is strictly liable in tort when an article he places on the market, knowing that it is to be used without inspection for defects, proves to have a defect that causes injury to a human being."

280. 391 P2d 168 (1964)

281. Véase: Anno: Products Liability: Strict liability in tort, 13 ALR2d 1057, 1095 (1967); Schipper v. Levitt & Sons Inc. 207 A2d 314 (1965); Mitchell v Miller 214 A2d 694 (1965); Adebe Bldg. Centers Inc. v. Reynolds 411 SO2d 380 (1987); Wentworth v. Kawasaki Inc. 508 F Supp 1114 (1981); Mead v. Warner Pruyn Div. 394 NYS 2d 483 (1977)

282. Véase Wright v Monsey Harris Inc 215 NE2d 465, 468:

(a) The public interest in human life and health demands all the protection the law can give against the sale of unreasonably dangerous products.

"(b) The manufacturer solicits and invites the user of his product by advertising or otherwise representing to the public that it is safe for use. Having thus induced the use of the product the law will impose liability for the damage it causes.

"(c) The losses caused by unreasonable dangerous products should be borne by those who have created the risk and reaped the profits by placing these products in the stream of commerce."

también Reliance Ins Co v ALE & C Ltd 539 F2d 1101, 1104, a la nota 2 (1976).

283. Véase, MUPLA, a la sec. 102A

284. 41 Cal Rptr 514 (1964)

285. Sin embargo, se logró establecer que el patrono del demandante compraba a la parte demandada unas hojas de sierra a las cuales le practicaba un ensanchamiento del

"arbor hole" con miras a permitir sus usos en maquinas de "arbor slight" de dimensiones distintas a las suplidas por el fabricante. Esta operación era a veces efectuada por el patrono del demandante y a veces por el propio fabricante.

286. 41 Cal Rptr, a la pág. 527-26:

"substantial evidence was produced at the trial of all the facts necessary to establish such strict liability. Evidence was aduced from which the jury could infer that the Felker blade which plaintiff affixed to the cutting machine was placed on the market by Felker with the bushing affixed to the arbor hole knowing that it was to be used without inspection... that by reason of its 'explosion' or disintegration the blade contained a defect in design or manufacture, and that such defect made the blade unsafe for its intended use... The evidence was sufficient for the jury to draw the inference that Felker delegated a part of the manufacturing process to Hickerson when it knew that the latter would affix a bushing of appropriate size to the blade either from its own stock or one shipped by Felker with the blade. Under these circumstances the jury could have found against Felker under the *Vandermark rule*."

287. Proveniente de la decision de *Vandermark v Ford Motor Co.*, esta norma explicaba que "the responsibility placed on the manufacturer of a completed product for defects wether negligently or non-negligently caused applies regardless of what part of the manufacturing process it chooses to delegate to third parties."

288. 237 F Supp 427 (1965); también véase *Sharp v Chrysler Corp* 432 SW2d 131 (1968); *Lonzick v Republic Steel Corp* 218 NE2d 185 (1965)

288a. 237 F Supp, a la pág. 428: "hidden is merely a concise way of saying that the danger could not be perceived and appreciated"

289. 161 A2d, a la pág. 80:

"with the advent of mass marketing the manufacturer became remote from the producer... In such an economy it became obvious that the consumer was the person being cultivated. Manifestedly the connotation of 'consumer' was broader than that of 'buyer'.

He signified such a person who, in the reasonable contemplation of the parties to the sale, might be expected to use the product."

290. 215 NE2d 465 (1966)

291. Ibid, a la pág. 467: "whether the defendant knew of its dangerous propensities or not."

292. Ibid, a la pág. 469, citando a Goldberg v Kallsman Instrument Corp 191 NE2d 81 (1963)

"at least where an article is of such a character that when used for the purpose for which it was made it is likely to be a source of danger to several or many people if not properly designed and fashioned, the manufacturer as well as the vendor is liable, for breach of law implied warranties, to the person whose use is contemplated."

293. Sobre la distinción defecto o condición defectuosa véase: Beasley, ob cit supra a las págs. 59-94; Swartz; Concepts of "defective condition" and "unreasonably dangerous" in products liability; 66 Marquette L. Rev. 280 (1983)

294. 539 F2d 1101 (1976)

295. 539 F2d a la pág. 104:

"definition... is broader than common law ownership as advocated by defendant... It is not necessary that the plaintiff acquire any interest in the chattel, other than the right to make a lawful use of it."

sin embargo véase: Pegg v GMC 391 A2d 1074 (1978) para una opinión contraria.

296. 539 F2d a la pág. 1106

297. Anno: Products Liability: Strict liability in tort, 13 ALR2d 1057 1093 sec 9a (1967)

"answer the question as to which persons, if any, may be so remote by connected with a particular defendant that as a matter of public policy they should be denied the right to rely an the doctrine of strict liability to recover"

298. En General, Delamonte v Unicast, Div of Midland Ross 411 NE2d 814 (1978); Neal v Carey Canadian Mines Ltd 548 F Supp 357 (1982)

299. Winkler v Hyster 369 NE2d 606 en la opinion disidente a la págs., 611-12, (1977):

"The policy goals of the strict liability doctrine therefore should not be subverted by the mere fortuious circumstance that the injured individual was an employee of the manufacturer whose product caused that injury. Certainly if the injured individual had not been an employee it is clear he would habe had a strict products liability cause of action against the defendant. To deny the plaintiff such a cause of action because he is an employee, gives the defendant more protection than envisioned by the act. In effect with this result the manufacturer can test new pieces of equipment utilizing any of his employees and limit his liability for any resulting injuty from a defective product to that recoverable under the Workmens Compensation Act"

En este caso el demandante se lesionó cuando una máquina, que su patrono había tomado de su inventario regular de producción, le dejó caer un bulto encima. Este recobró del seguro laboral pero demandó a su patrono bajo la doctrina causal por productos defectuosos. El tribunal determinó que por haber ocurrido el accidente en el trabajo no podía reclamarle a su patrono. En la disidente de la opinión, de la cual tomanos la cita, criticó la definición restrictiva dada al concepto de "introducir en el comercio". Abundando en torno a tal relevo véase: O'connell; Bargaining for waivers of third party claims: an answer to product liability woes for employers and their employees and suppliers; 1976 U. Ill. Law Forum 435 (1976)

300. Strickland v Textron Inc 433 F Supp 326 (1977); Longever v Reevere Cooper & Brass Inc 408 NE2d 857 (1980); Kattis v U.S. Steel Corp. 543 F2d 22 26 (1976).

301. Véase: 2A Larsons, Law of Workmen Compensation; Matthew Bender Pubs., NY, 1976 ; sec. 72.80, pág.114-117:

"The Dual Capacity Doctrine is not concerned with how separate or defferent the second function is from the fist, but whether the second function generates obligations unrelated to those flowing from the first, that of employee."

302. De hecho, la conceptualización con el carácter de un fundamento imputador, de cuando la exposición de un empleado a un peligro no avisado por su patrono puede entenderse como una condición defectuosa, ha producido resultados tan contradictorios como los del caso *Longeves v Reevere Cooper & Brass Inc* (408 NE2d 857 (1980)) en donde a pesar de que la división en donde el perjudicado trabajaba era tratada por su matriz como unidades distintas y separadas al extremo de vendersele equipo como un cliente más, el Tribunal estimó que el empleado de la división no podía obtener la reparación de los daños causados por la máquina que le vendió a su subsidiaria, por ser jurídicamente un solo patrono.

303. Véase: *Douglas v EJ Gallo Winery* 137 Cal Rptr 797 (1977); *Bell v Industrial Vangas Inc* 179 Cal Rptr 30 (1981); *Goetz vs Avildsen Tool and Machine Inc* 403 Ne 2d 555 (1980)

304. 137 Cal Rptr 797 (1977)

304a. *Ibid*, a la pág. 801-803:

"An employer qua employer enjoys the cloak of immunity waved by the Workers Compensation Law. But when an employer engages in the dual capacity of manufacturer of a product for sale to the public, the employer assumes all of the duties and liabilities of such manufacturer ...The fact that he himself as an employer may be one of those ultimate consumer, is a factor he must consider in whether or not he becomes a manufacturer for sale to the public... There is no reason to relieve a manufacturer who sells to the public of liability as a manufacturer by the chance circumstance that the defendant manufacturer also happens to be an employer of the injured person."

305. *Nicewater v Kaiser Steel Corp* 191 Cal Rptr 522 (1983);

306. *Delamotte v Unicast Midland Ross* 411 NE2d 814 (1978);

"an extra employer status or a relationship that is distinct from that of employer-employee and invokes a different set of obligations, then a second capacity and the employer status is coincidental".³⁰⁶

También *Bell v Industrial Vangas Inc* 179 Cal Rptr 30 (1981)

307. Mercer v Uniroyal Inc 361 NE2d 492, 496 (1976)

"When the initiating cause is not a hazard of employment, there is no causal connection between the employment and the injury"

308. Ibid:

"A corporation economic structure should not dictate the right of the injured to recover or that each new corporate merge erases a like number of causes of action".

309. Shook v Jacuzzi 129 Cal Rpt 496 (1976);
 Bonus-Bilt Inc v United Grocess Ltd 186 Cal Rptr 357
 (1982); NiceWater v Kaiser Steel Corp 191 Cal Rptr 522
 (1983); Quinn v Nate Gypsum Co 469 A2d 1368 (1983);
 Latendresse v Presky 290 NW2d 267 (1980)

309a. 137 Cal Rptr., a la pág. 801:

"...Allowing the conduct of manufacturers to deprive an employee of the full the protection of the law which obligates a manufacturer to provide safe products is really not an incident of the intended employment"

310. 505 F Supp 159 (1981):

"allow the tortfeasor to use the Workmans Compensation Act, as a shield against plaintiffs negligence, limits the remedy of an injured employee beyond the purposes of the (ACT) undermines the deterrent value of imposing liability on negligent manufacturerers of defective products, and relieves the manufacturer of liability simply because of the *chance circumstance* that the manufacturer also happens to be an employer of the injured party".

311. Bell v Industrial Vangas Inc 179 Cal Rptr 30 (1981)

312. Anno: Products liability: extension of the doctrine of strict liability in tort to permit recovery by a third person who was neither a purchaser nor user of the product, 33 ALR 415, sec. "a" nota 3 (1970). En relación con los términos "consumer or user", aún cuando se interpretan ampliamente, exigen una intervención directa con el artículo dañoso con miras a aprovecharse de éste. A tales efectos véase el comentario "L", sección 402A, Restatement 2d Torts, en donde se señala que: "consumers is

defined not merely as one who purchases a product but one who may be a member of the family of the final purchaser, his employees, and a user is defined so as to include those who are passively enjoying the benefit of the product such as passengers in automobiles or airplanes as well as those who are utilizing it for the purpose of doing work upon it."

313. En general, véase: Frumer, ob. cit., sec 3.03 [4-c], a la pág. 3-477-480

314. Elmore v AMC 451 P 22d. 84 (1969), citando a Harper & James Law of Torts vol.2 pág., a la pág. 1572, nota 6.

"distorted shadow of a vanishing privity which is itself a reflection of the habit of viewing the problem as a commercial one between traders, rather than as a part of an accident problem"

315. Restatement 2d of Torts, Comentario O, sec 402A:

"the social pressure which has been largely responsible for the development of the rule stated has been a consumer's pressure, and there is not the same demand for the protection of casual strangers."

316. MUPLA, a la sec. 102 E

317. Proyecto Kasten, a la sec. 2-1

318. Directiva 374 de 1985 CEE, al art. 1

319. En general: Hill; How Strict is Strict; 32 Texas Bar J. 759 (1969); Michalko v Cooke Color & Chemical Corp 451 A2d 179 (1982); Owen v Ellis Chalmers Corp 326 NW2d 372 (1982)

320. Véase: Directiva 374 de 1985 CEE, al art. 4

321. 214 A2d 694 (1965)

322. Ibid, a la pág. 696

323. Ibid:

"a defective automobile manufacturer ... by defendant GMC constitutes a real hazard upon the highway... The likelihood of injury from

its use exist not merely for the passengers therein but for the pedestrian upon the highway."

324. 451 P2d 84 (1969)

325. Al igual que ocurrió con el caso de Mitchell, se desestimó por el fundamento de que no logró probar la existencia del defecto por prueba directa. Al revocar a instancia el Tribunal de casación estableció que dicha prueba puede ser circunstancial y válida tanto a los efectos de probar la existencia del efecto como la relación de estos con su daño. (451 P2d, a la pág. 87)

326. Ibid, a la pág. 88:

" to insure that the costs of injuries resulting from defective products are borne by the manufacturers that put such product on the market rather than by the injured persons who are powerless to protect themselves." ... "the liability is not assumed by agreement but imposed by law... [thus refusing] to permit the manufacturer to define its own responsibility for defective products."

327. Ibid:

"the doctrine of strict liability may not be restricted on a theory of privity of contract. Since the doctrine applies even where the manufacturer has attempted to limit liability, they further make it clear that the doctrine may not be limited on the theory that no representation of safety is made to the bystander."

328. En relación a este asunto es interesante el notar que la protección contra los efectos dañinos de los productos defectuosos está al presente globalizándose no ya sólo por esfuerzos regionales como el MUPLA o la Directiva sino por articulación dentro del marco de la asamblea general de la ONU e incluso del GATT en sus acuerdos de uniformidad de técnicas y seguridad de los componentes de sus artículos, véase, Stiglitz, La Protección del Consumidor , ob. cit..

329. 451 P2d, a la pág. 89:

"If anything, bystanders should be entitled to greater protection than the consumer or user [where injury to bystanders]... Consumers and users, at least, have the opportunity to

inspect for defects and limit their purchases to articles manufactured by reputable manufacturers and sold by reputable retailers, where the bystander ordinarily has no such opportunities. In short, the bystander is in greater need of protection from defective products which are dangerous, and if any distinction should be made, contrary to the position of defendants, to extend greater liability in favor of bystanders."

330. A este respecto en *Inter Knights of Wine Inc v Nave Pierson Winery Inc* 168 Cal Rptr 301 (1980) se indicó que "Strict Liability is intended to operate in favor of any entity or person, corporation or otherwise who has no significant bargaining power and can therefore be victimized."

331. *Ulrich v Kasco Abrasive Co* 532 SW2d 197 (1976):

"what he would have anticipated had he been (but regardless of whether he actually was or should have been) aware of the condition of any potentialities inhering in the product when he put it on the market."

o como se entendió en *Geneaust v Illinois Power Co* 343 NE2d 464 (1976): "Foreseeability means that which is effectively reasonable to expect not merely what may occur"; también véase *Winnett v Winnett* 310 NE2d 1 (1974)

332. Note, *Strict Liability and the Bystander* 64 Colum L Rev 916 (1964): "regardless of the foreseeability of an effect on them by the defective product."; para su comparación *Sills v Masrey-Ferguson Inc* 296 F Supp 775, 787 (1969). En general véase el caso de *Greenman v Yuba Power* 337 P2d 897 (1963) como génesis para tal postura; también: *King et al*; *Bystanders rights under strict liability does exists: a call for the reform of the Restatement*; 25 St. Louis L. J. 543 (1981); *Noel*; *Defective products: extension of strict liability to bystanders*; 38 Tenn L. Rev. 1 (1970); *Jentz*; *Extension of strict liability to all party persons*; 12 Am Bus L. J. 231 (1975).

333. 296 F Supp, a la pág. 781

334. 214 P2d, a la pág. 698;

"The trend toward applying the doctrine of strict liability in the case of injury arising from the manufacturer of a product which may be unreasonably dangerous and from which the injury arising from its use is expanding.

Foreseeable or unreasonable anticipation of injury from defect is becoming the test. Reliance on representation or notice of injury are no longer absolute conditions precedent.";

tal posición fue cuestionada desde temprano en el caso de Davidson v. Leadinham 294 F Supp 155 (1968), no obstante la tendencia manifiesta lo ha sido en favor de esta propuesta. De hecho en los casos en donde ello no ha sido así (Genaust v Illinois Power Co 343 NE2d 464 (1976); Pegg v GMC 391 A2d 1074 (1979)) tanto la presencia del lesionado, como el contacto con el artículo, por parte del tercero era altamente improbable; en general véase: Anno: Products liability: extension of the doctrine of strict liability in tort to permit recovery by a third person who was neither a purchaser nor user of the product, 33 ALR 415,420, sec. 4 (a-b) (1970).

335. 451 P2d, a la pág. 89:

"If anything bystanders should be entitled to greater protection than the consumer or user where injury to bystanders from the defect is reasonably foreseeable..."³³⁵

336. Winnett v Winnett 310 NE2d 1 (1974)

337. Genaust v Illinois Power Co 343 NE2d 464 (1976)

338. Pegg v GMC 391 A2d 1074, 1078-79 (1979)

339. 451 P2d, a la pág. 89, por supuesto que sujeto a las normas expresadas para esta asunción del riesgo, véase: infra Capítulo V.

340. Bajo el análisis del caso de Elmore v GMC, supra, la efectividad del reclamo del tercero inocente se suscita en función de que el presunto infractor, sea un fabricante o un vendedor, pueda resultar imputable, hecho el cual se delucidara en función de factores como los siguientes:

1. se dedique como gestión ordinaria de su negocio a distribuir el producto disfuncionante;
2. se forme parte integral del esquema general de distribución de un bien;
3. puede resultar ser la única parte responsable a quien se le pueda exigir una indemnización;

4. desempeña un rol esencial para constatar el carácter seguro del objeto;
5. están en posición para obligar a que un producto detente un carácter seguro;
6. ser capaz de distribuir el costo de un reclamo con otros participantes en la cadena distributiva de un bien como parte de su gestión normal de negocios;

Establecidas estas eventualidades la determinación final se supedita a que su contacto con el objeto, por los usos de éste, resulte razonablemente previsible (*Winnett v Winnett* 310 NE2d 1 (1974); *Jones v Hutchinson Mfg Inc* 502 SW2d 66 (1978)) caracterizada bien como todo lo que razonablemente pueda objetivamente ocurrir (*Genoust v Illinois Power Co* 343 NE2d 464 (1976)) o en función de las dinámicas de los usos del producto (*Esbach v W T Grants & Co.* 481 F2d 940 (1973))

341. 441 P2d 912 (1968), en este caso la reclamante presenció como un auto mataba a su hija. Entablada la demanda el tribunal de instancia la declaró sin lugar por cuanto los daños mentales no fueron producto de estar en la zona de peligro o temer por su vida. En alzada el fallo se revocó.

341a. *Ibid*, a la pág. 920:

"In determining..., whether defendants owes plaintiff a duty of due care, the courts will take into account factors as the following:

(1) Whether plaintiff was located near the scene of the accident as contrasted with one who was a distance away from it. (2) Whether the shock resulted from a direct emotional impact upon plaintiff from sensory and contemporaneous observance of the accident, as contrasted with learning of the accident from others after its occurrence. (3) Whether plaintiff and the victim were closely related as contrasted with an absence of any relationship or the presence of only a distant relationship"

También véase: Joseph, P.; *Dillon's other leg: the extension of the doctrine which permits bystander recovery for emotional trauma and physical injuries to actions based on strict liability in torts*; 18 *Duquesne* 1 (1979)

342. 142 Cal Rptr 612 (1978)

343. Ibid, a la pág. 615:

"To permit recovery against the negligent driver and accept the manufacturer responsible for the defective condition contributing to the injuries would defy common sense and be inconsistent with the realities of modern society."

344. Véase: Walter v Mintec Int'l 758 F2d 73, 77-78 (1985); Jeannette v Thomson Medical Co 613 F Supp 346 (1985); Gnirk v Ford Motor Co 572 F Supp 1201 (1983)

345. Laaperi v Sears, Roebuck & Co 787 F2d 726 (1986); Enright v Eli Lilly & Co 533 NYS2d 224 (1988)

346. 142 Cal Rptr, a la pág. 617:

"Indeed, in this sense the determination of the foreseeability of harm requires weighing and balancing the very same policy factors that are ingredients and criteria of duty of care. Therefore approaching the question either from the viewpoint of duty of care or foreseeability of harm, the policy factors enumerated above must be carefully weighed and evaluated and among which the most important are: (1) whether the transaction upon which liability is predicated was intended to affect the plaintiff; (2) whether the injury is certain in the sense that it is tangible, subject to proof and verification, and cannot be feigned; (3) whether the conduct is culpable or blameless, and last but not least (4) whether the imposition fo the new duty complies with the basic requirement of fairness to all by not placing an undue burden on the defendant and/or societies as a whole.

347. 758 F2d, a la págs. 77-78

348. Winnett v Winnett 310 NE2d 1 (1974); Sills v Massey-Ferguson Inc 296 F Supp 776 (1969)

349. Ward v Ford Motor Co 484 A2d 1152 (1984)

350. Laaperi v Sears, Roebuck & Co 787 F2d 726 (1986); Nutt v AC & S 466 A2d 18 (1988); Note; Emotional distress in products liability: distinguishing users from bystanders; 50 Fordham L. Rev.291 (1981)

351. 255 NE2d 173 (1969)

352. Frumer, ob. cit., sec. 3.03 [4-c]. pág. 3-482-483; Comentario oficial sec. 102, MUPLA at 44 FR 212, pág. 2719 Oct 31, 1979

353. El texto completo del enunciado procede de la decisión de Wagner v Intl Ry Co 133 NE 437 (1921) que dice:

"Danger invites rescue. They cry of distress is the summons to relief. The law does not ignore these reactions of the mind in tracing conduct to its consequences. It recognizes them as normal. It places their effects within the range of the natural and probable. The wrong that imperils life is a wrong to the imperiled victim; it is a wrong also to his rescuers... The risk of rescue, if only it be not wanton, is born of the occasion. The emergency begets the man. The wrongdoer may not have foreseen the confines of a deliverer. he is accountable as if he had."

354. Ibid, a la pág. 175:

"These judgments while nominally premised on a breach of warranty theory as applied to a user, rest fundamentally on the rescue doctrine, a concept unaffected by the exact label put upon the wrong which created the danger to the imperilled victim. For the same reason, the rescuers' status as a user or non user of the defective instrumentality is not directly relevant to our analysis. It is enough that the plaintiffs attempted to rescue a user with respect to whom a breach of warranty or tortious wrong has been committed."

355. Ibid, a la pág. 176:

"the person who places another person in a position of imminent peril, may be held liable for any damages sustained by the rescuer in his attempt to aid the imperilled victim."

356. 438 F Supp 60 (1977)

357. 363 NE2d 12 (1977) 379 NE2d 281 (1978)

358. Aunque el "zone of danger test" es uno ya rechazado, tal y como fue articulado, conduce a resultados similares a los que logra aquí bajo el "foreseeability test" por cuanto existe la certeza de que un co-trabajador

tratará de ayudar a otros si éstos están en peligro; Allee, supra, ob. cit., a la pág. 11-25, sec. 11.02 [6] (e).

359. 438 F Supp, a las pág. 63-64:

"Plaintiff was seated in the drivers seat of the truck... Thus, if the runaway loader had crashed into the dump truck's passenger compartment and had unjured plainriff while he was seating in his seat, then the plaintiff could have easily be characterized as an innocent bystander."

360. Ibid, págs. 61 y 64

361. 363 NE2d a la pág. 15; en igual sentido 379 NE2d a la pág. 285:

"It has been established that a manufacturer has a duty to design its vehicle so that those foreseeably exposed are not subject to an unreasonable risk of harm... Thus the doctrine has been extended to protect those members of teh public who could foreseeably be injured by the defective or dangerous product in addition to users or consumers...to hold as a matter of law that plaintiff, because he is a fireman, is precluded from maintaining an action in strict liability where any other citizen could bring such an action would be to contravene the public policy that is the foundation of the law of strict product liability that is to protect the public form the sale of defective and unsafe products, which are represented to the public as being safe and suitable for their intended use..."

362. 363 NE2d a la pág. 16:

"the business of the fireman to deal with undue risks of injury created by the negligence of the defendant."

363. 379 NE2d a la pág. 285:

"..., to the extent a fireman is a person to whom injury may reasonably be foreseen, he may recover in products liability even though his injury was incurred while fighting a fire in the course of his employment."

364. ibid, a la pág. 284

365. Guarino v Mine Appliance Safety Co 255 NE2d 173 (1969); Fedorchick v Massey-Ferguson Inc 438 NE2d 60 (1977)

366. Court v Grizelinski 363 NE2d 12 (1977)

367. Véase Cap III, supra, (previsibilidad)

CAPITULO V
LAS DEFENSAS

I. En General.....	1072
II. Casos en particular	
A. La imputación del hecho al propio perjudicado.....	1081
1. En su carácter de consumidor vinculado con el fabricante	
a. La acción u omisión no intencionales del perjudicado.....	1082
1) La negligencia comparada.....	1085
b. La exposición voluntaria a un producto defectuoso.....	1087
1) La norma del caso de Dukes v. J I Case Co.....	1088
2) La norma del caso de Howard v. Cable Corp.....	1090
a) La excepción al principio	
(1) El caso de Alexander v. Conveyors & Dampers Co.....	1093
(2) El caso de Hale v. Firestone	1095
3) La norma del caso de Cota v. Harley Davidson.....	1097
4) El manejo de artículos sin equipo protector.....	1100
a) La norma del caso de: Niffenegger v. Lakeland.....	1101
b) La norma del caso de: Swenney v. Max A R Mathews & Co.....	1102
5) El manejo de artículos sin corregir desperfectos conocidos...	1103
a) El caso de Alexander v. Nash Kelvinator.....	1104
c. El mal uso del producto.....	1106

B. En función de su condición de consumidor
sin vinculación alguna con el fabricante

1. La alteración del producto

- a. En general..... 1111
- b. La norma del caso de
E Z Gas v. Hydrocarbon Transp. Inc..... 1114
 - 1) El caso de State SS Co. v.
Stone Manganese Marine Ltd..... 1120
 - 2) El caso de Ulmer v.
Hartford Acci. & Ins Co..... 1122

2. La no introducción al mercado
del producto disfuncionante

- a. En general..... 1127
- b. Supuestos operacionales..... 1128
 - 1) Cuando el artículo no se introduce
para ser utilizado por la parte que
resulta lesionada..... 1129
 - (a) El caso de
Harper v. Remington Arms Co..... 1129
 - (1) El caso de
Hellen Curtis v. Pruitt..... 1130
 - (2) El caso de
Pegg v. General Motors..... 1131
 - (b) Cuando el artículo no se
introduce en el mercado con la
intención de obtener un
beneficio económico..... 1133
 - (1) La excepción: la norma del caso de
Wood v. Luertzing Corp..... 1134
 - (a) El caso de
Armstrong Rubber v. Urquidez..... 1137

C. Las características del producto

1. El carácter del defecto

- a. En general..... 1141

b. Los defectos latentes.....	1142
c. El defecto patente.....	1143
1) La posición clásica: el caso de Campo v. Scotfield.....	1144
2) La reconsideración del problema.....	1147
2. Los productos hechos por encargo	
a. En general.....	1149
b. El encargo de entidades públicas	
1) En general.....	1151
2) La disyuntiva doctrinal.....	1152
a) El caso de McKay v. Rockwell International Corp.....	1153
b) El caso de In Re Agent Orange.....	1154
3) La solución: el caso de Boyle v. United Technologies Corp.	
a) En general.....	1158
b) Los hechos del caso.....	1159
c) Los fundamentos de la norma.....	1160
(1) El criterio del interés federal sustancial.....	1161
(2) El criterio del poder discrecional.....	1162
(a) El caso de In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation.....	1165
d) Los elementos de la norma.....	1167
e) El análisis de los elementos.....	1169
(1) El elemento de la aprobación.....	1169
(a) El factor de la aprobación.....	1170

(1) El caso de Trevino v. General Dynamics Corp.....	1171
(b) El factor de la precisión de las especificaciones.....	1172
(1) El caso de Kleeman v. McDonnell Douglas Corp.....	1174
(2) El elemento del cumplimiento con las especificaciones.....	1175
(a) El caso de Harduvel v. General Dynamics Corp.....	1176
(b) El caso de Kleeman v. McDonnell Douglas Corp.....	1179
(3) El elemento de alertar al gobierno respecto de los riesgos del artículo.....	1181
(a) El caso de Ramey v. Martin- Baker Aircraft Co. Ltd.....	1183
(b) El caso de Trevino v. General Dynamics Corp...	1185
4) El futuro de la norma.....	1186
c. El encargo de entidades privadas.....	1187
3. Las leyes y reglamentos de calidad	
a. En general.....	1189
b. El esquema normativo legislado.....	1191
c. El esquema normativo de la jurisprudencia estadounidense.....	1192
1) Los reglamentos del estado.....	1194
a) El caso de Berkebile v. Brantly Helicopter Co....	1195
2) Los reglamentos intra-industriales.....	1195
a) El caso del T J Hooper.....	1197
(1) Una excepción : el caso de D L v. Huebner.....	1198

4. El estado de la tecnología	
a. En general.....	1200
b. Su viabilidad como defensa.....	1208
D. El transcurso del tiempo	
1. La prescripción de las acciones	
a. En general.....	1213
b. La prescripción	
1) La simultaneidad de daño y de la disfunción.....	1215
2) La discontinuidad entre el daño y la disfunción	1217
a) El caso de Raymond v. Elli Lily.....	1218
(1) La operacionalización del concepto...	1220
(a) Los límites configurativos del deber de informarse.....	1221
3) La continuidad entre el daño y la disfunción	1223
a) El caso de Harig v. Johns Mansville Co.....	1224
c. La caducidad.....	1226
1. Las posibilidades operativas de la caducidad	
a) La improrrogabilidad del término	1229
1) El caso de Davidson v Volkswagen Werk AG.....	1229
2) La excepción del caso de Fugate v. AAA Machinery & Equipment Co.....	1231
b) La caracterización del término como una presunción.....	1231
2. La vida útil del producto	
a. En general.....	1236

b. El enfoque de la jurisprudencia estadounidense.....	1237
1) El caso de Holloway v.GMC.....	1238
2) El caso de Cronin v. JB Olsen Corp.....	1239
b. El enfoque de los esquemas legislados	
1) La posición de la Directiva de la CEE.....	1240
2) La posición de la MUPLA.....	1241
c. Unas meditaciones al tema.....	1242
III. NOTAS AL CAPITULO.....	1244

I. EN GENERAL

En el desarrollo de la convivencia en comunidad advino necesario regular, de forma práctica y equitativa, entre las partes contendientes en un proceso adjudicativo contencioso, las formas y maneras de alegar y derrotar reclamos mediante el uso de argumentaciones dirigida a estos fines. Estas argumentaciones se conoce bajo el nombre de defensas. Según la definición lexicográfica de la misma, este término hace referencia a la "razón que se alega en juicio para contradecir la contención del demandante."¹ En general se entiende que el fin de estas contenciones es la de:

" justificar e incluso excusar la comisión de un acto calificable como un ilícito civil, bajo la noción de que el reclamo de la parte demandada tiende a promover un interés social de tal envergadura que se justifica la protección del mismo , incluso a costa de descargar sobre la parte perjudicada el peso de sus daños."²

En función de la extensión de esta protección se estima que el concepto de defensa adopta dos modalidades argumentativas. Están aquellas que permiten el relevo condicionado, esto es relativo, de la parte demandada y que exigen una investigación para intimar si la acción de la parte se funda en alguna justificación aceptable dentro del contexto de las políticas y valores sociales que regulan una comunidad. Por otro lado, se encuentran aquellos relevos calificados como de incondicionales, en donde no se cuestionan los motivos en que se funda el acto dañoso y

simplemente se declara el relevo del actor frente a la eventualidad de una ocurrencia dañosa.³

Estas consideraciones subyacen en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos aún con mayor aplomo, por cuanto si bien el fabricante no es un asegurador de sus productos, si accede al rol de avalar sus mercaderías como seguras para el uso al cual se le destina, y según prescriba su naturaleza.

Como criterio imputador de fundamento extracontractual que es, la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, ha demostrado, tanto en el contexto de la doctrina forense así como en el de las elaboraciones legales que la desarrollan, una flexibilidad normativa capaz de adoptar defensas tradicionales al contexto causal de su dinámica.

En términos generales puede aseverarse que en el contexto de la responsabilidad causal por productos defectuosos las argumentaciones defensivas confluyen hacia cuatro categorías específicas, a saber, planteamientos que:⁴

- a) Se fundan en los actos del reclamante en cuanto consumidor,
- b) Se fundan en los actos de los usuarios independientemente de su relación con el fabricante del producto,
- c) Se fundan en las características del producto,
- d) Se fundan en el transcurso del tiempo

En todas estas argumentaciones, la alegación justificadora se configura como un privilegio, excepción hecha del argumento fundado en el transcurso del tiempo, por la inhabilitación que hacia la causa de acción puede suponer. Inhabilitación que en algunos casos puede llegar al extremo de llegar a revestir el carácter de una inmunidad.

La doctrina forense estadounidense ha desarrollado y proyectado de forma consecuente estas nociones, articulando un conjunto normativo de defensas que ha obtenido la aprobación generalizada dentro de los foros que articulan causas de acción fundamentadas en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. La propiedad de estos desarrollos se demuestran al confrontarla con la actividad de los cuerpos legislativos que al regular las acciones fundadas en reclamos basados en la disfunción defectuosa de los productos reproducen estos esfuerzos.

Al examinar esquemas como el representado por la Directiva 85/374 de la CEE, encontramos un razonamiento similar en lo que a las defensas disponible a un fabricante se refiere en varios de sus artículos. Así encontramos que se dispone la inimputabilidad de un fabricante por los perjuicios generados por un producto cuando se logra demostrar supuestos tales como:⁵

- a) Que no introdujo el artículo en el mercado.⁶
- b) Que el defecto no existía al momento de introducir el producto en el mercado o

que se configuró con posterioridad.

c) Que el producto no se fabricó por él para su venta o distribución con la intención de obtener un beneficio en el curso normal de sus negocios.

d) Que el defecto es debido al cumplimiento de una normativa mandatoria promulgada por la autoridad pertinente.

e) Que el estado del conocimiento científico al momento de la introducción al mercado del producto, era tal, que no permitía el descubrimiento de defecto alguno en el artículo.

f) Que en el caso del fabricante de componentes, el defecto es consignable al diseño del producto final que incorpora tal pieza, o a las instrucciones emitidas por el fabricante.

Por otro lado también se reconoce defensas en el sentido de permitir una reducción, o incluso el relevo total de la obligación de resarcimiento, de demostrarse que el daño no es el resultado de un defecto en el producto, y sí, de actos, bien de acción u omisión, imputables al propio usuario o consumidor reclamante.⁷ Entre esto figura la llamada defensa de asunción del riesgo por el usuario. Defensa que por supuesto, para ser válida, necesita de un conocimiento cabal y comprensivo del riesgo al cual se enfrenta el consumidor.⁸

Otra defensa reconocida hace referencia al hecho de que el producto dañoso no es uno de distribución generalizada y sí más bien especializada.⁹ En estos casos se entiende que se debe conceder el relevo en función de que el usuario era uno respecto del cual, el fabricante no

tendría la certeza de que el mismo entraría en contacto con el producto.¹⁰ La última defensa recogida bajo la categoría de privilegios es la que se refiere a los usos esperados del producto por el fabricante del mismo.¹¹

La Directiva también provee para la existencia de una defensa consignable como una inmunidad. Esto se realiza bajo la caracterización del supuesto de la prescripción de las acciones, fundamento el cual articula dentro de su dos variantes, como prescripción simple y como un supuesto de caducidad.

En la modalidad de la prescripción¹² la directiva se proyecta como un esquema de los más avanzados. A tales efectos recoge dentro de cuerpo la noción del descubrimiento del daño como punto de partida para iniciar la cuenta del término hábil para demandar. Descubrimiento que para ser efectivo requiere la presencia y conjunción de tres elementos constitutivos, los cuales se identifican como certeza del daño, del defecto y de la identidad del fabricante, en ausencia de los cuales se entiende que el reclamante no se encuentra en condición de conocer o descubrir la presencia de un daño.

Desafortunadamente la posición vanguardista del primer enfoque se diluye en lo que respecta a la modalidad caducativa, en donde la articulación es una por demás restrictiva.¹³ Según reza el articulado de la Directiva, toda acción en la cual se reclama por la disfunción defetiosa de un artículo queda sujeta a su habilitación en

un periodo único e improrrogable de diez años. Transcurrido este periodo, cuyo contaje comienza desde el instante en que se introduce en el mercado el producto, e independientemente de que la lesión no se pueda descubrir antes de la expiración del mismo, la parte reclamante se encuentra imposibilitada para entablar su causa de acción.

Esta caracterización de los esquemas exculpatorios se ha reproducido también en la propuesta de legislación uniforme desarrollada por el Ministerio de Comercio Interior de los Estados Unidos, para ser adoptada por los estados miembros de la unión americana, y que se conoce MODEL UNIFORM PRODUCTS LIABILITY ACT , o por su acrónimo de MUPLA.

Entre las defensas estatuidas por esta pieza, se recogen como el primer supuesto exculpatorio la ausencia de un defecto en el artículo, defecto que se reconoce puede encontrar su génesis en la inadecuacidad de la manufactura, el diseño , las instrucciones o la falta de conformidad con las garantías ofrecidas.¹⁴ Esta condición defectuosa se determina en función de los parámetros reconocidos ya por la doctrina forense. En lo que respecta al defecto de manufactura se evalúa en base a la desviación relativa del artículo respecto de las especificaciones normales para el producto. En el defecto por diseño, ello se hace en función de un análisis de riesgo beneficio y de la previsibilidad de la ocurrencia, aunque enfocado desde una perspectiva subjetiva en vez de seguir un razonamiento

causal del problema.¹⁵ La tercer tipificación del defecto hace referencia al defecto por inadecuación de las instrucciones, en el cual para imputar responsabilidad se requiere que el imputado pueda anticipar, mediante el uso de lo que se llama una "prudencia razonable", desde el momento de la fabricación del artículo, que el mismo podrá ocasionar un daño a su usuario.

Por otro lado, la MUPLA presenta una defensa nueva con relación al vendedor- no fabricante, consistente en someter su responsabilidad a un análisis subjetivo, en defecto de la cual procede su imputabilidad.

Otra defensa recogida por la MUPLA es la que hace referencia a la obediencia a las leyes y reglamentos emitidos no sólo por el gobierno, sino también por instituciones privadas e incluso de aquellas determinadas por la costumbre. Esta es una defensa que se articula como una presunción rebatible de no defectuosidad, la cual puede ser dirimida mediante mera preponderancia de prueba.¹⁶ Igual tratamiento se reconoce en lo referente al incumplimiento de reglamentos mandatorios en donde se permite al fabricante rebatir una presunción defectuosidad si logra establecer que su desacato resulta excusable por constituir el curso de una conducta prudencial en base a las circunstancias del hecho.

También se articula la defensa de la prescripción en sus dos modalidades, como principio prescriptivo y como principio de caducidad. El aspecto de mera prescripción,

en el esquema de la MUPLA, se operacionaliza en función de la noción del descubrimiento del daño. Al amparo de tal noción, la parte reclamante queda obligada a iniciar su causa de acción antes de transcurrir dos años desde que descubre o debió descubrir la existencia del daño.¹⁷ Por otro lado el periodo de caducidad se considera como una presunción de vida útil, cuyo término es de diez años para todo artículo, salvo prueba al contrario. Además se establece en el articulado, que esta presunción es rebatible mediante prueba clara y convincente.²⁰

En los últimos articulados de la MUPLA se recogen las defensas que se refieren a los actos imputables al usuario, en donde se dispone su operacionabilidad en función de un esquema de responsabilidad comparada.²¹ También se articulan las defensas de asunción de riesgo, y siguiendo la práctica forense estadounidense, el estatuto la contrasta en sus dos vertientes. En tanto en cuanto se demuestra, que el manejo del artículo defectuoso se realiza sin conocimiento de tal condición pero que ésta era fácilmente detectable u obvia, se ordena la comparación de responsabilidades del usuario y el fabricante.²² Sin embargo, cuando el usuario usa el producto a sabiendas de la condición defectuosa y ello es un acto voluntario y consciente, se autoriza a relevar de responsabilidad al fabricante del artículo disfuncionante.²³ Igualmente se reconoce como una causal exculpatoria,²⁴ la alegación de un mal uso de un producto por la parte reclamante, la cual

puede resultar incondicional en la medida en que el mal uso sea la única fuente del daño.²⁵

Por último, se acepta como eximente la posibilidad de la alteración del producto.²⁶ Aunque siguiendo la práctica forense estadounidense, se rechaza su capacidad exculpatoria en la medida en que ésta es se realiza siguiendo instrucciones, cuando son hechas con el consentimiento del fabricante, y cuando debido a las características del producto su posibilidad era una ocurrencia anticipable por éste, y el producto resultaba defectuoso por la inadecuación de las advertencias.²⁷

Como puede observarse, la similitud entre las inmunidades reconocidas bajo todos estos esquemas resulta aparente de inmediato. Este hecho, permite colegir que en la medida de lo posible la práctica forense desarrollada al amparo de los postulados de la sección 402 A del Restatement, y de elaboraciones inspiradas en el mismo, pueden resultar de provecho en el desarrollo de las prácticas estatuidas para lidiar con el problema representado por el producto defectuoso. Ello en virtud de que tales experiencias son el resultado, y representan, los primeros intentos consecuentes y metódicos, por articular las responsabilidades de cada parte dentro de un esquema causal de imputación a base de la disfunción por defectos de un artículo de consumo. Justamente lo que se procura mediante la legislaciones al respecto. Con ello en mente procedamos al análisis de tales supuestos dentro de la

doctrina forense estadounidense.

II. CASOS EN PARTICULAR

A. La imputación del hecho al propio perjudicado

Tal y como ha evolucionado la doctrina de la responsabilidad causal del fabricante por productos defectuosos, la obligación de resarcir por aquellas lesiones generadas por la disfunción defectuosa de un artículo de consumo, por él introducida al mercado, no detenta un carácter imputador causal puro, esto es, no es absoluta. De hecho, la obligatoriedad de su resarcimiento se haya mediatizada por la exigencia de demostrar la presencia de una condición defectuosa en el artículo desde su introducción al mercado, la cual pueda ser atribuida al fabricante, y no a la actividad de una agencia interventora, que resulte ajena a los actos del fabricante.

Este requisito, que es una exigencia formal de esta causa de acción, le permite al fabricante recabar una medida de inimputabilidad desde el instante en que logra establecer que la ocurrencia dañosa es el efecto de un acto único y exclusivo de la parte que reclama una indemnización. Las formas en que dicha ocurrencia son capaces de acaecer se han identificado como pertenecientes a tres posibles circunstancias. En la doctrina se ha determinado que éstas hacen referencia a supuestos, tales como: de acción u omisión no intencionales por parte del reclamante; cuando el reclamante voluntariamente se expone

a la condición defectuosa del producto, y por último, cuando de forma voluntaria el reclamante utiliza en una manera inapropiada, a su naturaleza, un artículo de consumo.

Demostrado que sea alguno de estos extremos, en la ocurrencia de una lesión adscribible a una condición de defectuosidad en un artículo de consumo, la entidad responsable por su introducción al mercado, puede muy plausiblemente reclamar desde su total inimputabilidad, y por ende relevo, hasta una reducción proporcional de la indemnización finalmente concedida al reclamante. Consideremos pues tales condiciones y los supuestos fácticos en que acaecen..

1. En su carácter de consumidor vinculado con el fabricante

- a. La acción u omisión no intencionales del perjudicado

El carácter sustancialmente causal del deber de resarcimiento, que pesa sobre la personal del agente introductor al mercado de un producto de consumo, permite introducir en la ecuación de imputabilidad un grado de diligencia adscribible al propio perjudicado. Este factor se ha identificado como la obligación incumbente a toda persona para mitigar sus daños. Esta circunstancia, sin embargo, debido al carácter causal que rige esta acción, desempeña un rol más limitado que el normalmente concedido en acciones de alto contenido subjetivista como lo es la acción clásica de negligencia

extracontractual.

Bajo un supuesto causal de responsabilidad, resulta indiscutible que el reclamante viene obligado a cuidar por la seguridad de su persona y propiedades ejercitando un grado de diligencia mediana, la exigible a un buen padre de familia o a un hombre prudente y razonable. No obstante, ello no es conducente a que deba de desplegar tal grado de alerta que deba considerarsele como obligado a descubrir la condición defectuosa per se, o a tomar toda clase de precauciones contra la posibilidad de la existencia de una condición defectuosa, en todo artículo de consumo el cual tenga que encarar. La razón para tal constricción en el grado de precaución exigida obedece a que, bajo el fin manifiesto de la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos para servir de incentivo para la creación de productos seguros, es el fabricante quien se reputa obligado a introducir al mercado objetos que resulten razonablemente seguros.²⁸ Dicho de otra manera, es al fabricante quien ha de velar que sus mercaderías no ocasionen lesiones, bajo condiciones ordinarias de uso. Por ello, en ausencia de apercebimientos materiales o inmanentes, sobre el potencial de peligro de un artículo, un consumidor puede considerarse libre de toda sospecha al manejar un objeto. Exigir lo contrario sería "reinstaurar sobre su persona el costo del riesgo de lesión, que la doctrina causal de responsabilidad civil ha procurado destruir desde su inserción como principio

normativo".²⁹

Otro fundamento, para tal mediatización lo presenta, lo es la realización de que en la mayoría de los actos de acción u omisión del perjudicado, la presencia del defecto constituye una eventualidad inesperada, o en su defecto, un potencial de riesgo al cual el usuario se ve expuesto en un hecho cuya especificidad es normalmente desconocida por la parte perjudicada. Todo ello tiende a concretar la inaplicabilidad de la participación involuntaria de un perjudicado, en cuanto un elemento propiciador de la ocurrencia dañosa, como fuente de relevo de responsabilidad del fabricante. Posición que ha sido recogida de forma consecuente por la doctrina estadounidense, forense y científica, que no ha dudado en reconocer que la mera falibilidad de un consumidor lesionado en descubrir o prevenirse en contra de un defecto no puede constituirse en fuente de relevo de un fabricante.³⁰ De hecho, no debemos de olvidar que bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, lo importante es la condición de defectuosidad y no la conducta de los actores. En este sentido, en la medida en que la acción del reclamante no es la fuente inductora del daño hacia su persona o propiedad, su inhabilidad para desplegar una medida de cuidado razonable no constituye motivo alguno para relevar al fabricante de responsabilidad por los perjuicios creados por la disfunción defectuosa de uno de

sus productos.³¹ Tal preminencia guarda esta posición que se ha afirmado, sin recelo alguno, que en un reclamo basado en "la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos la parte reclamante, no esta obligada a establecer perentoriamente que ha modulado sus actos ejercitando para ello una medida de debido cuidado".³²

Sin embargo, esta apreciación no es por demás absoluta, observándose en tiempos recientes, en virtud de la introducción de la noción de la negligencia comparada, una tendencia a relativizar sus términos.

1) La negligencia comparada

En tiempos recientes, la renuencia a ponderar la participación involuntaria de un reclamante en un litigio por productos defectuosos, ha ido cediendo en la medida en que la noción de debida diligencia se traslada de términos absolutos a términos relativos y el carácter de la responsabilidad se torna menos individualista y más social. Si antaño la existencia de un mero grado de participación del reclamante en la eventualidad dañosa por la cual reclamaba, bastaba para destruir cualquier posibilidad de una compensación, hoy día tal circunstancia se reconoce que lo más que amerita es una reducción prorrateada del monto de su indemnización. Esta noción, conocida bajo el término de la doctrina de comparación de negligencias, ha tendido a minar la norma que favorecía el rechazo de la falta de diligencia en el reclamante, en términos que favoreciesen al fabricante imputado. Pero

también ha venido desarrollando una reacción inversa de consecuencias similares. Hoy día, la tendencia manifiesta en la doctrina, es hacia la adopción de la noción de la negligencia comparada como recurso moderador de la extensión de las compensaciones en los casos de productos defectuosos.³³ Aceptando su aplicabilidad sólo en tanto medida reductora del monto de la indemnización; ya que, aún no se le considera como causal suficiente para relevar de responsabilidad al fabricante de un producto defectuoso.^{33a}

Aunque para muchos autores, la utilización de la negligencia comparada, resulta un equívoco. Sin embargo, dentro de la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos,³⁴ tanto las legislaturas como los foros judiciales se dirigen en dirección contraria.³⁵ Por nuestra parte entendemos que en la medida en que la responsabilidad del fabricante dependa de la emisión, no de un producto dañoso, pues todo objeto eventualmente lesiona a un usuario, y sí de un producto defectuoso, la posibilidad de recurrir a la negligencia comparada permite equilibrar el costo social que la disfunción defectuosa de un producto conlleva. Ello es así, pues si bien es cierto que se presume que un artículo debe de ser razonablemente seguro para su uso, por otro lado, un usuario debe en el ejercicio de su sentido común, procurar mitigar los daños que el uso de un objeto le pueda ocasionar. Esto significa que incumbe al usuario

procurar utilizar de forma segura un objeto de manera que el mismo no pueda ocasionarle un daño, o de ocasionárselo, que su acción en forma alguna, haya resultado en el evento precipitante de la ocurrencia dañosa. Articular dicha exigencia, no sólo motiva al fabricante a producir objetos más seguros, pues sabe que en la medida que sea el usuario el agente catalizador, él ve reducida su responsabilidad, sino que también protege al usuario quien evitaría utilizar de forma indolente un objeto.

En resumidas cuentas, el uso de actos involuntarios del reclamante como fuente de relevo de responsabilidad, es una posibilidad de reducido valor para un fabricante por cuanto en el contexto de una doctrina causal de resarcimiento sólo una parte debe estar obligada a sufrir las consecuencias de un evento dañoso, y ella nunca puede ser la más débil, cual sería el caso del consumidor. Por otro lado, admitida que sea la comparación de responsabilidades, los actos indolentes de un usuario devienen en sustanciosa fuente reductora de responsabilidad por cuanto éstos deberán participar en la ponderación de los resarcimientos a que una lesión pueda dar lugar como resultado de la disfunción defectuosa de un producto.

b. La exposición voluntaria a un producto defectuoso

La defensa conocida por exposición voluntaria a un producto defectuoso, también llamada asunción de riesgos, constituye una de las pocas

circunstancias absolutorias existentes en la litigación por productos defectuosos.³⁶ La doctrina estadounidense caracteriza dicha defensa como consistente en:

"la exposición voluntaria e irrazonable al peligro que representa un producto defectuoso, con pleno conocimiento y apreciación del peligro que ello significa."³⁷

Y su articulación como principio de inimputabilidad se haya rigurosamente determinado por una serie de requisitos implementativos.

- 1) La norma del caso
Dukes v. J.I. Case Co.

La forma de articular esta defensa se explicó en la decisión del caso de *Dukes v. J.I. Case Co.*³⁵ En esta acción la parte perjudicada se lesionó mientras trabajaba con una perforadora de pozos, cuando a los fines de taladrar en un obstáculo, el reclamante se recostó sobre el aparato para aumentar su capacidad de entrada. Esto hizo que la máquina se atascase y que la barrena se deslizase sobre su base, atrapando al operario con el eje de la barrena. Durante el juicio la parte demandada, el fabricante de la perforadora, levantó la defensa de asunción de riesgos. En instancia el tribunal rechazó tal postura y se negó a ofrecer instrucciones al jurado sobre el particular. En apelación nuevamente se reclamó por la parte demandada que el juez debió ofrecer instrucciones al jurado para que utilizara esta defensa. Alegato que no prosperó.

Al rechazar tal argumento, el tribunal señaló, en relación con la articulación de ésta defensa, que aquel que la alega debe de poder satisfacer los siguientes criterios:

"el patrón normativo ("test") a utilizar para establecer en que medida puede considerarse que un usuario ha asumido el riesgo de utilizar un artículo del cual se sabe que es peligrosamente defectuoso, se presenta como uno básicamente subjetivo, dado que han de ser los conocimientos, entendimientos y apreciación del lesionado respecto del peligro al cual se enfrenta lo que habrá de ser ponderado y no la que pudiese atribuirse a una persona prudente y razonable. Resulta indispensable que el usuario sepa a ciencia cierta que el producto detenta una condición defetuesa y aún así opte por usar el mismo."³⁹

Bajo esta apreciación resulta obligado, para quién procure articular esta defensa, alegar y demostrar que el reclamante no sólo conocía de la condición defectuosa del artículo dañoso sino que también, a pesar de detentar tal conocimiento, procedió a utilizar el mismo.

Como se puede apreciar, estos criterios obligan, a la parte demandada, a establecer la existencia de tres elementos declaratorios del ánimo subjetivo del perjudicado. Así, en primer lugar, la parte que profesa valerse de la defensa de la asunción de riesgo

debe de establecer no sólo que el lesionado percibía con cognisción real la naturaleza del riesgo sino que, además, apreciaba la naturaleza específica del riesgo o peligro a que la condición defectuosa del artículo manipulado le exponía. En segundo lugar, que el reclamante, a pesar de detentar tal cognisción, de forma voluntaria procedió a utilizar el objeto dañoso. Como tercer, y último elemento que a la luz del conocimiento y cognisción respecto que de la peligrosidad de la condición defectuosa que el artículo que se posea, el proceder a su uso constituye una acción irrazonable por parte del actor.⁴⁰

De estos, el elemento determinativo para la articulabilidad efectiva de esta defensa, lo constituye el supuesto referido a la cognición por la parte reclamante de la existencia de un peligro, o de un riesgo, debido a la condición defectuosa del artículo de consumo. Esto es, la necesidad de demostrar que el reclamante tenía conocimiento de la naturaleza del peligro, es un elemento operativo de la defensa cuya demostración es imprescindible para la efectiva articulación de este argumento.⁴¹ Dado que, los supuestos de voluntad y de razonabilidad sólo pueden ser juzgados desde la instauración previa de un grado adecuado de cognisción en torno al peligro.⁴²

2) La norma del caso de
Howard v. General Cable Corp.

En lo que a la extensión de dicho

conocimiento se refiere, se considera una exigencia indubitable la de que el mismo no puede ser una mera noción general del riesgo envuelto. Para que exista el mismo ha de establecerse que se reconoce al riesgo como un condición real, o que es subjetivamente apreciado como tal, en relación con el producto a manejar.⁴³ Esto se ha interpretado como refiriéndose, a que el riesgo, o potencial de peligro, resulte aparente⁴⁴ a los ojos del lesionado, esto es, a la luz de su propio y personal conocimiento, entendimiento y cognición.⁴⁵ Por ello, poca relevancia tiene a los fines de la determinación de imputabilidad lo que se suponga que un perjudicado razonablemente sabía o debía de saber.⁴⁶ Por supuesto, siempre salvando situaciones en que dicho riesgo sea tan patente, que el lesionado deba de saberlo.⁴⁷ En ausencia de tales circunstancias la percepción más adecuada propende a declarar la inoperabilidad de esta defensa.

La decisión del caso de Howard v. General Cable Corp.,⁴⁸ ofrece un ejemplo sobre como proceder a la articulación de esta norma. Según los hechos de este caso, el reclamante, representado por sus herederos, trabajaba para una compañía de teléfonos. El día de autos la cuadrilla del perjudicado fue enviada a levantar unos cables a los fines de permitir el paso de un camión elevado por una carretera. Para esta tarea el perjudicado montó en una grúa equipada con carlinga de seguridad, la cual no estaba insulada contra descargas

eléctricas. Mientras se subían los cables telefónicos, al camión rozó con unos del tendido eléctrico, que a su vez tocaron o hicieron un arco vóltico con la carlinga, electrificándola y matando al reclamante. Durante el juicio únicamente se estableció que el reclamante sabía que cerca a los cables de teléfonos se encontraban otros que eran eléctricos.

En esta instancia el fabricante de la grúa trató de establecer que como el reclamante conocía del peligro representado por los cables eléctricos; por lo tanto, había asusmido el riesgo de electrocutarse de hacer éstos un arco vóltico o tocar la carlinga. Al rechazar tal posición el tribunal señaló que:

"El mero hecho de que un individuo pueda tener, o deba de haber estado prevenido de una forma particular de peligro, resulta insuficiente de por sí para el establecimiento de una defensa de asunción de riesgo".⁴⁹

Según el entendimiento del tribunal, el hecho de que el reclamante tuviese una noción del riesgo presentado por la cercanía de cables eléctricos, o incluso de que recibiere un apercibimiento de un compañero de trabajo sobre la presencia de cables vivos: resultaba ser "...a lo sumo una advertencia general incapaz de remplazar apercibimientos específicos sobre los peligros envueltos en el uso de una carlinga sin insulación eléctrica cerca de cables eléctricos..."⁵⁰ No existiendo

evidencia, que como se ha reconocido bien puede ser directa o circunstancial,⁵¹ de que el reclamante conocía el supuesto específico de riesgo, no puede entenderse, ni tampoco proponerse, que el reclamante haya confrontado el peligro de electrocución voluntariamente y con conocimiento de causa.

No obstante, este principio cuenta con un supuesto que destruye la presunción de desconocimiento que se plantea en una instancia causal del supuesto dañoso. En base a éste, si la existencia de un entendimiento o de un conocimiento respecto de la naturaleza específica del peligro, aunque no por ello del defecto que lo puede desencadenar, es capaz de representar para una persona con conocimiento sobre la materia, una realidad patente, que delate en el ánimo del lesionado la cognición de unos hechos que legalmente permitiese entender que apreciaba en toda su extensión el peligro envuelto, configurará el grado necesario de conocimiento para entender que se ha asumido el riesgo de una lesión por dichas circunstancias.

a) La excepción al principio

(1) El caso de
Alexander v. Conveyors & Dampers

La decisión del caso de Alexander v. Conveyors & Dampers⁵² constituye el mejor exponente de esta apreciación. Según los hechos del caso el reclamante era un mecánico con experiencia de muchos años y en

especial en relación a una grúa en su empresa, al extremo de ser el único autorizado a repararla. El día de autos el reclamante intentó remover una caja de cambios mientras la canasta de la grúa estaba alzada y en el instante en que la quitó la canasta le cayó encima. Se alegó por los sobrevivientes del perjudicado, que la máquina tenía un defecto de diseño del cual no se apercibió. Defecto, que consistía, en crear la ilusión óptica de que una vez la canasta se hallaba fuera del centro de gravedad se podían desmantelar la caja de cambios y aquella no se vendría abajo. La parte demandada reclamó que la parte perjudicada había asumido el riesgo de que le cayese encima algo pues él sabía o debía saber que no era la gravedad la que mantenía en alto la canasta y si la caja de cambios, por lo que de removerse esta última, todo el tinglado se desplomaría. Además se estableció que resultaba aparente al abrir la caja de cambios, operación necesaria para su remoción, que los cables estaban sometidos a una fuerte tensión, indicativo de estaban sosteniendo la canasta.

Al confirmar el tribunal de casación el fallo exculpatario a favor de la parte demandada, por el fundamento de una defensa de asunción de riesgo, señaló que si bien era cierto que para articular tal defensa era menester "evaluar las acciones de la parte lesionada a la luz de sus propios conocimientos y no a base de lo que debía de saber". Por otro lado, ello no sucede cuando se logra establecer mediante evidencia, directa o

circunstancial, que en lo respecta a la percepción del peligro por el perjudicado, a la luz de sus conocimientos y experiencia, no importa cuán limitada, puede dictaminarse que "el potencial de riesgo era tan patente que [el perjudicado] debe entenderse debió haberse percatado del mismo."⁵³ Ante tales circunstancias, no puede más que entenderse que la parte perjudicada, con conocimiento de causa, se expuso voluntariamente a un peligro conocido y asumió el riesgo de las lesiones que tal acción generase.

(2) El caso de
Hale v Firestone Tire & Rubber Co.

A un resultado similar se llegó en la decisión del caso de Hale v Firestone Tire & Rubber Co.⁵⁴ Según los hechos de este caso, la parte perjudicada reclamó contra la Firestone por las lesiones sufridas al desmantelarse explosivamente un aro compuesto en un neumático. Hecho que ocurrió mientras se intentaba inflar un neumático semivacío sin desmontarlo y tras haber sido conducido por unas 250 millas. Descubrió el tribunal apelativo, que la parte demandante además de ser dueño de una firma de transportes, no sólo ya había guiado camiones con el tipo de aros que disfuncionó, también estaba al tanto de lo peligroso que podían ser y sabía muy bien que no se debían inflar gomas semivacías cuando el camión estaba cargado.

Entendió el tribunal que bajo estas circunstancias el perjudicado podía considerarse como

que había asumido el riesgo de una lesión de forma voluntaria y con conocimiento de causa, por lo que al ordenar el jurado deliberar por la responsabilidad del fabricante era menester brindarle instrucciones sobre dicha defensa. El no hacerlo resultaba fundamento adecuado para revocar el fallo condenatorio y ordenar un nuevo juicio a favor de los demandados.

Como puede apreciarse este parámetro sólo destruye la presunción creada por la defensa en tanto en cuanto, se establece el perjudicado se halla al tanto, no solo de las condiciones de hecho que llevaban a la concreción del riesgo enfrentado; sino que además demostraba tener conciencia, esto es, comprender a cabalidad, de la extensión del riesgo envuelto en el uso del producto.⁵⁵ Si bien, como ya indicásemos, este requisito no implica tener que conocer expresamente la característica de la condición defectuosa que habrá de accionarse de manera dañosa,⁵⁶ si adviene necesario el constatar que el perjudicado tenía un conocimiento real del tipo particular de condición defectuosa y del peligro que ella implicaba.⁵⁷ Dicho de otra manera, para destruir la presunción de desconocimiento, basta con que el consumidor se percate de que hay un problema con el producto que tiene ante sí, y que dicho problema lo transforma en un objeto peligroso para su usuario.⁵⁸

3) La norma del caso de
Cota v Harley Davidson

No obstante estas apreciaciones, la doctrina forense ha sido muy clara en el sentido de que una simple noción general de que el objeto puede ser, o que de hecho es peligroso, no es constitutivo del conocimiento real que es capaz de relevar al fabricante de responsabilidad en la eventualidad de un accidente.

El mejor ejemplo de esta clase de afirmación la representa la decisión dada en el caso de Cota v Harley Davidson.⁵⁹ En esta instancia los hechos demostrados indicaban que la parte reclamante tuvo un accidente automovilístico mientras conducía su motocicleta. A consecuencia del impacto unas palometas del estribo de ésta, se desprendieron de sus monturas, perforando el depósito de gasolina que al incendiarse quemó al perjudicado. La parte demandada, intentando reducir su responsabilidad, alegó la defensa de asunción de riesgo. Basando su reclamo en el supuesto hecho de que la parte demandante tenía conocimiento de que las motocicletas son menos seguras que un automóvil en caso de colisión y que de perforarse el tanque de gasolina esta podía incendiarse. El tribunal de instancia repudió tal aseveración y en apelación, el tribunal de casación, confirmando dicho rechazo, señaló lo siguiente:

"El testimonio proferido sólo establece la existencia de una noción general del potencial de riesgo. No se ha establecido

que la parte demandante
conociese que el depósito de
gasolina pudiese ser penetrado
por una palometa del estribo,
como tampoco que conociese
que el depósito era capaz de
ser penetrado por una de las
palometas del espejo retrovisor
"59a

Bajo tales condiciones se entendió que nunca existió en la mente del perjudicado el nivel de información o de conocimientos necesarios para poder configurar un estado de ánimo en donde se pudiese enfrentar con conocimiento de causa al potencial de peligro que acechaba a los que manipulasen una motocicleta como la envuelta en autos. Ausente tal conocimiento la imputabilidad del fabricante, por los daños procedentes de la disfunción del objeto, era irremediable.

En función de instancias como la precedentes, la articulación de la defensa de la asunción del riesgo, generó un interés por un subtema de la misma, el relacionado con el efecto que desempeñan estos desarrollos en la interrogante de cuál es el papel desempeñado por la capacidad cognoscitiva o práctica de la parte lesionada cuando se tiene que valorar y medir su percepción de los peligros subyacentes en el problema del uso o manejo de artículos de consumo. En terminos generales, la solución mas favorecida por la doctrina forense estadounidense tiende a reconocer que cuando por la edad del usuario, su inteligencia, su experiencia con el objeto o información sobre el mismo, se establece que no es

capaz de articular una decisión con conocimiento de causa y es lesionado debido a la disfunción defectuosa de un artículo, se entenderá que no era posible que éste comprendiera la naturaleza del peligro existente, razón por la cual no es viable la asunción de riesgo alguno por dicho usuario. Bajo estas condiciones, establecida que sea la condición defectuosa del producto, procederá la imputabilidad del fabricante por los daños derivados de tal eventualidad.

La articulación efectiva de esta proposición permite al juzgador considerar en su juicio, tanto la clase como la intensidad relativa de cada uno de estos factores. Determinando así cuando puede considerarse asumido el riesgo por el manejo de un producto. Utilizando tal enfoque con elementos como el de la experiencia, se ha estimado que en aquellos casos en donde la experiencia en el uso del artículo es una limitada, o cuando el mismo no ha sido poseído por un lapso de tiempo adecuado para conocerle, no puede estipularse que el usuario era capaz de comprender y apreciar a cabalidad los peligros representados en el objeto. En base a ello, se entiende que no es plausible imputarle asunción alguna del riesgo representado por el manejo del artículo defectuoso.⁶⁰

4) El manejo de articulos sin equipo protector

Supeditadas a la ponderación de la experiencia real del perjudicado, respecto del artículo, han de entenderse las instancias en las cuales la acción catalizadora de la ocurrencia dañosa tiende a objetizarse bajo la apariencia de la utilización de un artículo sin los debidos aditamentos de seguridad.⁶¹ Circunstancias en donde la ocurrencia dañosa se induce cuando, a pesar de descubrir y conocer la necesidad de reparar alguna pieza en un mecanismo o artículo, se procede a utilizar el mismo sin mayores precauciones.

Entre los foros judiciales estadounidenses, la inclinación es a relevar de responsabilidad a un fabricante en aquellas circunstancias en las cuales la lesión se produce como el resultado de la utilización de un producto sin los debidos dispositivos de seguridad. Sin embargo, a los fines de aprovecharse de manera exculpatoria de dicha omisión, se requiere que ésta no se fundamente en una mera inadvertencia del usuario, resultando imperativo que obedezca a un acto voluntario y con conocimiento de causa del mismo.⁶² Por ello, la tendencia más favorecida se inclina por no considerar como asumido por el usuario el riesgo, consecuente a dicho manejo, cuando se puede constatar que la utilización de un objeto sin los debidos dispositivos de seguridad, se explica en base al desconocimiento de la existencia de tal

aditamento, o aún cuando conociendo de su existencia, por desconocimiento de la propiedad de su utilización en las condiciones dadas.

Ilustrativo de tales posiciones resultan las opiniones en las decisiones de los casos de Niffenegger v Lakeland construction Co y de Swenney v Max A R Mathews & Co.

a) La norma del caso de
Niffenegger v Lakeland Construction Co.

En la opinión del caso Niffenegger v Lakeland construction Co⁶³ los hechos señalaron que la parte demandante era parte de una cuadrilla de trabajo para asfaltar un tramo de carretera. El día de autos, a la parte reclamante se le comentó por un compañero que a la aplanadora de asfalto le faltaba una de las parrillas protectoras de las ruedas, y que él ya había sido lesionado en una ocasión por una máquina sin dicha parrilla. Pero la falta de dicho aditamento no fue constatada por el reclamante o por otros miembros de la cuadrilla. Al rato, mientras se raspaba el asfalto de los rolos de la aplanadora, la rueda sin protector le aplastó un pie. Entre los argumentos de la demandada se encontró, el de que el perjudicado asumió el riesgo de una lesión, pues conocía el peligro representado por la rueda sin protección.

Al rechazar tal posición, el tribunal señaló que para que dicha defensa progrese, no

basta con que resulte colegible que el lesionado debió haber apreciado el peligro, es necesario además

"la presencia de una conducta consciente, acción la cual no se satisface por una acción provocada por falta de atención o mera inadvertencia, por no ser capaz de reflejar una selección ponderada y voluntaria de un curso de acción"⁶⁵

No existiendo tal circunstancia, no procedía la defensa de asunción de riesgo. Por lo que el fabricante respondía de las lesiones sufridas por el reclamante

b) La norma del caso de
Swenney v Max A R Mathews Co.

En la segunda instancia, la del caso de Swenney v. Max A R Mathews Co.⁶⁴ la ocurrencia dañosa envolvió a un aprendiz de carpintería sin experiencia previa, que fue impactado en el ojo por un clavo que se astilló. Según se determinó por el tribunal al lesionado se le habían roto ya como cuatro clavos antes de la ruptura del que le lesionó. La parte demandada reclamó su relevo en base a una asunción del riesgo por el afectado, argumento que fue rechazado por el Tribunal.

Al fundamentar tal determinación el Tribunal ponderó no sólo la poca experiencia del lesionado, sino que también en el hecho de que nadie le apercibió de la necesidad de usar protección y que éste entendía que los clavos de concreto podían aguantar mayores impactos que un clavo regular. Se contó además con el

hecho de que otros carpinteros con mayor experiencia no estaban usando ningún tipo de protección. Bajo tales condiciones se declaró que no podía afirmarse con razonable certeza que el lesionado tuviese una "apreciación y entendimiento del defecto y sus peligros, o que el mismo resultase obvio al usuario"⁶⁶ De hecho, por lo que relata la opinión, lo único que el lesionado, que está trabajando sólo, percibió era que al golpear los clavos se doblaban pero nunca supo que otros en el área de trabajo también estaban experimentando tal ocurrencia. Desconocimiento, el cual le restaba aún más a la posibilidad de apreciar la existencia de una condición defectuosa en el artículo.⁶⁷

Por lo que al no uso de la gafas protectoras se referió, el tribunal entendió que por su corta experiencia, o por la falta de uso generalizado de las mismas en la obra, el perjudicado nunca tuvo una noción clara y cierta de la importancia de las mismas. Inadvertencia, que a tenor con las circunstancias ya descritas, no daba bases para que se constituyese un acto afirmativo que reflejase un deseo de confrontar las consecuencias que de tales actos pudiesen generarse.

5) El manejo de artículos sin
corregir desperfectos conocidos

Otro supuesto, que resulta correlativo con el del manejo de artículos sin equipo protector, incide en la instancia del usuario que prevenido de la necesidad de reparar un defecto en un artículo y de

su carácter dañoso procede a utilizarlo en tales condiciones. Tal previsión se considera como suficiente fundamento para acceder al relevo del fabricante del mismo por cuanto revela una omisión con conocimiento de causa que es la razón genésica de la ocurrencia dañosa por la cual se pretende reclamar una indemnización.⁶⁸ Conviene resaltar por otro lado, que el evento dañoso ha de supeditarse a la disfunción o tipología disfuncionante que conforme la cognición del evento dañoso reclamado por el usuario. En estos supuestos, no se debe olvidar que la asunción del riesgo y sus consecuencias incide en la voluntaria aceptación del hecho y la confrontación, de manera irrazonable, de un peligro conocido.

a) El caso de
Alexander v Nash-Kelvinator Corp

Esta percepción explica decisiones como la representada por la opinión del caso de Alexander v Nash-Kelvinator Corp.⁶⁹ Aunque la decisión antecede la instauración de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, es significativa en cuanto ilustrativa de la operacionalización del concepto. Según las determinaciones de hechos del tribunal, la parte demandante tenía conocimiento de la dificultad manifestada por su vehículo para ejecutar virajes a la izquierda, más no de otra tendencia al respecto. El día de autos, el vehículo, de forma inesperada y autónoma, realizó un viraje a la izquierda ocasionando daños al impactar un árbol.

Al fundamentar el rechazo a la teoría de la parte demandada, a los efectos de que el reclamante asumió los riesgos de tal ocurrencia, el tribunal señaló que si bien el reclamante conocía de las dificultades inherentes en el vehículo para girar hacia la izquierda , el accidente no se debió a :

" a la inhabilidad del reclamante para efectuar un viraje completo para esquivar la posibilidad del choque. Tal y como sucedió la ocurrencia, el vehículo giró sin haber sido inducido a ello por su conductor. No existía historial previo de tal condición, resultando que los Alexander fueron víctimas de defecto latente en el artículo del cual no tuvieron aviso previo" 70

Circunstancias que inducían a la conclusión, de que en ausencia del grado de conocimiento requerido para formular un opinión con causa, de la acción a realizar, no puede entenderse que la parte reclamante en esta instancia haya asumido el riesgo de guiar el vehículo que le causó sus daños.

En igual sentido, se ha caracterizado por la doctrina forense estadounidense, aquellas instancias en donde se reclama que la putativa condición defectuosa del artículo constituía una característica adecuadamente develada al usuario a través de los apercibimientos o instrucciones que acompañaban al artículo disfuncionante. En estos casos basta demostrar

que las instrucciones poseían tal claridad que eran suficientes para eregir en el ánimo del usuario una noción precisa y contundente del peligro envuelto en el uso del producto, para que se entienda que el perjudicado se enfrentó conscientemente a la posibilidad de que acaeciese la ocurrencia dañosa en la cual intenta fundamentar su reclamo.⁷¹ Por supuesto, que de establecerse que el fin de los apercibimientos tendía a minimizar la magnitud de riesgo o resultaban inadecuados para proveer una noción veraz del peligro envuelto, se entenderá que se impidió la concretización en el ánimo del perjudicado del grado de cognición necesaria para articular una decisión con pleno conocimiento de causa.⁷² Igualmente se ha entendido que cuando a pesar de seguirse fielmente los apercibimientos del fabricante la ocurrencia dañosa se produce, ello es demostrativo de que no se suministró a la parte afectada la información necesaria para que el usuario conociera y apreciara los peligros subyacentes en el artículo por lo que no se podrá imputar que asumió riesgo alguno al manejarlo.⁷³

c. El mal uso del producto

El advenimiento de una causa de acción autónoma predicada en la disfunción defectuosa de un artículo de consumo a pesar de haber provisto carta de naturaleza a una caracterización causal del supuesto litigioso, no ha procurado ni pretendido, imponer sobre la persona del fabricante, o en forma más técnica de la parte

que introduce un producto al comercio, la obligación de responder de forma incondicional por las ocurrencias dañosas que derivan del uso o consumo de tales artículos. La expresión mas cabal de este principio fué la provista en la decisión del caso de Harville v Anchor Wate ⁷⁴ en donde se puntualizó que:

"La doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos no se conceptualizó nunca como un sustituto de los seguros, por lo que el fabricante no queda obligado a indemnizar a la parte demandante por los daños padecidos durante manejo de un artículo de consumo en una forma que éste no pudo preveer, y en donde, por otro lado la parte demandante debió preveer crearía o aumentaría la posibilidad de la activación del peligro ya existente"

En general puede afirmarse, que se considera descrita por esta caracterización aquel tipo de conducta que supone una reiterada actuación sobre un artículo de consumo en una manera distinta a la anticipada por la parte que introduce un producto al comercio pero que a su vez no puede catalogarse específicamente como de voluntaria, culposa o negligente. La doctrina en general ha identificado a la excepción imputativa creada por esta forma de conducta, a falta de un mejor nombre, como la defensa del mal uso de un producto. Como se ha sabido señalar, esta defensa se fundamenta en una actuación carente del talante volitivo que caracteriza a la llamada

asunción de riesgo, pero es a su vez demostrativa de una voluntariedad de mayor magnitud y consciencia que la propia, a los meros actos negligentes.⁷⁵

Definir a ciencia clara el contenido conceptual de dicho término no ha sido muy fácil y la tendencia ha sido a proveer caracterizaciones negativas de lo que es. Generalmente se entiende que la conducta ponderada no es sinónimo de usos anormales o negligentes, necesitándose para catalogar como de mal uso una acción o conducta desplegada por un consumidor sobre un producto, la existencia de una serie de factores, que denotan la presencia una cierta temeridad por parte del usuario.⁷⁶ Estos factores o elementos se han identificado como requiriendo que:

(1) Al usuario le resulte aparente la posibilidad de padecer una lesión debido al uso de un producto, puesle resulta patente su condición de peligrosidad, o que el artículo no ha sido fabricado para resistir dicho uso.⁷⁷

(2) Que el fabricante no ha podido preveer con razonable certeza, o considerado como plausible al uso normal y previsto del artículo, la utilización que el usuario le dió al objeto por él fabricado.⁷⁸

(3) Que la lesión por la cual se reclama una indemnización se deba de forma indubitable, bien directa o indirectamente, al mal uso del artículo y no solamente a una condición defectuosa presente en el

mismo.⁷⁹

Establecidos a satisfacción estos elementos, se constituye de forma irreductible, una posibilidad incondicional de relevo o en su defecto mitigadora de la obligación de resarcimiento incumbente a la persona, bien sea natural o jurídica, responsable por introducir al comercio el artículo de consumo precipitante de la ocurrencia dañosa. Previo a la concretización dispositiva de tal relevo se requiere, o así lo ha hecho la doctrina forense estadounidense, que en la eventualidad del llamado mal uso no estén presentes características atribuibles a usos previstos o deseados por el fabricante del producto precipitante de la ocurrencia dañosa.

Al ponderar el carácter exculpatório del llamado mal uso, el criterio generalizado en la doctrina estadounidense, incide en considerar que constituye una fuente incuestionable de imputabilidad sobre la parte que introduce un artículo al mercado, aquellas lesiones que guarden relación o hagan referencia a todo uso previsto o deseado por el fabricante respecto de su producto, sin importar que el mismo resulte adecuado o no. Al realizar la determinación de cuando el uso dado, un artículo puede entenderse como razonablemente anticipado, se ha entendido que el juzgador debe de ponderar una serie de factores que señalarán la plausibilidad del uso dañoso practicado sobre el producto. Estos factores se han descrito de la siguiente forma:⁸⁰

(1) La apreciación que respecto a los peligros de usar un artículo de determinada manera tenga el usuario común.

(2) La probabilidad de que el artículo sea utilizado por personas con poco o limitado conocimiento de su naturaleza.

(3) El contexto físico, el ambiente en que el artículo de consumo será utilizado y aquellos riesgos, sobre los cuales se tiene una razonable certeza, que existen en el mismo.

(4) Los posibles usos, adecuados o inadecuados, de que puede ser objeto un artículo.⁸¹

(5) El conocimiento que tenga la parte responsable por la introducción de un artículo al mercado respecto de los usos no apropiados a que son sometidos sus productos.⁸²

(6) El mercado al cual normalmente se dirige el objeto.⁸³

Constatada la presencia afirmativa de estos factores, el llamado mal uso de tal objeto resultaría una eventualidad contabilizable, por ende, una ocurrencia razonablemente anticipada, por lo cual no cabría relevar al agente introductor del objeto en el mercado, procediendo su imputabilidad ante la ocurrencia del evento dañoso.

El entendimiento generalizado es que a iguales resultados se llega cuando el supuesto imputador de

responsabilidad es la, variante de esta teoría, conocida por "usos esperados." Se entiende por "usos esperados", todas aquellas maneras en que un usuario es capaz de manejar, tanto de manera adecuada como inadecuada, un artículo de consumo.⁸⁴ Entorno a este particular, se considera, por la posición más preponderante dentro de la doctrina, que cuando la utilización dada a un artículo es una conforme a su manejo esperado, esto es, que se haya relacionada de forma incidental o directa a la misma, tal manipulación no puede considerarse como un mal uso pues resulta un suceso anticipable por dicho fabricante.⁸⁵ Esta circunstancia se hace extensiva también a aquellas situaciones en donde el potencial uso inadecuado de un producto en particular ha sido uno identificado y advertido por el fabricante, pero su naturaleza es tal que permite su momentaneo olvido por el usuario, especialmente cuando se maneja el artículo de forma indolente aunque no temeraria.⁸⁶

B. En función de su condición de consumidor sin vinculación alguna con el fabricante

1. La alteración del producto

a. En general

En términos generales la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos acoge como uno de sus fundamentos el hecho de que el producto, cuya disfunción defectuosa genere la ocurrencia

dañosa, ha de estar, al momento del suceso, en las mismas condiciones en que estaba al momento de ser introducido al mercado. Este principio supone un relevo al fabricante de aquellos perjuicios cuya génesis resulte no de las características originales de un artículo, y si más bien de cambios practicados por otras partes sobre un artículo de consumo, cuando estas son distintas al fabricante o a los agentes de éste.⁸⁷

Esta posibilidad se reconoce, tanto en la doctrina forense estadounidense como en las elaboraciones estatutarias ya reseñadas, bajo el apelativo de la defensa de la alteración del producto. Esta defensa, demostrada que sea, constituye una causal exculpatoria o mitigadora para el fabricante, o de la entidad responsable por introducir el artículo dañoso al mercado, de su obligación de resarcimiento para con la parte perjudicada.⁸⁸ La primera caracterización estatutaria del término "alteración" se propugna por el ALI al crear el art. 402A del Restatement of Torts 2d. A tenor con el apartado 1.b del mismo se entiende que no se incurre en responsabilidad cuando " se espera que el artículo, y de hecho así sucede, llegue al usuario o consumidor sin alteración sustancial en la condición en que es originalmente vendido" ("*the product is expected to and thus reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it was sold.*") La última caracterización estatutaria se deriva de la MUPLA, una

propuesta de legislación para ser adaptada por los estados de la unión americana, que la describe ocurriendo:

" siempre que una persona o entidad distinta al vendedor del producto altera el diseño, construcción o fórmula de un producto, o cambia o remueve advertencias o instrucciones que acompañaban y figuraban sobre el producto"⁸⁹

La noción central al término, independientemente del esquema que lo exponga, incide de forma general en caracterizar al hecho como una interferencia voluntaria y contraria a los designios de un fabricante respecto de las características predeterminadas por éste respecto de sus mercaderías. La doctrina forense estadounidense, elaborando tales parámetros ha identificado a dos factores como los elementos demostrativos esenciales para articular efectivamente la defensa. Estos factores son, la existencia de una alteración calificable como de substancial respecto del estado original del producto finalizado;⁹⁰ y la existencia de una certeza razonable de que la alteración realizada hubiese ocurrido.⁹¹ Como desarrollos dependientes de tales parámetros nos encontramos con varios factores que actúan como condicionantes. Entre estos tenemos al que señala que el artículo alterado no puede haber inducido, esto es, no puede constituirse en agente catalizador del cambio que se reclama como sustancial a la naturaleza del producto.⁹² En esta eventualidad se considera al mismo como uno incidental

o anticipable por lo que su presencia no conduce al relevo del fabricante del mismo. Otro factor esencial lo es la exigencia de que el artículo no puede adolecer de alguna condición de defectuosidad vinculada a la lesión por la cual se reclama; pues en estos casos la alteración sería una causa concurrente y no induciría al relevo del fabricante imputado.⁹³ No siendo óbice para tal consideración, que la alteración pueda constituirse en la fuente catalizadora del potencial dañoso preexistente en el producto. Igualmente sucede, y con mayor razón, cuando el defecto introducido por la alteración no es material a la forma específica de disfunción que aquejase al artículo que induce los daños.⁹⁴

b. La norma de caso de
E.Z. GAS v Hydrocarbon Transp Inc.

El elemento de la substancialidad de la alteración realizada en un producto constituye uno de los factores que mayor dificultad para definir a generado dentro de la doctrina forense estadounidense. Al presente la caracterización más apropiada de lo que constituye una alteración substancial está formulada en la decisión del caso E.Z. GAS v Hydrocarbon Transp Inc.⁹⁵ Según los hechos de este caso, la parte reclamante había vendido una carga de gas licuado cuyo odorizador se disipó, lo que impidió que se descubriera un escape de gas, y culminó con la ocurrencia de un accidente al explotar el mismo. Demandado que fuera por las partes a quien vendió el gas, éste a su

vez, presentó una demanda contra sus suplidores. Los suplidores levantaron como defensa que la práctica del reclamante de mezclar en un sólo tanque los gases de diferentes suplidores había producido una alteración substancial de su producto, ya que la mezcla de los diferentes gases configuró un producto distinto en su composición al vendido por ellos. En base a ello, alegaron estar relevados de cualquier responsabilidad por condiciones defectuosas recreadas en el producto.

Tras rechazar dicha alegación, el tribunal procedió a considerar los extremos del plantamiento, ponderación que le llevó a discurrir que para poder catalogar como substancial el cambio o la alteración de un producto, la misma debía de ser una que por su naturaleza fuese capaz de producir cuando menos uno de tres eventualidades. Estas circunstancias fueron descritas por el tribunal de la siguiente forma:⁹⁶

(1) Que la alteración aumentase las posibilidades de una disfunción en el producto.

(2) Que la alteración constituyese la causa próxima de la ocurrencia dañosa.

(3) Que la alteración constituyese una eventualidad independiente a las finalidades que el fabricante tiene para el producto y los usos que éste esperase del mismo.

Aplicando estos parámetros, en la

doctrina forense estadounidense, la norma general ha sido en el sentido de que para caracterizar una alteración como el factor que aumenta las posibilidades de una disfunción dañosa en el producto, es necesario que se demuestre que la misma no constituye un evento incidental. Esto es, que a pesar de su existencia, la ocurrencia dañosa, por la cual se reclama hubiese sucedido. Al amparo de este fundamento, se ha considerado que bajo tales circunstancias la alteración realizada no detenta el carácter de substancial por lo que no constituye fuente de relevo de la obligación de indemnizar de un fabricante.⁹⁷ A iguales resultados se llega cuando, a pesar del hecho de la alteración, se establece mediante evidencia que ello en nada afectó la posibilidad de la disfunción dañosa del artículo causante de la lesión.⁹⁸

La práctica que mayor respaldo ha recibido en la doctrina forense estadounidense, indica que el principio resulta aplicable cuando la presunta alteración se predica en el uso de piezas de repuestos, claro está, que bajo estas circunstancias se tiene que evidenciar que tales piezas estaban diseñadas para sustituir a una pieza de fábrica y como tal se aceptaba por el fabricante del producto disfuncionante.⁹⁹ También se ha entendido que debe utilizarse dicho criterio cuando el artículo posee una condición defectuosa, ya sea material o de diseño, previa a la eventualidad de la alteración por el usuario. En estas situaciones la alteración realizada por

el usuario o un tercero no se tendrá como una causa interventora ya que el defecto preexistente convertía al objeto en uno peligroso.¹⁰⁰ Hecho que se acentúa en aquellas situaciones en donde el producto tiene una disposición a crear situaciones peligrosas para su usuario.¹⁰¹

El segundo elemento discutido en la decisión del caso de E.Z. GAS, hace referencia al nexo causal entre la alteración y el daño. Este requisito, que es común a toda acción extracontractual, adquiere en el marco de esta defensa gran importancia, pues su existencia conforma una causa interventora capaz de relevar al fabricante de todo grado de responsabilidad por los efectos dañosos de un artículo. De aquí, que ante la ausencia de tal nexo la alteración realizada por un usuario se despliega como una mera causa concurrente, la cual no resulta suficiente para inducir al relevo de la responsabilidad del fabricante para con el usuario.¹⁰² Ampliando sobre esta relación causal, la doctrina forense estadounidense ha considerado sujeta a la misma, a aquellos actos que resultan atribuibles únicamente al usuario o a terceras partes que no tienen vinculación de tipo alguno con el fabricante del producto. Se da por sobrentendido que en estas circunstancias cualquier forma de alteración que resulte consignable, real o constructivamente, al fabricante desemboca en su total y plena imputabilidad por el evento dañoso.

Del manejo de estos elementos, como predicados de análisis, se ha determinado que procede conceder a un fabricante un relevo incondicional de su responsabilidad, cuando la condición defectuosa en el producto surge de una modificación realizada por el usuario contra la cual de manera expresa, bien sea mediante advertencias o instrucciones, el fabricante del producto ha señalado su desaprobación.¹⁰³ Por un fundamento similar, cuando la modificación es el resultado de la acción de un tercero que no tiene relación con el fabricante, y es éste el responsable por crear la condición defectuosa en el artículo, se acepta el que se releve al fabricante. Se entiende que en tales casos el defecto o la peligrosidad del artículo dañoso no es el resultado de una condición preexistente a la modificación y sí en cambio producto de dicha eventualidad.¹⁰⁴ Otra instancia a la cual ha sido extendida el supuesto normativo de este criterio por la doctrina estadounidense, lo son aquellas situaciones en donde el presunto artículo disfuncionante lo constituye un artefacto construido por un tercero, pero a quien se intenta responsabilizar por su disfunción es al fabricante de las piezas que lo componen.¹⁰⁵ Sin embargo, este relevo sólo es reclamable cuando el tercero construye el objeto utilizando partes provenientes de distintos artículos, tales como motocicletas o automóviles, sin que el fabricante de los mismos participe en forma alguna en la construcción, o introducción al mercado del putativo

producto dañoso. En tales casos se entiende que lo procedente es conceder al fabricante un relevo incondicional frente a todos aquellos que resulten lesionados por el artículo disfuncionante.¹⁰⁶

Sin embargo, no todos los actos de alteración de un producto imputables a un tercero, bien por un usuario o una tercera parte, de un producto de por si no defectuoso conduce inexorablemente a la exculpación del fabricante. Existen precedentes en donde, aún cuando la condición defectuosa se origina en un pedido específico del adquirente de un producto, el resultado dañoso se entiende imputable al fabricante. Imputación que se justifica en el hecho de que siendo éste la parte con mayor conocimiento sobre el desarrollo del producto debió preveer la creación de la condición defectuosa y negarse a ejecutar el diseño sin realizar las alteraciones apropiadas.¹⁰⁷ En igual sentido, se ha decidido que los actos realizados por una tercera persona, pueden ser imputados a un fabricante cuando éstos son representantes del fabricante; o practican las alteraciones utilizando manuales y piezas preparadas o distribuídas para tales fines por el primero.¹⁰⁸

El último factor descrito en la decisión de E.Z. GAS, para determinar cuando una alteración practicada a un producto debe calificarse de substancial, hace referencia a cuán contraria resulta ser, respecto de los usos o designios del fabricante para con el

producto afectado. Dicho en otras palabras, si puede considerarse a dicha alteración como independiente, en vez de incidental, de los diseños de un fabricante para con su producto. En un principio se cuestionó la validez de este factor bajo la aprensión de que un fabricante pudiese evadir su responsabilidad evitando expresar sus diseños respecto a un producto, o intencionalmente fabricando artículos que necesitarían que se practicasen cambios ulteriores o acondicionamientos, antes de tornarse operables y utilizables por un consumidor.¹⁰⁹ Esta aprensión se disipó tan pronto se dislumbró que en la medida en que el artículo requería tratamiento posterior, esto es, se tornaba en agente catalizador del acto, se evidenciaba que las transformaciones o alteraciones practicadas resultaban incidentales a la naturaleza del producto, o dicho de otra forma, anticipable. Lo cual significaba que de crearse una condición con posibilidades de inducir a la disfunción del artículo, la defectuosidad era una preexistente a su entrada en el mercado y dicha alteración devenía en el agente catalizador, o resultaba inmaterial a la ocurrencia dañosa por la cual se reclame un resarcimiento.¹¹⁰

a) El caso de
States SS Co v Stone Manganese
Marine Ltd.

La mejor ilustración de como se ha articulado este supuesto, lo representa la decisión en el caso de States SS Co v Stone Manganese Marine Ltd.¹¹¹

Según las determinaciones de hechos del tribunal, a la parte demandante se le contrató para la construcción de unos barcos, las hélices de los cuales se fundirían de una aleación en particular. Este material era vendido bajo la licencia de la parte demandada por una tercera compañía, traída como codemandado al pleito. Una vez se fundieron las hélices estas resultaron inadecuadas debido a impurezas presentes en el metal comprado para ello al fabricante bajo licencia del demandado. Esta último adujo que no procedía el reclamo contra ella, y entre las razones para dicha excepción, alegó que ella sólo suplió lingotes de la aleación y no hélices, esta transformación significó una alteración substancial de su producto. Al ponderar las circunstancias de este caso, el tribunal entendió que dado que el producto vendido era una aleación, el cual obligadamente tenía que vaciarse en moldes para poder ser utilizada, no procedía una defensa de alteración substancial. Ello era así pues el material de los lingotes se esperaba fuese derretido previo a su utilización de forma útil, por lo cual cualquier vaciado constituía un uso esperado y conforme a los designios del fabricante del metal.¹¹² Por lo tanto cualquier defecto en el objeto así preparado era imputable al fabricante del metal.

La utilización de este factor también conduce al razonamiento de que en la medida en que el fabricante provea o planee unos manejos específicos para sus artículos todo intento para evitar los mismos tenderá a

producir su inimputabilidad, ello en la medida en que las desviaciones no resulten irrelevantes a la condición defectuosa que inducen a la ocurrencia dañosa.¹¹³ Se aducen como ejemplos de esta concepción aquellos casos en donde el fabricante provee con su producto aditamentos de seguridad los cuales, a pesar de no inducir a su alteración, por resultar defectuosos¹¹⁴ son desconectados o sustituidos creando así la condición de defectuosidad que induce al daño y que era inexistente hasta ese momento.¹¹⁵

2) El caso de
Ulmer v Hartford Acci. & Ins. Co.

Otro tanto se ha dicho de aquellas condiciones de defectuosidad que son consecuencia de la falta de mantenimiento preventivo o de la falta de reparaciones necesarias en un producto, omisiones que dada su necesidad se han catalogado como de alteraciones substanciales en vista de que se entiende nadie esta obligado a fabricar artículos que resulten eternos.¹¹⁶

El caso más ilustrativo de esta eventualidad lo constituye la opinión en la decisión del caso de Ulmer v Hartford Acci. & Ins. Co.¹¹⁷ Según la determinación de hechos realizada por el tribunal, los herederos de unos pilotos militares reclamaron contra los fabricantes de un helicóptero por defectos de construcción. Estos se alegaban consistieron en el uso de unas aleaciones inadecuadas para la fabricación de las hélices. Debido a

ello estas se desprendieron en vuelo. Exámenes posteriores revelaron que el accidente se debió, exclusivamente a la corrosión del eje que conectaba la hélice al rotor. Evento que fue provocado por que en algún momento no se ajustó adecuadamente el sello que cubría el orificio para limpiar y pintar el interior del eje, lo que permitió a la humedad penetrar en su interior. También se estableció, que desde su venta el helicóptero había estado bajo el control exclusivo de la marina de guerra y que sus técnicos se ocupaban de brindar mantenimiento al aparato; incluyendo el eje que disfuncionó. Mantenimientos que en varias ocasiones incluyeron la remoción del sello de corcho, por donde penetrase la humedad.

Ante estas circunstancias el tribunal sentenciador ordenó la desestimación del pleito. Fundamentó tal decisión en el hecho de que la evidencia estableció aspectos tales como los siguientes. Primeramente el hecho, de que la marina de guerra había sometido las piezas en cuestión a varios reacondicionamientos y a los trabajos de mantenimiento ya descritos.¹¹⁸ En segundo lugar, que la parte demandante no logró establecer de forma clara "una relación causal entre los procesos de manufactura o de inspección de la parte demandada y la condición [corrosión interna] que indujo a la disfunción del eje del rotor que se partió."¹¹⁹ De hecho, lo que se logró establecer fué todo lo contrario "que la marina de guerra omitió reponer el sello de corcho del rotor de

manera que se impidiese la entrada de humedad en su interior [en otras palabras, lo probado] inducía a concluir que solamente la marina de guerra fue la parte cuya negligencia produjo el daño."¹²⁰

Como señaló el propio tribunal, la intervención de la marina de guerra en los hechos constituyó una causa interventora que relevó al fabricante de responsabilidad. Ello es así, pues ésta se encontraba, a través de sus técnicos, en posición de entender perfectamente las consecuencias de un mantenimiento inadecuado y en ausencia de motivos fundamentados el fabricante del helicóptero no podía preveer que la marina no tomaría las debidas precauciones al montar los sellos en el eje disfuncionante.¹²¹ Por otro lado, cabe observar que tal acción constituyó una modificación calificable de substancial por cuanto fué debido a ella que se indujo una condición defectuosa y disfuncionante en un artículo el cual no mostraba defecto previo de clase alguna.¹²²

Obsérvese que esta decisión resulta cónsona con la exigencia, reconocida por la doctrina forense estadounidense, de que al operacionalizar la defensa de la alteración de un producto, la inimputabilidad de la parte contra la cual se reclama una indemnización, no se erige con tan sólo establecer la naturaleza substancial de la modificación que conforma la ocurrencia dañosa. Sino que para lograr tal fin, es

menester demostrar que la plausibilidad de dicha alteración representaba para el fabricante del objeto disfuncionante, un hecho inanticipable, o como se ha expresado "una eventualidad que no resultaba objetiva o razonablemente previsible por éste".¹²³ Esta circunstancia se ha considerado como una ocurrencia que debe definirse mediante la referencia a la experiencia general que en relación a la producción de un artículo prevalece en el sector industrial que se dedica a su manufactura.¹²⁴

Considerando que la determinación de previsibilidad en un esquema causal procura establecerse sobre unas bases muy específicas de razonabilidad, articuladas sólo en función de la dinámica esperada del artículo, la postura más recomendada se inclina a reconocer que el momento para valorar el contenido de dicha experiencia general debe formularse con referencia al instante en que el artículo es fabricado o cuando se introduce al mercado por primera vez. Articulando estas nociones se ha entendido que procede considerar responsable a todo aquel fabricante que introduzca en el mercado un producto de una fragilidad tal que su manipulación en una forma anticipada a tenor con su naturaleza sea capaz de concretar una situación de gran peligrosidad. Esta fué la situación en el caso de Sharp v Chevrolet,¹²⁵ en donde se determinó por el tribunal, que si bien un fabricante de autos no venía obligado a crear un vehículo a prueba de choques, si le competía ocuparse de que en dicha

eventualidad los interiores del coche no ocasionaran daños al usuario que tras una colisión entrase en contacto con elementos de los mismos.

En cuanto elemento de la dinámica operativa de esta defensa, en general se entiende, que la demostración de la previsibilidad de una modificación es competencia exclusiva del usuario y no del fabricante del producto.¹²⁶ El fundamento de tal exigencia se ubica en el hecho de que la evidencia demostrativa de la previsibilidad de la ocurrencia de una alteración incide en un parámetro de causalidad, el cual es un factor indispensable de la prueba del reclamante. Parte sobre la cual aún en un esquema causal de imputación recae el deber de establecer la existencia del defecto que generó sus daños.

Por último, el concenso dentro de la doctrina estadounidense, lo es que la determinación de cuando una alteración puede calificarse de previsible deviene en una consideración estrictamente de hecho, dependiente de las circunstancias particulares de cada caso. Ello ha motivado a que no se considere apropiado desestimar perentoriamente una acción por productos defectuosos por el hecho de que se aduzca el carácter imprevisible de una alteración sin previamente oír prueba al respecto.¹²⁷

2. La no introducción al mercado del producto disfuncionante

a. En general

El evento que desencadena el hecho imputacional dentro de un esquema causal de responsabilidad por productos defectuosos, lo constituye ante todo, la introducción en el mercado de un artículo de consumo, hecho al cual posteriormente se la adiciona la presencia en éste de una condición defectuosa. De ello se desprende pues, una circunstancia exculpatoria cuyo fundamento incide justamente en la posición contraria, a saber, que el artículo disfuncionante y dañoso no fue introducido en el mercado por el fabricante. Su validez como defensa se halla claramente reconocida no sólo por la doctrina forense estadounidense, sino que también por los esquemas legislados para lidiar con la problemática suscitada por el producto defectuosos, figurando en lugar muy prominente dentro del artículo 7 de la Directiva de la CEE 85/374.

En términos generales, el contenido de esta disposición no es elaborado a profundidad por los estatutos legislados para tratar el tema del producto defectuoso. En lo que a la directiva 85/374 se refiere, la norma tal y como recogida en dicho estatuto resultó por demás parca, refiriéndose sólo al evento en su aspecto negativo, esto es, el no introducir al mercado el objeto dañoso. En la MUPLA tal posibilidad no se expresa de forma

abierta y viene a deducirse por analogía del entrecruce desplegado en la sección 102 por sus incisos D, en donde se define qué se entenderá por un "products liability claim", describiéndosele como aquella acción que comprende todo reclamo en el cual se reclamen daños originados en la manufactura, construcción, diseño, ensamblaje, instalación, apercebimientos, o etiquetado de un producto; y de los incisos A y B que declaran quien es un "product seller" o un "manufacturer", respectivamente.

Lo obtusidad de estos enfoques no supone un estado de inmadurez respecto a las posibles proyecciones del contenido sustantivo del enunciado. En la práctica desarrollada por las instancias forenses estadounidenses la figura ha sido tratada en extenso, demarcándose con meridiana claridad los extremos sustantivos de esta posibilidad defensiva. Procedamos a delinear los mismos.

b. Los supuestos operacionales

La inhabilidad de los esquemas estatutarios existentes para ofrecer una visión clara de cómo articular una defensa en base a la no introducción al mercado de un artículo; no significa que este sea un terreno virgen e inexplorado. La defensa, como tal, ha sido estudiada con meridiama atención por las instancias forenses estadounidenses. Según ha sido desarrollada por la doctrina forense estadounidense, esta defensa adviene articulable en base a dos vertientes argumentativas. En

una de estas se reclama que el artículo no se introduce para ser utilizado por la parte que resultó lesionada. En el segundo supuesto, se aduce que el artículo no se introduce con la finalidad de obtener un beneficio económico del usuario, ni directo o indirecto, y si sólo con fines experimentales.

- 1) Cuando el artículo no se introduce para ser utilizado por la parte que resultó lesionada

En relación con el supuesto de que el artículo no se produce con la intención de que sea utilizado por la parte que resultó lesionada, la práctica dentro de la doctrina forense estadounidense, ha sido la de permitir la exoneración del fabricante del producto cuando este es uno muy especializado y de circulación restringida. Resultando que la parte lesionada no lo obtiene directamente del fabricante o de una fuente autorizada por éste a distribuirlo, sino más bien de forma indirecta.

- (a) El caso de *Harper v Remington Arms Co.*

Así en la decisión del caso de Harper v Remington Arms Co.,¹²⁸ en donde se reclamó, contra el fabricante de cartuchos, por la explosión de una escopeta al usar un cartucho destinado sólo a control de calidad de armas de fuego, el tribunal considerando que el objeto dañoso era uno de usos muy especializados, de distribución restringida y que había sido obtenido por el lesionado de manos de un tercero, que a su vez lo obtuvo

de otro, entendió que no procedía imputarle responsabilidad de tipo alguno al fabricante. Relevo que se concedió por cuanto el usuario no resultaba ser uno respecto del cual se pudiese anticipar, en función de la dinámica del objeto, fuese a utilizar, o entrar en contacto, con el objeto. Además, se tuvo presente el hecho de que el objeto dañado no fue introducido en el mercado por el fabricante con la expectativa de que llegase al lesionado.

Pero la interrogante que ello precipita es qué ha de suceder cuándo el artículo a pesar de estar dirigido a un mercado muy particular, se presta a circular libremente dentro de la comunidad y comparte unas características conocidos y muy comunes con productos similares pero de menor concentración o fuerza reactiva.

En este respecto la doctrina forense estadounidense no ha desarrollado una posición muy clara, existiendo al momento dos formas de enfocar la interrogante. Esta disyuntiva se halla explicitada por opiniones como la de Hellen Curtis v. Pruitt por un lado y la de Pegg v. General Motors por otro.

(1) El caso de
Hellen Curtis v. Pruitt

La decisión del caso de Hellen Curtis v. Pruitt,¹²⁹ constituye el mejor exponente de la corriente doctrinaria que considera, y favorece, la posición de que en la medida en que el producto es uno dirigido a un mercado específico no debe de imputarse

responsabilidad sobre el fabricante en caso de una ocurrencia dañosa. Según la determinación de hechos realizada en este caso, el artículo dañoso era un tinte de cabello de uso profesional y que sólo se distribuía a especialistas de belleza, por ser uno de una concentración muy fuerte que exigía conocimientos especializados para su manejo. Al rechazar el reclamo de la lesionada, quien no era una esteticista y quien buscó a una amiga, igual de neofita, para que le aplicara el mismo, por que al usarlo sufrió quemaduras químicas en el cuero cabelludo, el tribunal recordó que el fabricante viene obligado a proveer instrucciones que sean comprendidas por los integrantes del potencial mercado al cual se dirige el artículo. Pero esta es una obligación que no incluye el tener que prevenir a partes respecto de las cuales no sólo no se interesa distribuir el artículo, sino que en función de la naturaleza del producto ni si quiera se consideran como objetivos dentro del mercado de consumo del mismo.

(2) El caso de
Pegg v. General Motors

En abierto contraste a esta posición encontramos a la representada por la decisión de Pegg v General Motors Corp.¹³⁰ Esta opinión representa a la corriente doctrinaria que entiende que en la medida en que el producto, a la par con su condición de extremo peligro, es uno capaz de llegar al público con facilidad, se debe imponer responsabilidad sobre el fabricante del

mismo. Los hechos en que se basa esta insatancia hacian referencia a una ocurrencia dañosa en la cual la parte lesionada logró que un compañero de trabajo le diera un poco de un desinfectante industrial para piscinas. Este producto, a pesar de ser extremadamente peligroso e inflamable, no tenía advertencias alguna que alertaran sobre la magnitud del riesgo en caso de manipularse de forma indebida. Como se puede anticipar, el producto no fue manipulado con tal peligro en mente y mientras era transportado se incendió en el interior del transporte, lesionado gravemente tanto a la parte que lo sustrajo como a un tercero que le acompañaba. La parte demandada alegó que el lesionado no era un sujeto del cual se podía preveer estaría en contacto con el objeto. Argumento que rechazó el Tribunal en casación que determinó que la magnitud del peligro representado por el artículo era tal que requería del fabricante mejores advertencias o el cambio de la fórmula por una menos peligrosa, ya que en base a la naturaleza del producto, la posibilidad de una ocurrencia dañosa como la sucedida era una anticipable por el fabricante del producto. Por otro lado, se entendió también, que en cierta medida resultaba previsible por el fabricante la posibilidad de la cadena de hechos que culminó en el suceso dañoso. Ya que dada la naturaleza humana, no era insóspechable el que una persona convenciera a un compañero de trabajo a darle un poco del desinfectante a escondidas del patrono,.

(b) Cuando el producto no se introduce en el mercado con la intención de obtener un beneficio económico

El segundo argumento operativo de la defensa de la introducción al mercado de un producto hace referencia a la alegación de que el producto no se introduce en el mercado con la intención de obtener un beneficio económico. Esta vertiente se inspira en la práctica común en el sector empresarial de ofrecer productos gratuitos a los usuarios, bien para su consumo o en la esfera de un comodato, para de esta manera obtener órdenes futuras. En relación con esta práctica, es una norma firmemente establecida en la doctrina estadounidense, de que la misma conduce a la imputabilidad de la parte que ofrece el artículo en la eventualidad de una disfunción defectuosa del mismo. Claro está, que huelga decir que esta posibilidad imputadora de responsabilidad resulta inaplicable en aquellos casos en donde, si bien a el producto disfunciona y causa perjuicios a una tercera parte, el mismo en momento alguno ha sido puesto a la disposición de los consumidores con miras a obtener un beneficio comercial de esta transacción.

Como puede preverse, el impacto contundente de esta excepción sobre una parte reclamante significa que la misma es de ámbito restringido. Hasta el presente, esta particular excepción a la regla general, sólo ha sido reconocida en el marco de productos

experimentales y dentro del ámbito de un contrato de investigación inter-corporativo. Esto es, aquel en donde los únicos sujetos calificables como consumidores lo son los empleados contratados para realizar dichas pruebas.¹³¹

(1) La excepción: el caso de Woods v Luertzing Corp.

Según ha sido esta excepción desarrollada por la doctrina forense, en especial por la decisión del caso de Woods v Luertzing Corp.,¹³² los elementos constitutivos de esta particular caracterización de la defensa, hacen referencia a las siguientes consideraciones:

1. Que los participantes en la transacción sean personas jurídicas
2. Que una de las partes contratantes posea los conocimientos necesarios para realizar con éxito la encomienda
3. Que el producto se supla para fines experimentales, y no para demostración, esto es, que el objetivo de la transacción sea el conocer el desempeño bajo condiciones de uso del artículo o bien para perfeccionarlo
4. Que medie un contrato al respecto
5. Que el producto no se sumistre con la intención de inducir a la segunda parte a adquirirlo, esto es, que el acto no propenda a tener un interés comercial
6. Que la parte proveedora no rinda su control sobre el artículo o parte alguna del mismo

La razón de ser de esta defensa la encontramos dentro de los propios parámetros de la doctrina causal de responsabilidad civil de productos

defectuosos. Previo a cualquier análisis debemos de recordar que el objetivo último de toda ésta estructura doctrinal es el asegurar que los fabricantes al introducir un producto en el mercado tengan la certeza de que éste no ha de ocasionar perjuicios a los usuarios del mismo, en tanto en cuanto se utilicen según su naturaleza. Por su parte esta certeza no puede concretizarse sino es a través de las pruebas e inspecciones a las cuales el manufacturero somete a los productos que fabrica, con el ánimo de determinar si el mismo es apto para los usos previstos a los que se le puede destinar, o que por la naturaleza del objeto resulten previsibles.

La ineludabilidad de este deber requiere que el juzgador en estos supuestos deba, antes de realizar su determinación, percatarse de un hecho, el cual, como bien señala el Tribunal en el caso de Woods, no es otro que:

"Si se imputa sobre un fabricante responsabilidad bajo un esquema causal o de garantías, por aquellas lesiones que ocurren durante la inspección o ensayo de un artículo, dirgido al descubrimiento de cualquier defecto o a obtener su perfeccionamiento, el objetivo principal para imputar responsabilidad sobre el fabricante, esto es, asegurar al usuario o consumidor que recibirá un artículo adecuado y seguro, se vería imposibilitado por el efecto disruptivo que dicha determinación supone. Imputar responsabilidad, bien

bajo un esquema causal o basada en el incumplimiento de garantías, por las ocurrencias dañosas suscitadas durante los intentos por comprobar lo que un artículo puede o no hacer, es un contrasentido y sólo serviría para desalentar el desarrollo de nuevos productos o procesos ."¹³³

Entender lo contrario supone que únicamente se podrá librar de responsabilidad aquellas partes, que por su tamaño o poder económico, sean capaces de realizar en su totalidad todo el proceso de experimentación de un objeto. Esto significaría que todo el proceso innovador se concentraría sólo en empresas monopolísticas, lo que supone la desaparición del pequeño empresario y todo lo que éste representa.

Por otro lado, debe de tenerse presente que el reconocimiento de esta defensa en nada reduce la protección debida al consumidor o usuario común; por cuanto de su propio esencia ésta única y exclusivamente puede esgrimirse entre entidades jurídicas y salvo muy raras excepciones por personas naturales. La razón para ello es clara, por su propia naturaleza la utilización de un artefacto experimental ha de exigir unos conocimientos especializados en las partes que lo prueban, para lograr acceso a tales conocimientos las partes deberán exponer las características del objeto y obligarse en un contrato. Contrato en el cual las partes, actuando en pie de igualdad, han de sopesar y prevenir todas las posibles

contingencias. Por otro lado, las pruebas requerirán de espacios y equipos, que por su costo, razonablemente sólo a niveles empresariales serán accesibles, por ser esta forma de gestión la única entidad capaz de poder disponer de tales recursos y articularlos dentro de una amplia gama de beneficios fiscales, administrativos y de productividad masiva. No puede haber duda alguna de que estas características más que propias de una persona natural, lo son de una entidad jurídica, y aun cuando estemos dispuesto a considerar excepciones es menester resaltar que en tal caso estaremos hablando de un experto y por ende de una persona con gran capacidad de regateo en una mesa de negociaciones.

(a) El caso de
Armstrong Rubber Co. v. Urquidez

En una decisión posterior, Armstrong Rubber Co. v. Urquidez,¹³⁴ los límites de esta defensa fue extendido al suministro de equipo adicional a los artículos experimentales. Según los hechos de este caso, la parte demandada contrató a un tercero, otra entidad jurídica, para que efectuara una serie de pruebas sobre una nueva línea de ruedas. Como parte del contrato, la parte demandada proveería el mantenimiento y las ruedas regulares de los vehículos de prueba, el resto sería provisto por la compañía de pruebas. El día del evento dañoso uno de los pilotos de prueba, mientras probaba la ruedas, sufrió un reventón en una de las ruedas delanteras,

la cual había sido provista por la demandada, es decir no formaba parte del material a prueba. En instancia imputaron responsabilidad sobre la demandada, pero en casación la misma fue revocada. Entendió el Tribunal, que estas ruedas regulares, "non-interest spare" como se les llama, nunca fueron introducidas en el mercado por lo que no podía imponerse responsabilidad sobre el demandado bajo los principios causales desarrollados en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

Aunque tras leer la opinión es menester coincidir con el resultado de la misma, somos del parcer que ello no es extensible a sus razonamientos. Tal y como narrados por el tribunal, los hechos revelaban que el evento dañoso no se debió en esencia al accidente con la rueda. Según estos, el perjudicado había logrado llevar el vehículo hasta una posición segura al margen de la pista, pero al caer en una trampa de arena, cuya existencia le era desconocida, fue que ocurrió el desastre y las lesiones por las cuales se reclamaron. La pista pertenecía y estaba bajo el control exclusivo de la entidad contratada para las pruebas, por lo que siendo el factor precipitante del daño una muy plausible causa interventora, razonablemente se podía imputar responsabilidad a ésta y relevar al fabricante.

Desafortunadamente no fue éste el razonamiento del tribunal, como hemos tenido oportunidad de apreciar. El problema con la posición adoptada es que

aplica "in abstracto" los principios desarrollados en la doctrina forense. En este respecto, si resulta plausible la no imputabilidad de la parte demandada, por cuanto resulta un hecho indubitable que no existe en el segundo el carácter de consumidor inocente, esto es el producto no se le suministra con la intención de lograr una venta y si bajo un contrato para efectuar unas pruebas. Sin embargo, tal manejo sólo hace referencia a una parte de la transacción y deja de lado la segunda parte de ésta.

En base a la doctrina establecida, de esta segunda parte de la transacción, es que surge la imputabilidad de la parte demandada. En esta parte la demandada asumió la obligación de proveer equipo adicional, equipo que nada tenía que ver con las mercancías a prueba, y que constituye una transacción distinta en la cual se suplía a un tercero un producto de forma incondicional y bajo la presunción de que el mismo es seguro. Somos del parecer que este segundo aprovisionamiento imponía sobre el proveedor el deber de asegurarse que los mismos no causarían un daño a terceras partes y de suceder lo contrario, configura la base para imponer responsabilidad sobre el fabricante. Habiéndose provisto en este caso las ruedas disfuncionantes con la intención de facilitar unas pruebas de otro producto entendemos que las mismas si fueron debidamente introducidas en el mercado por el fabricante. Es más, la razón de ser para la exclusión para este equipo adicional pierde sentido cuando nos percatamos

de que, en ausencia de la circunstancia fortuita de provenir del mismo fabricante del artículo bajo pruebas, de haber vendido la parte demandada a la segunda parte las ruedas de uso, la llamada "non-interest spare", los primeros habrían quedado obligado a responder por los perjuicios que de su disfunción derivasen. Recordemos que en estas circunstancias de préstamo de equipo o de suministros gratis lo importante no es el título del negocio, y sí el resultado práctico de sus efectos, lo que nos provee la respuesta más cónsona con los fines de la doctrina causal de responsabilidad civil en la litigación por productos defectuosos.¹³⁵ Al permitir lo contrario, la defensa "del producto experimental" sufre una expansión innecesaria, por cuanto se extiende a productos que no son experimentales, los cuales pueden y crean la impresión de que son seguros.¹³⁶

Recapitulando, la doctrina forense en este aspecto específico, es consistente en declarar que en el área de productos entregados de forma gratuita, la inimputabilidad del fabricante sólo es pertinente en el contexto de los productos experimentales y frente a personas jurídicas. Aunque, aún en estas instancias sólo puede hacer referencia al producto experimental, teniéndose que resolver cualesquiera otra eventualidad dañosa bajo la teoría de imputación que controle el hecho. Por ejemplo, en el caso de un producto, los supuestos causales de la responsabilidad civil por productos defectuosos; en el

supuesto de un acto personal, las normas extracontractuales tradicionales que apliquen al caso.

C. Las características del producto

1. El carácter del defecto

a. En general

En la regulación de la calidad de las mercancías o bienes de consumo disponibles para la venta, una de las preocupaciones principales ha hecho referencia a la condición de peligro o defectuosidad que puedan aquejar a los mismos. Desde fechas anteriores a la codificación decimonónica, tanto en el derecho civil continental, como en el derecho común anglosajón, los defectos han tendido a clasificarse en atención a la facilidad o dificultad de su percepción para el usuario o consumidor. Esto ha hecho, que la utilización de términos como el de latente, para aquellas condiciones defectuosas no aparentes, y el de patente, para aquellas condiciones defectuosas que son fácilmente percibible por los sentidos, ha sido una de uso y manejo común por las curias de ambas tradiciones jurídicas. En términos generales, la práctica desarrollada al amparo de tales términos propende a conceder un relevo incondicional de responsabilidad a la parte que vende o distribuye un objeto con los llamados defectos patentes. En cambio, tiéndese a responsabilizarle en el caso de aquellos defectos que resultan catalogables, de latentes. No debe ser por lo tanto motivo de sorpresa el que, al hacer su aparición la teoría causal de

responsabilidad civil por productos defectuosos, esta dualidad descriptiva encontrara fácil acogida en el seno de su dinámica de imputación. Tal y como sucedió en el derecho común de contratos, el supuesto de los defectos catalogables de patentes, continuó bajo el nuevo parámetro considerándose como una causal incondicional de relevo a favor de la entidad responsable por la introducción en el comercio de un artículo de consumo. Sin embargo, no se tardó mucho en percibir que tal noción, en esta modalidad de causa de acción, tendía a resultar contraproducente a los mejores intereses del consumidor. Ya que éste, ante la sofisticación de los productos modernos era incapaz de tener, en la gran mayoría de las ocasiones, la capacidad para descubrir defectos que en retrospectiva podían considerarse como patentes. Esto motivó la reconsideración del supuesto y su posterior desarticulación como causa exculpatoria en las acciones fundadas en la disfunción defectuosa de un artículo. Estudiemos de esta forma la evolución normativa de los mismos en el ámbito del desarrollo estadounidense de la doctrina causal de responsabilidad civil del fabricante de un producto defectuoso.

b. Los defectos latentes.

El carácter latente de un defecto, esto es, su imperceptibilidad por los sentidos de forma incondicional y amplia, no ha constituido un foco de mayores controversias en el campo de la litigación por

productos defectuosos. De hecho, se ha aseverado que el grueso de la casuística y de las reclamaciones versan sobre defectos catalogables como de latentes.¹³⁷ En términos generales en el supuesto de defectos latentes las controversias tienden a girar en torno a si la condición disfuncionante resulta una calificable de un defecto o no. Se ha observado que ante todo la actividad del juzgador se dirige a ponderar cuán sorpresiva resulta la existencia de dicha condición latente para el usuario común. Esta interrogante ha encontrado generalmente una rápida solución al amparo del alguno de los parámetros de defectuosidad reconocidos, tales como el de las expectativas del consumidor o el de riesgo-beneficio. Al presente, la tendencia general es a considerar el carácter latente de la condición defectuosa de un artículo no como una defensa y si como una determinación perentoria de la peligrosidad de un artículo con capacidad para inducir a la imputabilidad incondicional de la parte responsable por la introducción al mercado del producto disfuncionante. Por supuesto, que dicha incondicionalidad debe siempre entenderse sujeta a contradicción mediante preponderancia de prueba.

c. El defecto patente

En la evolución de la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos, uno de los más interesantes problemas lo ha suscitado el tratamiento a dar al llamado defecto patente u óbvio. La práctica bajo la doctrina forense estadounidense, se

inclinó como una primera reacción a trasladar los efectos reconocidos en el campo subjetivista a una condición patente al formato causal de la nueva acción. Esto es, se le reconoció el carácter incondicional de esta defensa a favor del fabricante de un producto con defectos o condiciones de aparente peligrosidad.¹³⁸

1) La posición clásica: el caso de Campo v. Scottfield

La base sustantiva para dicha hipótesis se expuso de forma meridianamente clara en la decisión del caso de Campo v. Scottfield.¹³⁹ Aunque esta opinión antecede por mucho, es de la década de los años cincuenta, a la instauración de la causa de acción de la responsabilidad causal del fabricante de un producto defectuoso, su razonamiento explicita la posición generalmente aceptada por la doctrina en los albores de la acción causal por responsabilidad civil del fabricante.

Según la determinación de hechos realizada por el tribunal en el caso de Campo, la parte reclamante alegó que mientras operaba una máquina para descabezar cebollas, el cual era un mecanismo consistente en unos rodillos moviéndose a alta velocidad y que se hallaban carentes de cubierta protectora alguna, sus manos fueron atrapadas por éstos, sufriendo graves lesiones. El tribunal de instancia desestimó la acción del reclamante por entender que no haber negligencia de tipo alguno por parte de la demandada no procedía su imputabilidad. En

apelación tal decisión fué confirmada y para fundamentar tal fallo se señaló en primer lugar que:

"...El fabricante de una máquina o de cualquier otro artículo que resulte peligroso debido a la forma en que funciona, y el objeto así lo demuestra de forma abierta, sólo está obligado, para con aquellos que lo usan, a producir un objeto libre de defectos latentes y ocultos... si un fabricante hace todo lo necesario para hacer que una máquina funcione adecuadamente para los fines para los cuales se diseñó, si la misma no tiene defectos latentes, y si su operación no supone peligros o riesgos que no sean desconocidos por el usuario, entonces dicho fabricante ha cumplido con las exigencias que por imperativo legal le son impuestas... [un fabricante] no está obligado a prevenir contra las lesiones derivables de un peligro patente o de una fuente manifiestamente peligrosa"¹⁴⁰

En estas eventualidades se señaló por el tribunal que:

" Al fabricante no se le puede requerir que contemple los malos usos que de un producto pueda realizar una persona ignorante, descuidada, o incompetente que pueda entrar en contacto con éste, sufrir una lesión, por el contacto con dicha, agencia no es el resultado natural o probable de alguna acción u omisión imputable al fabricante"¹⁴¹

Ello está motivado por una muy lógica apreciación, en el sentido de que,

"... el fabricante tiene el derecho a esperar que las

personas harán todo lo necesario para evitar entrar en contacto con artículos [de patente peligrosidad], pues su propia naturaleza apercibe y alerta de las consecuencias de tal suceso y de las lesiones que pueden sufrirse"¹⁴²

La consonancia interna de esta explicación con el principio del "violenti non fit injuria" permitió que en sus inicios la condición tuviese acogida instantánea, con el carácter de defensa, en la doctrina causal de responsabilidad por producto defectuoso. Sin embargo, debemos observar que a bien que se medite el problema que plantea el llamado defecto patente, es uno que trasciende los límites de lo que racionalmente una mente lega pueda percibir en un momento dado. De hecho, el propio tribunal en la opinión de Campo se vió obligado a reconocer que:

"...el desarrollo de artilugios mecánicos ha creado tantas nuevas fuentes de riesgos [que] los fabricantes deben de ser conminados a equipar a las maquinarias modernas con todos los aditamentos y medidas protectivas posibles"¹⁴³

Como puede apreciarse, ya desde este instante se tuvo que reconocer que en el llamado defecto patente, el foco del interrogante, no giraba en torno a lo que el consumidor podía saber, sino que se adentraba en lo que la capacidad de retención y de percepción del usuario le podía informar y alertar en relación a una condición peligrosa. A esta consideración

se une la de los peligros que el producto sugiere al fabricante del mismo. Peligros que pueden surgir tanto de los usos apropiados o de sus malos usos y cuya prevención, regularmente, se hallan en primer momento en manos del fabricante.¹⁴⁴

2) La reconsideración del problema

No tardó mucho en llegar a la atención de los tribunales que en relación con la posibilidad perceptiva de un usuario, respecto de un llamado peligro patente, que este:

"... puede ser obvio y aún así no ser apreciado. Aún cuando el peligro sea apreciado, las circunstancias pueden causar que sea momentáneamente olvidados. También es posible que la ocurrencia dañosa suceda a pesar de que la parte afectada actúe con toda precaución ante una fuente obvia de peligro"¹⁴⁵

Otra consideración que influyó en los tribunales estadounidenses para reconsiderar la incondicionalidad de la defensa del defecto patente, lo fué el percatarse de que ésta no era otra cosa que una extensión de la doctrina llamada asunción de riesgo. Aunque con el agravante de que bajo esta modalidad se eximía a la parte demandada de tener que demostrar que la parte reclamante había apreciado de forma subjetiva un peligro conocido.¹⁴⁶ Esta divergencia tenía como consecuencia el que mientras en una acción predicada en la negligencia de un actor el carácter patente de un producto no era más que

un factor a considerar, en una acción bajo la doctrina causal de responsabilidad se tornaba en una defensa incondicional. La sustancialidad de estas ponderaciones conllevó a que a partir de la década de los años setenta se empezara a calificar al carácter patente de un defecto no como una defensa incondicional, y si más bien, como un factor relevante al proceder a determinar el carácter defectuoso de una condición presente en un producto de consumo.¹⁴⁷ Al extremo de que no ha faltado quienes han entendido que en vez de considerar tal condición la misma debería darse por descontada en toda acción fundada en la doctrina causal de responsabilidad.¹⁴⁸

Como se ha explicado, el reconocimiento de esta nueva versión de la condición patente de un defecto o peligro, no otorga patente de curso al usuario para que impunemente se exponga a una condición riesgosa que resulte aparente y cognizable por su percepción. Con este tratamiento, lo único que se hace, es insumir en la modalidad tradicional el requisito de la existencia en la mente del usuario de un conocimiento subjetivo de riesgo. Requisito que ya era utilizado bajo la doctrina de asunción de riesgo como un elemento previo a la imputabilidad del fabricante.¹⁴⁹ La posición ya descrita ha sido sintetizada de forma muy clara por la decisión dada en el caso de Pike v Frank G Hough Co.¹⁵⁰ en donde se señaló lo siguiente:

"... el carácter óbvio de una

fuelle de peligro aún puede constituir una causa de relevo de responsabilidad si dicha característica justifica la conclusión de que no es una condición irrazonablemente peligrosa"

En general, se puede afirmar sin temor a dudas que al presente, el carácter patente de un peligro o condición defectuosa en un objeto, no habrá de conducir al relevo incondicional de un fabricante. Para que tal eventualidad ocurra, se está sujeto a que el peligro sea reconocido como una posibilidad real por el usuario del producto disfuncionante, no siendo suficiente el que peligro se entienda como una mera eventualidad general que aqueje el uso del mismo. Como puede apreciarse, esta modalidad permite una mejor defensa de los intereses del usuario, ya que obliga al fabricante a depurar su producto de condiciones peligrosas que si bien son obvias poseen la capacidad para pasar desapercibidas a la mente de un usuario que no tiene conciencia cierta del grado y extensión del perjuicio al cual se está exponiendo.

2. Los productos hechos por encargo.

a. En general.

En la litigación por productos defectuosos se asevera de manera reiterada que un fabricante no es un asegurador de sus productos. De lo cual resulta que su responsabilidad se limita a proveer un artículo que resulte seguro para el uso al cual según su

naturaleza se ha de dedicar.¹⁵¹ La cláusula exonerativa comprendida por dicho razonamiento tiende a incrementarse aún más en aquellos supuestos en donde el fabricante del producto no hace sino ejecutar las órdenes o directivas de un tercero. Tercero, que en la mayoría de las ocasiones resulta ser además de la entidad introductora al comercio del producto disfuncionante, la parte que en realidad planea, concibe y determina la forma en que dicho artículo habrá de construirse.

Como puede apreciarse, la disyuntiva que este hecho plantea resulta en extremo delicada por cuanto la relación entre el fabricante intelectual, o promotor, y el fabricante material presenta una serie infinita de relaciones de control capaces de incorporar en una o en otra entidad, desde un control exclusivo del proceso de manufactura, hasta grados múltiples de colaboración entre las partes en relación al momento de concretar la forma y manera en que debe de ejecutarse el objeto a elaborar. Estas circunstancias dificultan en extremo el juicio de imputabilidad, ya que resulta poco aparente quién deberá sobrellevar la responsabilidad por la disfunción defectuosa del artículo así creado. Otra interrogante suscitada por esta segregación de ejecutorias, hace referencia a la condición jurídica de la parte que emite las directrices que conforman las características objetivas del producto. La experiencia ha demostrado que este agente puede ser de naturaleza pública o privada. Este

hecho supone una variación respecto de los intereses predominantes en los cuales se inspirará la razón de ser del diseño del producto y torna en perentorio la modulación de los juicios de imputabilidad a realizar en relación con cada una de tales particularidades. Ponderemos pues la evolución de la norma dentro cada supuesto particular.

b. El encargo de entidades públicas

1) En general

El estado, como persona jurídica que es, recurre al igual que todos al mercado de bienes para la obtención de aquellos objetos y servicios que requiere para su operación. Sin embargo, muy al contrario de como sucede con el resto de las personas, la responsabilidad del estado se rige por principios muy particulares. Principios, que en términos generales tienden a proveer para su inimputabilidad excepto en aquellas circunstancias en que específicamente se autoriza lo contrario.¹⁵² Al amparo de esta concepción, los privilegios del estado le son reconocidos a los agentes y funcionarios del mismo, extensión que se predica en el hecho objetivo de que como persona jurídica que es, el estado sólo puede actuar a través de seres humanos. De manera, que cuando el agente es una persona que produce bienes para el estado resulta plausible que advenga acreedor al mismo grado de inmunidad reconocido al estado.¹⁵³ Como puede comprenderse, en este caso en particular, tal solución resulta controversial. Ello

debido a que en el caso de acciones fundadas en la disfunción defectuosa de un artículo, ello significa la concesión de un relevo incondicional al fabricante por la circunstancia fortuita de que el artículo disfuncionante se vendiese o fabricara para el consumo del estado en vez de para un consumidor particular.

Los tribunales estadounidenses, en especial, los comprendidos en el sistema judicial federal, aún cuando reconocen que un contratista puede obtener un relevo de su responsabilidad en la eventualidad de una condición defectuosa, de diseño o advertencia, en un artículo, siempre que el mismo se haya fabricado siguiendo las especificaciones del gobierno,¹⁵⁴ han sabido distinguir la naturaleza de los contratos y productos al momento de ponderar la imputabilidad del agente que fabrica para el gobierno.¹⁵⁵ En un sentido general, la tendencia al presente en la doctrina estadounidense, es a reconocer que un fabricante que produce para el Estado sería acreedor a la inmunidad reconocida para el primero sólo en aquellas eventualidades en donde se lograra demostrar la existencia de una serie muy específica de condiciones.

2) La disyuntiva doctrinal

Hasta no hace mucho existía en la doctrina confusión de opiniones en cuanto a los parámetros condicionales a considerar. Si bien tal confusión ha sido en apariencia resuelta por la decisión del tribunal supremo federal en el caso de Boyle v United

Technologies Corp.,¹⁵⁶ el cual apoya el razonamiento utilizado en la decisión del caso de McKay v Rockwell International Corp. entendemos meritorio discutir las dos posiciones principales.

(a) El caso de
McKay v Rockwell International Corp.

El primer conjunto de parámetros condicionales para determinar cuando un fabricante de artículos para el estado era acreedor a un grado de inmunidad idéntico a la del primero, fueron los referidos en la decisión del caso de McKay v Rockwell International Corp.,¹⁵⁷ Los hechos que dan paso a este caso son los siguientes. Tras el accidente aéreo de un reactor de la marina de guerra, los herederos de los pilotos accidentados demandaron al fabricante del avión en que estos murieron. Basaron su reclamo indemnizatorio en el fundamento de que el fabricante había diseñado de forma defectuosa el sistema de asientos expulsores, lo que impidió que los causantes lograran abandonar la máquina antes de que la misma se estrellara. El tribunal, al rechazar el argumento de la parte reclamante, formuló un parámetro valorativo a través del cual determinar cuando acrece a un fabricante la inmunidad reconocida al estado. Según fueron explicados, estos señalan lo siguiente:

(1) Que el gobierno resulta inmune bajo la doctrina de que el contrato es uno para fines militares.

(2) Que el gobierno promulgó o aprobó

unas especificaciones razonablemente precisas y que éstas indujeron la existencia de la condiciónn defectuosa.

(3) Que el producto defectuoso se suscitó por seguir dichas especificaciones.

(4) El fabricante notificó al gobierno de todos los defectos patentes creados por seguir dichas especificaciones o en su defecto de todas aquellas condiciones defectuosas conocidas por el fabricante, pero no así por el gobierno.

Existiendo estos factores en la relación contractual, en base a la cual se adquiere y/o se fabrica el artefacto para el Estado, el fabricante del mismo adviene acreedor a la inmunidad que cobija a la entidad estatal. Resultando, por lo tanto, inmune a cualquier reclamo basado en la disfunción del objeto en cuestión.

(b) El caso de *In re Agent Orange*

Como era de esperarse, la limitada caracterización del hecho punible de esta concepción creó disconformidad en algunos sectores. De esta forma no tardó en sugerirse una segunda variante de supuestos condicionantes de responsabilidad para el fabricante que hace negocios con el Estado. La oportunidad de plantear las mismas se presentó en el caso de *In re Orange Agent*.¹⁵⁸

Esta instancia se articuló en torno al reclamo que un grupo de excombatientes de la

guerra de Vietnam y sus familiares presentaron contra el fabricante de un defoliador usado en Vietnam por las fuerza armadas de los EE.UU. Se alegó por los reclamantes que dicho producto era responsable de sustanciales daños de tipo genético y a la salud general de aquellos que habían sido expuestos al mismo, tanto de forma directa como indirecta. Tras un largo camino procesal, la parte demandante obtuvo una reconsideración favorable a su posición de que debía limitarse o negarse de plano, la condición de agente del gobierno, al fabricante que vendió al gobierno el defoliador. Tal y como esta decisión articuló tal postura, el fabricante de un producto encargado por el gobierno acrece a la inmunidad concedida a éste, en la eventualidad de que el producto resulte defectuoso, siempre que en la relación contactual con el estado, se determine que concurren las siguientes circunstancias :

(1) Que fue el gobierno quien estableció las especificaciones del artículo que disfunciona por defectuosidad;

(2) Que el artículo satisfizo todos los requisitos dispuestos por el gobierno;

(3) Que en lo que respecta a los peligros subyacentes en el artículo, el gobierno tenía un conocimiento igual o mayor al detentado por el fabricante del producto.

Solamente cuando estas circunstancias se cumplían

era factible la ininmputabilidad de un fabricante que vende sus mercaderías al Estado.

Como puede apreciarse, de estas dos fórmulas, la que se encuentra más a tono con los principios de la doctrina causal de responsabilidad del fabricante, lo viene a ser la expuesta en la decisión de In re Orange Agent. Esta observación se basa en el hecho de que en esta instancia se adopta una modalidad imputacional más funcional y abierta; en donde no se restringe la aplicabilidad del criterio de imputación a casos en donde el artículo disfuncionante se adquiere para uso militar. Esta elaboración permite que sus parámetros sean extensibles a cualquier clase de producto adquirido por el Estado. Lo contrario de la posición adoptada en el caso de Mckay que se predica en la fórmula de los casos Feres-Stencel.¹⁵⁹ Además, el esquema propuesto por la decisión de In Re Orange Agent al considerar como un elemento esencial de la defensa la condición de que exista en el Estado una plena cognición, de los peligros envueltos en el artículo adquirido, obliga a determinar en el mismo la posesión del carácter de un usuario plenamente advertido de los peligros acechantes, antes de proceder a imputarle la protección de aquellas terceras partes que se encuentren bajo su control directo o custodia. La importancia de tal consideración se devela tan pronto se percibe que constituye la única manera en que la decisión

de utilizar el producto puede caracterizarse como realizada mediando pleno conocimiento de causa, hecho que resulta vital cuando el producto es uno respecto del cual no puede, en términos reales, considerarse que el estado posea conocimientos especializados.

Otro aspecto positivo de esta fórmula, y que le recomendaba como el supuesto a seguir, se entendía lo representaba, el grado de control que se exige para entender que fue el Estado y no el fabricante la parte que propició la existencia de un condición defectuosa en el objeto por cuya disfunción se reclama. Aunque en la formula de Mckay también se reconoce que para acrecer a la inmunidad del Estado el fabricante debe estar sujeto a unas especificaciones detalladas de construcción y diseño, por lo que no basta unos meros requerimientos de ejecución, lo cierto es que se ha observado que sólo bajo el esquema de In re Orange es que se evita que tal consideración pueda satisfacerse por envolvimientos tan limitados como aprobar un ante proyecto de diseño, como sucede al utilizar la norma del caso Mckay.¹⁶⁰ Resulta aparente, el que bajo tales circunstancias no debe ser plausible el entender que un fabricante a construido un producto siguiendo los diseños de su principal, si no más bien lo contrario, que el principal adoptó enteramente la posición del fabricante.

Por otro lado, es óbvio que al restringir la exculpabilidad del fabricante al hecho de que el Estado tenga pleno conocimiento de causa, se incentiva

al fabricante a poner al tanto al gobierno sobre los posibles peligros o defectos que se desprendan del diseño o en el uso del producto, a los fines de obtener un relevo de su responsabilidad en la eventualidad de la disfunción defectuosa de su producto.¹⁶¹

3) La solución: el caso de Boyle v. United Technologies Corp.

(a) En general

La disparidad conceptual entre los distintos circuitos apelativos del sistema federal de tribunales en a lo que la defensa del contrato gubernamental se refiere, fue resuelta de forma definitiva¹⁶² por la decisión emitida por el Tribunal Supremo Federal en la opinión del caso de Boyle v. United Technologies Corp.¹⁶³ Aún cuando se ha dicho que la norma del caso de Boyle no supuso un giro copernicano dentro de los parámetros esenciales a seguir para dilucidar la inimputabilidad del fabricante que produce para el gobierno,¹⁶⁴ lo cierto es que la misma supone el replanteamiento de los fundamentos ideológicos del relevo hasta entonces aceptados.¹⁶⁵ Reformulación que constituye una transformación de la defensa en su caracterización sustantiva.

Entre el primer resultado de la reformulación suscitada por la reformulación del caso de Boyle, se encuentra el haber generalizado el ámbito de la responsabilidad al aceptar a cualquier clase de contrato en

el que se solicite un producto, sea susceptible de articularse bajo la defensa del contrato gubernamental.¹⁶⁶ Otra alteración sustancial respecto de la práctica hasta entonces aceptada, lo es la restricción de la defensa a casos de disfuncionalidad predicados en defectos de diseño o de inadecuación de los apercebimientos.¹⁶⁷

Las bases de tal transfiguración se articulan en torno a tres premisas. La primera es la introducción de la noción del poder discrecional (discretionary function), elemento más generalizado que la premisa de que la inmunidad se desprende de presencia de un acto vinculado al ejercicio de una función militar, y que favorece un relevo con base en el poder del Soberano para seleccionar el diseño apropiado para los productos que adquiere.¹⁶⁸ En segundo lugar se encuentra la premisa del interés federal sustancial, que constituye el elemento moderador de la expansividad del criterio del poder discrecional.¹⁶⁹ En tercer lugar, se ubica el abandono de un interés militar y por ende la generalización de la defensa, la cual deviene extensible a todo tipo de contrato en tanto el Soberano resulte ser una parte beneficiada, bien directa o indirectamente.¹⁷⁰ La transformación que con ello se inicia será objeto de nuestro próximo análisis.

(b) Los hechos del caso

La opinión de Boyle v. United Technologies Corp. (supra) comenzó como un conjunto de

hechos catalogables como clásicos dentro del esquema de la defensa del contrato gubernamental. La instancia se conjuga cuando un helicóptero de la Armada se precipitó al mar, aunque toda la tripulación sobrevivió al impacto, el co-piloto quedó atrapado y se ahogó cuando no pudo abrir la puerta de escape. Eventualidad que se debió a que la presión del agua le impidió abrir la escotilla de escape que estaba diseñada para abrir hacia afuera. Los sobrevivientes del causante demandaron al fabricante, alegando que bajo el derecho vigente en el estado del estrellamiento, Virginia, el diseñar una escotilla que abriese hacia afuera constituía un defecto de diseño que ameditaba la concesión de una indemnización.

En instancia se acogió el planteamiento de la parte demandante, mientras que en apelación se ordenó exonerar al fabricante. El Tribunal Supremo aceptó la petición de revisión para "decidir cuando un contratista, que provee equipo militar al gobierno federal puede ser declarado responsable bajo los principios del derecho extracontractual de un estado en la eventualidad de lesiones debidas a un defecto de diseño."

(c) Los fundamentos de la norma

Tras revisar el expediente, el Tribunal entendió que procedía el relevo del fabricante en virtud del carácter gubernamental del contrato bajo el cual se fabricó el helicóptero accidentado. Argumentó el

Tribunal a favor de tal decisión, no en base al carácter militar del contrato como había sido la práctica hasta entonces, sino en base a dos criterios primordiales: el llamado "interés federal sustancial" (uniquely federal interest); y el llamado poder discrecional (discretionary function).

(1) El criterio del
interés federal sustancial

El primer criterio en ser distinguido lo es la noción de un área de "interés federal sustancial" (uniquely federal interest). Término que se define como haciendo referencia a áreas en donde se tiene necesidad de uniformidad normantiva en las decisiones a tomar,¹⁷¹ con miras a prevenir la existencia de un "conflicto sustancial" con normativas del Derecho de las subdivisiones territoriales del Soberano. Este interés, se coligió por el Tribunal, es capaz de conjugarse independientemente de si el hecho obligacional se produce directamente desde el Soberano, bien por obligaciones contractuales del propio estado o por los actos de sus empleados en tanto en el cumplimiento de su deber; o bien surge indirectamente, tal como lo serían hechos derivados de la ejecución de un contrato del gobierno para la construcción de un producto, el cual aún cuando realizado por un tercero, es de beneficio para el gobierno. Entre las áreas consideradas como una zona propia a éste interés, se determinó estaba la necesidad del gobierno para

procurar y obtener artículos de consumo y equipo, en tanto en cuanto la aplicabilidad de normas de Derecho de las subdivisiones territoriales del Soberano, los estados federados en este caso, significasen un conflicto sustancial con objetivos específicos (clearly identifiable) de la política pública o de un área de interés propia del Soberano.¹⁷²

A tenor con este criterio, en tales casos el derecho local, o por así decirlo, foral, es suplantado por la norma federal, bien sea contractual o legislada, y se operacionaliza un relevo que, en base a la inimputabilidad reconocida al Soberano, resulta claramente extensible a un fabricante respecto de los reclamos predicados en la difunción del equipo, independientemente de si el reclamo procede de personal militar o civil.¹⁷³

(2) El criterio del
poder discrecional

El segundo criterio hace referencia al llamado poder discrecional (discretionary functions) del soberano en la toma de decisiones, según propugnado por la Federal Torts Claims Act.¹⁷⁴ Criterio con el cual se procura evitar el entrar en juicios especulativos (second guessing) de decisiones predicadas en la política pública del Estado, pero a la vez evitar la estrechez normativa y el desbalance suscitado dentro de la doctrina Feres-Stencel, en donde si bien se relevaba al fabricante de los reclamos de personal militar lo exponía a

reclamos cuando la parte reclamante lo era un civil.¹⁷⁵ La adopción de este criterio se ha catalogado como importante por cuanto, en adición a resultar un supuesto claramente delimitado cuando el gobierno ejercita su discreción, permite balancear tal deferencia con el intenso y amplio interés de compensar a los perjudicados por las actividades del Soberano.¹⁷⁶

El supuesto entrejuego de esta fórmula hizo que en algunos sectores¹⁷⁷ se entendiese que la norma dada en el caso de Boyle significaba la expansión irrestricta del núcleo de fabricantes susceptibles de invocar tal defensa,¹⁷⁸ por cuanto abandonaba la noción de actividad militar como límite jurídico del daño compensable. Sin embargo, como se ha señalado, al adoptar este criterio se incrementó el nivel de prueba exigido al promovente a la protección brindada por la defensa del contrato gubernamental.¹⁷⁹ De hecho, la propia opinión dejó claro que reconocer la existencia de un llamado "interés federal" en el desempeño de una relación contractual entre el Soberano y un tercero, no supone que a éste le pueda ser extendida irrestrictamente la inmunidad reconocida a empleados del soberano.¹⁸⁰ Explicándose que un contratista para el gobierno no quedaría amparado por la inmunidad del Estado en eventualidades en las cuales el interés del gobierno federal en nada confligiera con exigencias de construcción, calidad o seguridad existentes en la subdivisión territorial en la cual se firmase el

contrato. Así, el propio Tribunal en el caso de Boyle rechaza la posibilidad de acogerse a la protección de la defensa del contrato gubernamental en situaciones en las cuales:¹⁸¹

a) El contrato con el gobierno especificase sólo el nivel o capacidad de operación del artículo pero no la forma o manera de construirlo

b) El contrato se limitase a pedir un artículo previamente existente en los inventarios del fabricante.

Aún así, resulta indiscutible que el nuevo criterio resulta, amén de menos restrictivo y de mayor alcance, por cuanto es capaz de extenderse a todo tipo de contrato gubernamental,¹⁸² que enfoques predicados en intereses exclusivamente militares¹⁸³ o en una expansión del criterio de separación de poderes ejecutivo y judicial, cuya finalidad es el aislar al primero del escrutinio de su procesos decisorios en el área militar.¹⁸⁴

Pero hasta ahí llega la novedad, ya que, como fuese reseñado posteriormente, la inmunidad derivada de la noción del poder discrecional, la cual "articulada con propiedad, " sólo accede a cobijar bajo su protección actos y decisiones gubernamentales predicadas en premisas de política pública de carácter discrecional"¹⁸⁵ Esta circunstancia permite, por lo tanto, entender que su manejo no necesariamente supone la expansión del ámbito de la defensa, debido a que para su

aplicabilidad se requiere, obligadamente, un conflicto sustancial entre la necesidad federal y la normantiva estatal.¹⁸⁶ Esta circunstancia ya ha sido observada, y para acrecer al relevo, tal y como se señaló en la opinión del caso de In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation,¹⁸⁷ es menester entender que:

"Boyle desplaza el derecho estatal solamente cuando el Gobierno, en el marco de un contrato de licitación para lo militar, realiza una determinación calificable como de discrecional, que contradice las normas estatales de seguridad para el producto solicitado, e incorpora tal determinación en los términos del contrato, limitando con ello la capacidad del fabricante para acomodar de forma alguna los requerimientos estatales de seguridad en el producto final"¹⁸⁸

(a) El caso de In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation

La propia decisión del caso de In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation (supra) nos ejemplifica claramente esta posición. En este caso se le reclamaba a un suplidor de la Armada, bajo una teoría de apercibimientos inadecuados, por las lesiones sufridas por unos trabajadores civiles al manejar una mezcla de cemento con asbestos que la Armada había comprado para ser usado en sus astilleros. El fabricante reclamó la protección de la defensa del contrato gubernamental, alegando que las especificaciones

del contrato determinaban la extensión de las advertencias permisibles. Además se puntualizó que a requerimientos suyos sobre la necesidad de apercibimientos adicionales sobre el producto, la Armada había contestado que "entendían que no eran necesarios cambios en las especificaciones" referentes al etiquetado del material. Sin embargo, como señalaron tanto el tribunal de instancia como el de apelación, tal negativa:

"... no sugiere en forma alguna que el gobierno abstaculizase la capacidad de los fabricantes para emitir motu proprio advertencias adicionales.... [el fabricante] admite que estas especificaciones [las originales] nada dicen en lo referente a las advertencias en el producto.... Como nada en las especificaciones relevantes al producto trata el asunto de las advertencias que debía contener el mismo, nada en ellas puede entenderse como que tienda a limitar la potestad del fabricante para incluir información adicional dirigida a las partes que usarían el producto." 189

No resultando ser la presunta prohibición el ejercicio de un poder discrecional del Soberano, actuando en función de un interés federal sustancial, no surge el que se limitasen las posibilidades de acomodar otras exigencias de apercibimientos sobre el manejo del material a los usuarios finales. De ahí que se entendió que no procedía desestimar el recurso de los empleados civiles perjudicados por los efectos de este contrato, pues si bien era cierto

que éste era uno de tipo militar, no suponía una exigencia catalogable como un interés gubernamental sustancial, en la configuración del producto.

(d) Los elementos de la norma

Establecida la presencia de estas características en el contrato gubernamental bajo estudio, el Tribunal decidió que a los fines de poder operacionalizar la misma era menester que la parte promovente demostrase la existencia de una serie de parámetros. Parámetros que se obtuvieron refundiendo la norma dada en la decisión del caso de MacKay v. Rockwell International Corp.¹⁹⁰ y que promulgaron el acceso a esta defensa en base a :¹⁹¹

"1. El gobierno apruebe unas especificaciones catalogables como de razonablemente precisas

2. El producto o equipo entregado sea conforme con dichas especificaciones

3. El suplidor alerta al gobierno respecto de los potenciales de riesgo presentes en el manejo del artículo, cuando éstos resultaren conocidos para el suplidor [fabricante] pero no así para el gobierno."

En donde el incumplimiento de alguno de ellos supone la inoperatividad perentoria de la defensa para la parte que intenta acogerse a los beneficios de la misma.^{191a}

Como se señaló en la decisión de

Boyle, la función discrecional se salvaguarda en los primeros dos elementos del esquema por cuanto estos obligan a establecer que es el Soberano, y no el fabricante, quien consiente a que el artículo se produzca según las líneas de su diseño final. Por su parte, el tercer requisito asegura que el consentimiento es uno prestado con pleno conocimiento de causa, realzando a su vez el valor discrecional del consentimiento¹⁹² pues garantiza que el mismo:

"...no sólo envuelve un mero análisis de ingeniería, sino que también un juicio valorativo en lo referente a un balance de todos los factores envueltos, sean técnicos, militares y sociales, incluyendo de forma específica, la necesidad de distinguir prioridades entre los potenciales de seguridad del artículo y su mayor efectividad como arma de combate."¹⁹³

La aplicación de este criterio permite de forma consecuente el evitar someter a juicios especulativos ("second guessing"), decisiones que repercuten exclusivamente en áreas de marcado interés nacional y que sin lugar a dudas desembocaran en eventualidades de tipo dañoso capaces e interferir con tales fines. Pues está claro que en la medida en que las partes que accedan a realizar los pedidos del Estado, esto es los fabricantes, queden sujetos a responder por supuestos de disfunción, que el propio Estado contempla y estima aceptables dentro de los usos del

producto que necesita, en igual proporción se aumentarán los costos, o se reducirán las posibilidades, del Estado para hallar entidades dispuestas a satisfacer sus necesidades.

(e) El análisis de los elementos

La elaboración de las circunstancias que se acogen a cada uno de estos elementos no fue realizada por el tribunal de casación al emitir la decisión de Boyle, recayendo el peso de tal desarrollo en los tribunales de instancia. Tribunales que hasta el presente han demostrado una homologación de pareceres en lo que respecta a cada elemento. Procedamos así a analizar el contenido exacto de las condiciones que conjugan la existencia de estos elementos.

(1) El elemento de la aprobación

A tenor con el organigrama dado en la fórmula del caso de Boyle el primer criterio a demostrar es que el Gobierno aprobó unas especificaciones catalogables como de razonablemente precisas. Como se habrá podido apreciar, este elemento contiene, dentro de sí, dos criterios confluyentes pero distintos, primeramente se exige que el diseño sea aceptado u aprobado; y en segundo lugar, que tal suceso haga referencia a unas especificaciones, exigencias de diseño, que resulten precisas; esto es, describan exactamente como es que se ha comportar el artículo por el cual se contrata.

(a) El factor de la aprobación

La práctica desarrollada en la práctica forense al interpretar el contenido de la expresión "aprobar" tiende a concluir que para satisfacer tal expresión, el acto no puede hacer referencia a una mera aceptación rutinaria por parte del estado, de unos planos o diseños desarrollados solamente por el contratista.¹⁹⁴ Por cuanto se entiende que en estas circunstancias el Soberano esta totalmente excluído del proceso decisorio, el cual queda bajo el control exclusivo del contratista. Para llegar al resultado opuesto, esto es para que se configure una aceptación con conocimiento de causa, se ha requerido el establecer que:

" El propio Gobierno seleccionó o propuso las características del diseño alegadamente defectuoso o si el diseño sólo fue aceptado, ello ocurre tras una activa ponderación de éste por el Gobierno, participación que puede establecerse demostrando un intenso intercambio de opiniones (back-forth) entre el Gobierno y el Contratista."¹⁹⁵

Dicho de otra forma, es necesario demostrar que los "oficiales del Gobierno constituían los únicos agentes capaces de tomar decisiones finales"¹⁹⁶ Bajo esta premisa se ha determinado que una aceptación clasificable como de un mera aceptación constructiva, por constituir una exigencia contractual en beneficio del fabricante, no representa el grado adecuado de aceptación a tenor con el

primer criterio de la norma del caso de Boyle.¹⁹⁷ Un ejemplo de esta posibilidad se nos relata en la opinión del caso Trevino v. General Dynamics Corp.

(1) El caso de
Trevino v. General Dynamics Corp.

El exponente de esta circunstancia los es la opinión en el caso de Trevino v. General Dynamics Corp.¹⁹⁸ Según los hechos de este caso, la Armada contrató con la parte demandada para que diseñara en su totalidad los planos de conversión de unas salas de almacenaje de un submarino en unas campanas de inmersión, que permitiesen la entrada y salida de buzos mientras la nave se encontraba sumergida. El proyecto se realizó en todo momento por personal de la parte demandada, limitándose la participación del gobierno a marcar en una forma preimpresa su aprobación del material sometido. Una vez se sometió la totalidad del proyecto, la Armada, sin realizar revisión de tipo alguno, procedió a realizar la conversión usando su propio personal. Trece años más tarde, durante un ejercicio nocturno, cinco buzos perecieron por asfixia al crearse un vacío en la campana mientras se desaguaba la misma. La investigación del accidente, realizada por la Armada estableció que el mismo se suscitó debido a que, por el "diseño de la campana resultaba imposible que el buzo que estaba vaciando la cabina pudiese saber si la válvula de aereación estaba abierta", como tampoco había sistema alguno de apoyo " no resultaba posible el que se

permitiese alertar al buzo, o al personal externo de apoyo, si simultáneamente con el desague se introducía el aire en la cámara". Entablada una demanda contra la compañía que realizó los planos y declarada responsable la parte demandada por la muerte de los buzos, ésta apeló alegando la defensa del contrato del gobierno.

Aunque el tribunal apelativo reconoció la naturaleza plena de una circunstancia de interés federal, al fin y al cabo era un contrato sobre equipo de guerra de la Armada, entendió que no era de aplicación la defensa del contrato gubernamental ya que el demandado no había satisfecho el primer elemento del esquema del caso de Boyle. Ello debido a que, como se señaló, la parte demandada fue en todo momento la única responsable de los diseños, pues actuó sin recibir tutela alguna del gobierno y por ende, sin recibir especificaciones precisas. Esto, unido al hecho de que el Estado no realizó una revisión sustancial o tan siquiera evaluativa de los diseños, objeto del contrato, se entendió que un una aprobación pro-forma " un mero sello de goma impartido por un empleado federal no constituye la aprobación de los mismos y no es capaz de suscitar la defensa del contrato del gobierno."¹⁹⁹

(b) El factor de la
precisión de las especificaciones

El segundo componente del primer elemento hace referencia a que el gobierno provea unos

critérios de construcción (especificaciones) razonablemente precisas. La práctica desarrollada en los instancias forenses ha interpretado esta cualificación como exigiendo, para existir, que " el poder discrecional sobre detalles significativos del diseño y sobre todas las decisiones críticas ha de ser ejercitada por el Gobierno"²⁰⁰ Ahora bien, estas especificaciones, para tener relevancia alguna en el juicio determinativo de responsabilidad, se ha entendido que han de considerarse como emitidas, no en en el momento inicial de la licitación, por constituir las mismas meramente unos requisitos muy generales y cualitativos de actuación, sino una vez se han completado los análisis específicos y cuantitativos desarrollados durante el proceso mismo de preparación de los diseños y prototipos de producción.²⁰¹ Se ha entendido que es éste tipo de análisis el que da paso a un conjunto de requerimientos más detallados, precisos y típicamente cuantitativos, que son realmente las únicas especificaciones que tienen valor al configurar la defensa del contrato gubernamental.²⁰² Realzan el carácter preciso de este tipo de especificación la presencia y participación del ente gubernamental a lo largo del proceso de producción, que comprende el estudio de los modelos funcionales del objeto proyectado, la revisión exhaustiva de los diseños, la alteración de los diseños sometidos por el contratista y la aceptación de los modelos de prueba finales. ²⁰³

(1) El caso de
Kleeman v. McDonell Douglas Corp.

Ejemplo de la operación de este criterio lo constituye la opinión dada en el caso de Kleeman v. McDonell Douglas Corp.²⁰⁴ En esta instancia se alegaba que debido a un defecto de diseño en la hoja de protectiva ("planning link assembly") del tren delantero de aterrizaje de un reactor de combate, éste no se desplegó adecuadamente. Esto provocó la muerte del piloto, al perder éste el control de su nave y volcarse la misma. Se reclamó que procedía imputar responsabilidad al fabricante pues el diseño final no respondía a las especificaciones precisas del contrato según las convocatorias del contrato. Tanto en instancia como a nivel apelativo se falló a favor del demandado. Se argumentó a favor de esta posición, en primer lugar que el gobierno, la fuerza aérea, había participado extensamente en todo el proceso de diseño y desarrollo del reactor, aprobando diseños y exigiendo cambios en el mismo.²⁰⁵ Se entendió que con esta intervención se lograba satisfacer la primera parte del primer elemento, ya que en todo momento residió en el gobierno, y no en el contratista, el poder decisonal final sobre lo realizado. En segundo lugar, se discutió que para evaluar adecuadamente la operación del producto final, esta comparación se tenía que realizar, no en base a los requerimientos cuantitativos y orientativos del pliego de licitación, y si más bien en función de los

requerimientos que son finalmente aprobados antes de aceptar la producción y entrega del producto final.²⁰⁶ Entendiendo que dado que el producto final se construyó tal y como lo exigió la fuerza aérea, tras un intenso intercambio de información y análisis de los diseños, el fabricante estaba cobijado por la defensa del contrato gubernamental, y por ende relevado de responsabilidad por la disfunción de cualquier componente del producto finalmente producido.

(2) El elemento del cumplimiento
con las especificaciones

El segundo elemento del esquema del caso de Boyle lo es el de que el producto cumpla las especificaciones precisas del contrato. Como se puede observar, este elemento detenta un carácter dual, dado que en la medida en que el producto no satisfaga las especificaciones por definición se constituye en un defecto de manufactura, el cual se excluye perentoriamente del esquema de la defensa del contrato gubernamental.²⁰⁷ Sin embargo, en tanto en cuanto la condición disfuncionante es una recurrente en toda una línea de productos, esto es, es un defecto de diseño, o uno que sólo hace referencia a la adecuación de apreciamentos, y ello es el resultado de unas especificaciones presentes en el contrato, las que han sido debidamente evaluadas y ponderadas por el gobierno, se entiende que el fabricante tiene el derecho a solicitar ser relevado de responsabilidad por las

disfunciones que se susciten dentro de los productos diseñados al amparo de dichos esquemas.²⁰⁸

Obsérvese como este elemento es un colorario del primero por cuanto una vez se establece que el diseño es el generador de la disfunción, y que dicho diseño fue aprobado con conocimiento de causa por el gobierno, su cumplimiento se produce como cuestión de Derecho.²⁰⁹ Sobre esta dinámica se ha señalado que un "producto se conforma con unas especificaciones razonablemente precisas siempre que satisfaga una configuración proyectada aún cuando ésta tienda a producir resultados no deseados o no previstos"²¹⁰

Estas posiciones encuentran su caso ilustrativo en decisiones como las de Harduvel v. General Dynamics Corp. y la de Kleeman v. McDonnell Douglas Corp.

(a) El caso de
Harduvel v. General Dynamics Corp.

El caso de Harduvel v. General Dynamics Corp.²¹¹ se articulaba en torno a un reclamo relacionado a la presencia de un defecto de manufactura en los aviones de tipo F-16. Este aparato detenta la característica de ser el primer avión de combate controlado exclusivamente por impulsos eléctricos. Como explicó el tribunal, esta novedad significa que dentro del aparato existen aproximadamente unas once millas lineales de cablería, todas ellas sometidas a fuerzas gravitacionales

excesivas y a vibraciones constantes. La presencia de tal cantidad de cables tiende a producir un constante rozamiento de estos alambres, ya entre sí o con otros componentes cercanos, lo cual es capaz de producir disfunciones en el sistema eléctrico del aparato.

El día de autos, el causante tuvo en su F-16 algún tipo de problema que le obligó a abandonar su misión de vuelo, de regreso a la base entró en un banco de nubes después de lo cual su aparato apareció estrellado contra una montaña. Se presumió, por el ángulo del choque (60°), que el piloto se desorientó debido a la disfunción de sus instrumentos de navegación. Los sobrevivientes demandaron al fabricante del aparato, alegando que el estrellamiento se debió a una falla eléctrica, inducida por el fenómeno del rozamiento, la cual inutilizó el sistema navegacional. Alegándose por los demandantes que esta condición era el producto de una mala disposición de los cables, catalogaron el mismo como un defecto de manufactura. Los fabricantes alegaron que tal circunstancia no era posible por cuanto la gruesa insulación de los cables prevenía tal posibilidad; además se alegó que el día del vuelo el causante estaba bajo los efectos de un medicamento que tendía a causar mareos, lo que combinado con la entrada al banco de nubes, infirieron, tendió a desorientarle y ello provocó su estrellamiento. En instancia la evidencia se evaluó en base a la norma del caso de Shaw v. Gruman Aeroespce Corp.²¹² y se obtuvo un

fallo a favor del demandante. En apelación se procedió ha revocar el fallo de instancia tras evaluar los hechos en función de la norma del caso de Boyle.

Comenzó el tribunal señalando que en instancia se habían equivocado en la catalogación del defecto. Contrario a como se creyó, el defecto en el aparato no era uno resultante de un defecto de manufactura sino más bien de diseño, por cuanto la tendencia al rozamiento, de los cables en aviones eléctricos, no es una ocurrencia aislada sino una recurrente e inherente al tipo de configuración adoptada para el avión. Esto es, la disfunción era el resultado una proyección deseada en un producto que resulta capaz de inducir resultados que no son deseados o esperados ("an intended configuration that may produced unintended and unwarranted results")²¹³ En tales circunstancias la defensa del contrato gubernamental se determinó puede resultar aplicable a los hechos por cuanto es menester estudiar las circunstancias que rodean la aprobación del sistema utilizado en el artículo final, en este caso el avión.

En este respecto determinó el tribunal que el Estado, a través de la fuerza aérea, no sólo había aprobado el sistema sino que además realizó, independientemente, intensas pruebas y evaluaciones antes de aceptar el material presentado por los demandados.²¹⁴ De manera que el diseño finalmente aceptado, al ser el resultado de un constante intercambio de expectativas, sobre

la actuación del producto final, devino en uno aceptado con pleno conocimiento de causa. Ello supuso que la disfunción, al ser una presente en el ánimo del Soberano al aprobar los diseños finales, relevaba al fabricante de las lesiones que de la misma derivasen.

En lo que al elemento de informar al gobierno se refiere, a la posibilidad del fenómeno de rozamiento, el tribunal entendió que debía de proceder el relevo pues el mismo se había satisfecho según pudo constatarse.²¹⁵ Entre los factores que señalaban tal circunstancia figuraba en primer lugar el que los ingenieros de la demandante no sólo no ocultaron información alguna sino que mucha de su información sobre el fenómeno del rozamiento en aviones provino de los informes de campo de la propia fuerza aérea.²¹⁶ Además se determinó que la fuerza aérea no sólo exigía en sus manuales de mantenimiento revisiones del sistema eléctrico cada 100 horas; sino que también había rechazado varios aparatos por considerarlos demasiados propensos a tal condición y exigido se les recableasen con doble insulación.²¹⁷

(b) El caso de
Kleeman v. McDonnell Douglas Corp.

Un planteamiento similar se reproduce en la decisión de Kleeman v. McDonnell Douglas Corp.²¹⁸ En este caso se alegó que el vuelco y destrucción de un avión durante su aterrizaje se debió a que el

fabricante no cumplió con las especificaciones preliminares del contrato de licitación que exigía un tren de aterrizaje capaz de resistir, sin doblarse, atascarse o crear movimientos innecesarios en el aparato, las tensiones de un aterrizaje. El demandado contestó alegando que estas no eran las especificaciones pertinentes en la determinación de cuando un producto satisfacía el diseño especificado. Además se adujo que la característica del tren de aterrizaje que indujo a su disfunción, era una inherente al diseño aprobado por el gobierno.

Tanto el tribunal de instancia como el de apelación acogió el planteamiento del demandado y exoneró de responsabilidad al fabricante. Se argumentó que el relevo era pertinente pues en base a la evidencia presentada, que estableció que la Armada no sólo mantuvo control de los diseños sino que también envió personal a la planta del fabricante,²¹⁹ era menester entender:

" donde el control del aparato militar sobre el proceso de producción conlleva esta clase de intercambio continuo de información entre el contratista y el gobierno, el proceso mismo provee evidencia convincente respecto de la conformidad del producto final con especificaciones precisas de producción "²²⁰

Proceso que señala que " el concepto final del diseño se determina no solamente en base a las especificaciones iniciales del contrato de licitación, sino que también en base a los análisis cuantitativos de ingeniería

desarrollados durante el mismo proceso de construcción"²²¹ de forma que son las "especificaciones de fabricación detalladas, precisas y cuantitativas para la fabricación de un producto militar particular",²²² las que indican si el producto final es uno conforme con los diseños sometidos. Una vez comprobado tal hecho se articula el relevo bajo la defensa del contrato del gobierno.

(3) El elemento de alertar al gobierno respecto de los riesgos del artículo

El último elemento a demostrar es el concerniente a que el suplidor alerte al gobierno respecto de los potenciales de riesgo presentes en la conceptualización y/o el manejo del artículo. Apercibimiento que se supedita a que estos peligros "resultaren conocidos para el suplidor [fabricante] pero no así para el gobierno". Este último criterio se presenta como el más sencillo de los tres por cuanto supone una menor dificultad probatoria. Ello debido a que no sólo se basa en la existencia del conocimiento que del peligro tenga el fabricante, el cual como la fórmula recalca, ha de ser uno caracterizable de real, y no de una mera suposición; también supone el que dicho conocimiento ha de fundarse y desprenderse del conjunto de especificaciones,²²³ las cuales por proceder del requerimiento de la existencia previa de una especificación precisa, tiende a generalizar la presencia de partes con conocimiento del potencial de riesgo.²²⁴ En lo que al

primer aspecto se refiere, obsérvese que ausente tal conocimiento es patente que no se configura respecto del fabricante deber alguno de informar.²²⁵ El segundo aspecto, al necesitar que el gobierno revise y controle el proceso de producción, supone que el Soberano siempre estará al tanto de todos los potenciales escenarios de disfunción, tal cual si fuera el propio fabricante, por lo que se releva a éste de tener que informarle.²²⁶ Una ampliación de tal noción supone que cuando, a pesar de no ejercitar tal control, el gobierno adviene en conocimiento de tales condiciones se produce el cumplimiento con este elemento.²²⁷

En función de estas apreciaciones se ha determinado que procede un relevo de responsabilidad para el fabricante, bajo el esquema de la norma del caso de Boyle, cuando el gobierno, ejerciendo control real en las etapas del proceso de diseño, realiza actos tal como: aprobar, con conocimiento de causa, la producción de artículos capaces de disfuncionar por las características inherentes del mismo;²²⁸ antes de aprobar y aceptar el diseño final requiere alteraciones para corregir condiciones que considera peligrosas;²²⁹ la condición disfuncionante es una sobre la cual el conocimiento del Estado es mayor que los del fabricante;²³⁰ cuando el Estado mismo detecta y reconoce la magnitud del potencial de riesgo presente en el producto.²³¹

De más está decir que cuando el estado no participa, o ejerce una adecuada supervisión del producto, lo contrario acontece y el fabricante se reputa responsable de los perjuicios suscitados.²³² La práctica se inclina en estos casos por declarar que el fabricante queda obligado a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir sobre defectos de diseños, o por apercibimientos, tanto al Estado,²³³ como a aquellos potenciales usuarios del producto.²³⁴ Circunstancias de esta especie se considera que acontecen cuando el estado se obliga contractualmente a aceptar los cambios posteriores de diseño que le someta el fabricante;²³⁵ sólo emite directrices generales de producción;²³⁶ o procede a aceptar de forma rutinaria los diseños sometidos sin ponderar los documentos que le son presentados por el fabricante.²³⁷

Nos proveen ejemplos de situaciones vinculadas con una y otra de las facetas del elemento de la obligación de apercibir, las determinaciones surgidas en casos como los de Ramey v. Martin-Baker Aircraft Co Ltd. y Trevino v. General Dynamics Corp., respectivamente.

(a) El caso de
Ramey v. Martin-Baker Aircraft Co. Ltd.

En la opinión del caso de Ramey v. Martin-Baker Aircraft Co Ltd.^{237a} se alegó que las lesiones sufridas por el reclamante se debieron a un defecto de diseño y de apercibimientos. Según las

determinaciones de hecho del tribunal, el reclamante, un trabajador civil de un contratista militar, sufrió lesiones cuando en unión a un compañero, y por órdenes de un supervisor, intentó remover el asiento expulsor de un avión de combate. Mientras se realizaba la operación se activó el mecanismo de expulsión. La subsiguiente explosión le hizo caer desde el ala del avión hasta el suelo del hangar. Se estableció que los demandantes carecían de experiencia alguna con este tipo de asientos y que realizaron la operación siguiendo el manual de instrucciones provistos por la parte que subcontrató a la demandada para diseñar el asiento expulsor. Aunque el tribunal encontró que el manual se prestaba a confusión, ya que inducía a creer que era posible remover el asiento manualmente, operación que llamaba a remover unos seguros que eran los que mantenían inactiva la carga de expulsión, cuando lo cierto es, que se requería usar un sistema de aparejos para removerlo y desactivar la carga,²³⁸ entendió que no procedía el reclamo pues en base a los hechos y la teoría del reclamo, al auto le era aplicable la defensa del contrato del gobierno.

Entendiendo que la causa de acción del reclamante se sustentaba en el incumplimiento del último elemento del esquema del caso de Boyle,²³⁹ la ausencia de un apercibimiento al Estado de los potenciales de riesgo del diseño y/o el producto final, el tribunal tras examinar los autos consideró que la ausencia de un

apercibimiento por parte del fabricante²⁴⁰ en nada afecto la percepción que del peligro pudo tener la Armada. Ello debido a que la misma, además de estar al tanto de tal eventualidad, había incluido sus propias advertencias al respecto en sus protocolos y manuales internos de mantenimiento.²⁴¹ Existiendo pleno conocimiento de la extensión del peligro en el Estado, a través de la Armada, y habiendo ésta aprobado tanto el diseño como el prototipo final, se entendió que ello satisfacía los criterios de la norma del caso de Boyle y el relevo era procedente.

(b) El caso de
Trevino v. General Dynamics Corp.

El tratamiento de un reclamo bajo el segundo aspecto del elemento nos es representado por la opinión del caso de Trevino v. General Dynamics Corp.²⁴² Instancia en la cual, como ya hemos tenido oportunidad de considerar, un contratista entregó a la Armada unos planos para la conversión de un almacén en un submarino a una cámara de inmersión para la entrada y salida de buzos. Planos, en cuya confección el Estado no participó activamente, limitándose a extender una aprobación rutinaria de los protocolos sometidos por el fabricante. Tras la Armada realizar la construcción de la cámara, la misma eventualmente disfuncionó. Entre las causas de la disfunción se determinó por el tribunal de instancia, entre otras, que el fabricante había incidido en no proferir apercibimientos sobre los riesgos inherentes al diseño.²⁴³

En apelación se señaló que para satisfacer este elemento se exige que el gobierno desconozca de la existencia del defecto, cosa que en este caso no ocurrió pues el diseño finalmente entregado dejaba ver de inmediato que no se satisfizo la propuesta de diseño.²⁴⁴ Además, la posibilidad de que en base al diseño se crease un vacío en la cámara durante la operación de desagüe, era una conocida tanto por el fabricante como por la Armada. Debido a ello, la responsabilidad del fabricante no podía predicarse en tal incumplimiento,²⁴⁵ aún cuando procediese bajo algún otro supuesto de la norma, como en realidad sucedió.

4) El futuro de la norma

Previo a la aparición de la opinión del caso de Boyle v. United Tech. Corp. (supra) la doctrina tendía a estar encontrada, existiendo tribunales que abogaban por restringir la extensión de la inmunidad del estado sólo a la compra de equipo para uso militar, y otros que favorecían que se aplicara la defensa del contrato gubernamental a todo caso en donde el comprador sea una entidad gubernamental, con independencia del producto que se comprara.²⁴⁶ Hoy, la disyuntiva ha sido resuelta a favor de estos últimos, aunque es menester reconocer que esta posibilidad tampoco es de alcance generalizado. Con la decisión del caso de Boyle, se refrenda una corriente doctrinal ya establecida, a tenor

con la cual se entiende que cuando el artículo adquirido no es uno de distribución limitada, sino que está disponible en el mercado cotidiano de bienes y servicios, la responsabilidad del fabricante no debe verse alterada por el hecho de haber vendido al Estado.²⁴⁷ Igual consideración se extiende a aquellos productos hechos por encargo, aunque en estos supuestos se considera como excluidos de la posibilidad de esta eventualidad aquellos casos en donde el fabricante ha advertido a la entidad estatal de los riesgos que conlleva manufacturar el producto a tenor con sus especificaciones, y éste insiste en que se ejecute el diseño original.

Finalmente, y en consideración a que para acrecer a la inmunidad reconocida al Estado se requiere la fiel observancia de uno requerimientos; se considera que cuando un fabricante incumple o altera, sin obtener autorización previa una de las especificaciones del contrato, ello sólo objetiviza su responsabilidad en la eventualidad de una disfunción dañosa del artículo. En estos casos se considera que la lesión y la disfunción devienen causalmente vinculadas entre sí ²⁴⁸ lo que por supuesto conlleva la imputabilidad sobre el fabricante de los perjuicios que su producto genere.

c. El encargo de entidades privadas

Al igual que sucede con los contratos de los entes públicos, en múltiples ocasiones es una entidad

privada la que contrata con un tercero, para que éste a tenor con unos diseños o nociones, desarrolle o construya un producto en particular. El supuesto es uno conocido y tratado por la doctrina forense estadounidense bajo la figura de especificaciones contractuales ("contract specifications"). Al amparo de esta figura normativa, se entiende que un fabricante que ejecuta un artículo de consumo siguiendo unas especificaciones provistas por un tercero no responde por las lesiones que de dicho artículo deriven, debido a una condición defectuosa, a menos que las especificaciones resulten tan patentemente defectuosas o peligrosas que su ejecución supusiese el alerta de un fabricante razonable.²⁴⁹ Bajo esta caracterización, y opuesto a lo que sucede cuando el contrato es con una entidad gubernamental, la insistencia del principal con el cumplimiento de las especificaciones en menosprecio de su peligrosidad no redundaría en el relevo de la responsabilidad de fabricante, el cual se espera en estos casos se niegue a cumplir con el encargo.²⁵⁰

Debido a que la figura es una de un contenido netamente subjetivo, se ha dudado por ciertos sectores que la misma pueda ser de utilidad, y menos aún que sea operacionable en un esquema causal de responsabilidad, cual es el campo de la litigación por productos defectuosos.²⁵¹ Sin embargo, entendemos que al igual que sucede con la llamada defensa de la alteración, este enfoque es amoldable a un aspecto causal considerando

primariamente el carácter, bien sea peligroso o no, del artefacto, en base a las especificaciones provistas. Esto permite sopesar sólo la presencia de tal condición respecto de la existencia de una certeza razonable, en la persona de la parte obligado a ejecutar dicha especificación, de que el artículo resultante puede bajo durante su dinámica de operación, disfuncionar causando un daño a sus usuarios o consumidores. Es del entrelazo entre el carácter peligroso del objeto bajo estudio y la certeza razonable, esto es, la previsibilidad de que durante su dinámica de operación, de que un perjuicio, bien sea a la vida o a la propiedad, puede ocasionársele al usuario de dicho objeto, lo que permite condicionar la valoración causal de cuando un fabricante puede obtener un relevo de su responsabilidad al ejecutar los diseños de un tercero en la fabricación de un producto hecho bajo un contrato de construcción.

3. Las leyes y los reglamentos de calidad

a. En general

El mundo post-industrial se caracteriza por el preeminente control que sobre los criterios de calidad y sanidad de los productos ejerce el estado y a veces entidades no gubernamentales. Todo ello con la finalidad de promover la homologación de los métodos y prácticas de producción entre los miembros de un sector industrial en particular. Esta realidad despertó, al surgir la doctrina causal de responsabilidad por productos

defectuosos, la interrogante de cual habría de ser la extensión de la obligación de resarcimiento en aquellas situaciones en donde el producto disfuncionante cumple a cabalidad con las normas fijadas en los esquemas estatutarios o reguladores para tales productos.

En la doctrina forense estadounidense el sentir general tiende a favorecer el que, aún cuando el cumplimiento de tales supuestos no signifique un incondicional relevo del fabricante, el mismo deba considerarse como un factor para determinar si la disfunción del artículo se considerará como el resultado de una condición defectuosa imputable al fabricante. Mas ello no fue siempre así y en su momento hubo quienes abogasen por lo contrario; que debía de entenderse como una eventualidad desvinculada de los actos de dicha persona. No debe de resultarnos extraño el motivo para que, en un principio, no existiese un concenso en la doctrina forense estadounidense del valor a dar a una alegación, por parte de los demandados, en donde se adujera como causal de relevo de responsabilidad el cumplimiento de estatutos o reglamentos de calidad. Ello debido a que esta indecisión surge del hecho de que esta defensa es una con raíces en las normas subjetivas de responsabilidad. Lo cual significaba que la imputabilidad del infractor giraba en torno a unos patrones de cuidado o conducta atribuibles a la persona y no al producto.²⁵² Sin embargo, pronto se descubrió que a pesar de tal origen, la misma resultaba

articulable bajo un esquema causal limitado, como el constituido por la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, pues la referencia a una regulación preexistente permite ponderar la existencia de una desviación de dicho patrón de perfección. Resulta indubitable, que de ocurrir tal desviación, ello denota de antemano el carácter o condición defectuosa del artículo.

La disyuntiva en esta clase de análisis hace su aparición cuando tales regulaciones detentan un carácter mandatorio, bien sea originadas por el estado o por entidades no gubernamentales, y a pesar de representar en ocasiones la mejor práctica deseable, el artículo producido resulta dañoso. Al presente existen dos enfoques: el representado por los esquemas estatutarios y la posición desarrollada por la doctrina forense estadounidense.

b) El esquema normativo legislado

Bajo el esquema provisto por las legislaciones dirigidas a regular la forma y manera de responsabilizar al que introduce al comercio un artículo defectuoso, la tendencia ha sido a reconocer el carácter de defensa incondicional al cumplimiento de normas de producción o calidad y que aún así desembocan en la creación de un producto defectuoso. Tal posición se halla recogida en el esquema propuesto por la Directiva número 85-374 de la Comunidad Económica Europea, en donde al

enumerar las defensas disponibles al fabricante señala entre otras que no se habrá de responsabilizar a este cuando: "el defecto se deba a que el producto cumple con normas reguladoras emitidas por las autoridades de gobierno."²⁵³ Obsérvese que si bien se excluye de forma inequívoca otras formas de normatividades como la representadas por entidades no gubernamentales, la defensa constituye un impedimento incondicional para obtener el resarcimiento por las lesiones ocasionadas por la disfunción defectuosa de un producto construido al amparo de dichas normas.

Frente a esta especificidad, la política implantada en el esquema reconocido por la MUPLA, una propuesta de ley para ser utilizada por los estados de la unión americana, tiende a concederle validez probatoria a esquemas homologadores de producción. Validez que puede concederse independientemente del origen del patrón de homologación.²⁵⁴ Según se provee en dicha esquema resultarán pertinentes a la determinación de si procede el imputar responsabilidad al fabricante por introducir al mercado un producto defectuoso, evidencia demostrativa de que la condición disfuncionante se debe a factores tales como los siguientes: prueba de que el modelo de control seguido en su fabricación es uno que representa las costumbres del sector industrial del cual surge el producto dañoso; si su manufactura es regulada por algún esquema intraindustrial de producción de carácter mandatorio; o si

el producto se realiza al amparo de una ley o reglamento promulgado por un entidad gubernamental.²⁵⁵ La razón de ser de tal flexibilidad, al reconocer validez a tal gama de esquemas regulatorios, radica en que para la MUPLA la adscripción a éstos sólo constituye una presunción y no una defensa absoluta. En lo que se refiere a los controles de origen no gubernamental su calidad exculpatoria se halla sujeta a la razonabilidad de los mismos para prevenir condiciones defectuosas, sean estas de diseño, apercebimiento, o manufactura.²⁵⁶ Entendiéndose, por supuesto, que una vez establecida su validez, su cumplimiento o desobediencia advendrán demostrativos de la falta o la presencia, según sea el caso, del grado adecuado de diligencia exigible a una persona razonable. Igual consideración se realiza respectode los esquemas de origen gubernamental²⁵⁷ en donde la presunción de no defectuosidad resulta debatible mediante evidencia de que "un vendedor razonablemente prudente podía y debía de haber tomado medidas adicionales a las estipuladas en el estatuto." Contrario a la posición de política pública asumida por la CEE, bajo el esquema de la MUPLA, el único momento en que se reconoce una defensa incondicional a favor del fabricante es en aquellas ocurrencias en donde el producto es uno fabricado para el gobierno y sujeto a unas especificaciones provistas por éste.²⁵⁸

c) El esquema normativo de la
jurisprudencia estadounidense

Representando una posición totalmente distinta se ubica a la práctica desarrollada en la doctrina forense estadounidense. Al amparo de este desarrollo la norma generalizada reconoce, de forma consistente, que el cumplimiento de un fabricante con regulaciones de construcción o calidad, independientemente de que sean promulgadas por el gobierno o por una entidad privada, no representa un factor concluyente respecto de la inexistencia de un defecto y sí más bien un factor adicional en el juicio valorativo sobre la presencia de una condición defectuosa.²⁵⁹ El fundamento para tal consideración, se halla en la muy realista percepción de que por lo general tales esquemas reguladores sólo reflejan el mínimo aceptable pero no constituyen evidencia de que el agente responsable por la introducción al mercado de un producto de consumo descargó su obligación de la forma más provechosa para el consumidor. En tanto en cuanto obligación de proveerle de un artículo razonablemente seguro para el uso al cual su naturaleza le destina.²⁶⁰ Es por ello que se entiende que el cumplimiento de una norma reguladora, aún cuando mandatoria, no es sinónimo de que en Derecho se halla desplegado la diligencia adecuada en una situación de hechos en particular.²⁶¹

1) Los reglamentos del estado

La política pública tendente a la homologación de las mercaderías circulantes en el ámbito

nacional supone la necesidad de la obligatoriedad de innumerables códigos o reglamentos de calidad y composición, a su vez promulgados por el Estado de forma continua y rutinaria. Por supuesto que resulta lógico estimar, que la existencia de tales esquemas ha de suponer en alguna medida una posibilidad de relevo para la parte que, en aras de participar en el negocio de producir bienes de consumo, se guía por tales normativas homologadoras. Mas como ya hemos tenido oportunidad de explicar, detrás de estos esfuerzos reguladores se oculta un hecho cualitativo, el de que estas normas son generalmente un mínimo optimizante de producción, y no necesariamente la posibilidad más satisfactoria. Conscientes de tal realidad, la posición más generalizada en lo doctrina forense estadounidense sólo favorece el relevo del fabricante que obedece tales esquemas en la medida en que el fabricante no esté, o se suponga no deba de estar, al tanto de la insuficiencia en la regulación cuyo cumplimiento propicia la ocurrencia dañosa.

a) El caso de
Berkebile v. Brantly Helicopter Co.

El mejor ejemplo de estas circunstancias nos lo provee la decisión del caso de Berkebile v Brantly Helicopter Corp.²⁶² En este caso se le reclamaba al fabricante de un helicóptero, que se distribuía en el mercado civil bajo la premisa de que el mismo eran seguro incluso en la eventualidad de una

disfunción mientras en el aire, que el mismo había sido defectuosamente diseñado pues en caso de fallos en el motor sólo podía ponerse a autogirar en el espacio máximo de un segundo. Como es de suponer, el piloto, un piloto civil no comercial, en este caso no pudo realizar la maniobra en tan corto tiempo por lo que se estrelló con resultados fatales. En su defensa la compañía alegó que su máquina cumplía con las disposiciones certificadas por la Administración de Aeronáutica Federal (AAF), que sólo exigía que la autorotación en un helicóptero pudiera realizarse en un segundo. El tribunal, al rechazar tal posición, recalcó, además al hecho de que dicha norma sólo representaba un mínimo, el de que la compañía fabricante tenía el conocimiento, pues así lo informaron sus pilotos de prueba, de que tal período resultaba inadecuado para que un piloto regular pudiese activar la autorotación y salvar su vida. Encontrando que el cumplimiento ciego de una norma, que sólo especificaba un mínimo aceptable no constituía una causal de relevo, se procedió a revocar el fallo de instancia en donde se desestimaba la acción contra el fabricante.

2) Los reglamentos intra-industriales

En lo que respecta a las expresiones reguladoras de tipo privado, cual sería la auto regulación de un sector industrial, bien mediante las llamadas costumbres de la industria o por conducto de fuentes positivas, la tendencia mayoritaria se inclina por

concederle muy poco, cuando no nulo, valor normativo. Esta renuencia tiene antiguas raíces, contando con su más elocuente ponderación en la realizada en 1932 en el famoso caso de Admirantazgo del T. J. Hooper.

a) El caso de T J Hooper

Según los hechos demostrados en la decisión del caso T. J. Hooper,²⁶³ la controversia giraba en torno a cual era la responsabilidad de un capitán de navío que perdió su carga en medio de una tormenta, ocurrencia la cual pudo haber evitado si hubiese llevado a bordo un radio. Se estableció que este aparato era uno que si bien estaba disponible en el mercado, su uso no era acostumbrado por el sector naviero intracostero. Al encontrar responsable de la pérdida al dueño del barco, el tribunal declaró que la costumbre no puede constituirse en un impedimento normativo a un reclamo indemnizatorio pues ésta sólo representa:

"En términos generales, en la mayoría de los casos la noción de prudencia razonable no es más que prudencia común; pero en términos más estrictos no son idénticos; un sector gremial puede rezagarse indebidamente en adoptar desarrollos nuevos y accesibles. Pueden incluso nunca decidirse a establecer sus propios esquemas de evaluación, a pesar de lo apropiado que tal acto pueda ser. Son los tribunales los finalmente llamados a determinar que práctica puede ser la más apropiada, existen

medidas de precaución tan apropiadas que aún su desobediencia generalizada no constituye una excusa para incurrir en tal omisión"²⁶⁴

Esta renuencia encontró cabida en la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos, en donde de forma muy similar se ha dicho que "el cumplimiento con las costumbres de un sector industrial en la fabricación de un objeto no es sinónimo de haber satisfecho el deber legal de cuidado a cabalidad"²⁶⁵ Razonamiento que encuentra a su vez apoyo en la dinámica imputadora dentro de un esquema causal, donde el foco de atención se concentra en la seguridad que debe proveer, de manera intrínseca el artículo a su usuario, contrario a un esquema subjetivo que se preocupa por descubrir si el artículo tal y como fabricado resultaba razonable.²⁶⁶ Plausiblemente la costumbre pueda que resulte razonable, más no por ello constituya la práctica más deseable.

1) Una excepción: el caso de
D L v Huebner

Al presente, el único momento en que puede aceptarse como precepto normativo las costumbres de un sector industrial es en circunstancias como las presentadas por el caso de D L v Huebner.²⁶⁷ En este caso el tribunal entendió que si bien por norma general el fabricar un producto según la costumbre del sector no era probatorio de cuidado o de imposibilidad de defectos; ello debía de conducir a un resultado distinto cuando de forma

espontánea ocurría una transmutación general de la misma.

En este caso la parte reclamante logró demostrar, como de la noche a la mañana se cambió la forma de fabricar en todo un sector industrial. Tan dramática transfiguración se entendió, por el tribunal, como evidencia, "de que un curso de conducta alterno era factible para todo el sector en términos de costo, posibilidad técnica y posibilidad económica desde 1962, y por lo tanto un cambio posterior tan sustancial indicaban que las prácticas, costumbres y estándares de todo un sector industrial para 1962 eran defectuosos." ²⁶⁸

Como se puede apreciar, la posición de la doctrina estadounidense configura un enfoque que tiende a proteger de forma más adecuada al fabricante y al consumidor. Sin lugar a dudas que resulta mucho más flexible, el reconocerle a la observancia de estándares de calidad o producción un peso demostrativo, pero no concluyente, en cuanto al descargo adecuado de la obligación del fabricante de introducir al mercado un objeto razonablemente seguro. Por cuanto permite soslayar los escenarios de patente injusticia que la concesión, a tal circunstancia, de un carácter de defensa incondicional.²⁶⁹ Es adscribirle esta característica a tales esquemas adquiere mayor repaldo cuando se reconoce que en términos generales estos parámetros, independientemente de quién los promulgue, tienen que constituir los mínimos controles que económicamente y

políticamente un sector industrial puede estar dispuesto a aceptar. Aceptación que la experiencia demuestra no siempre promueven los mejores intereses de los consumidores.²⁷⁰ El proceso adoptado por la doctrina forense estadounidense puede resultar algo lento pero sin embargo, en vista de que el poder judicial no responde en forma directa a presiones de intereses creados, constituye un mecanismo, para de forma activa y razonable, equilibrar las necesidades económicas de una comunidad y el interés por salvaguardar la integridad y seguridad de los consumidores en un plano individual.

4. El Estado De la Tecnología.

a. En general.

El recurso al "estado de la tecnología" como un argumento de carácter defensivo ha resultado ser una de las causales exculpatorias que mayores problemas para su aceptación ha recibido dentro de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos. No empuja ello, la noción continúa presentándose como una posibilidad y de hecho encuentra su reconocimiento expreso en los esquemas hasta el momento legislados para regular los reclamos indemnizatorios basados en productos defectuosos. Ni aún en estos casos pierde su nota conflictiva, puesto que en algunos, el mismo toma un carácter transitorio. A manera de ejemplo, la Comunidad Económica Europea al articular la Directiva 85/374,

específicamente reconoce, en el artículo 7 sección (e), que el estado de la tecnología resulta un argumento reclamable como una defensa de carácter afirmativo e incondicional a favor del fabricante. Sin embargo, en un artículo posterior, artículo 15 párrafo 1, sección (b), no sólo se estipula que al articular la Directiva dicha defensa puede derogarse por los estados miembros, que así lo deseen. Se estipula además, en el párrafo 3 del mismo artículo, un mandato perentorio para que al transcurrido un término de 10 años, desde la aprobación de la directiva, se estudie la posibilidad de derogar en su totalidad el reconocimiento de esta clase de defensa.

La renuencia a permitir la existencia de esta defensa en la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos no es exclusiva de la Directiva, ya que un planteamiento idéntico ha permeado el pensamiento jurídico estadounidense. En este respecto, tal rechazo ha tenido su origen en varios supuestos. Primeramente se articula dicha renuencia alrededor del hecho, de que tradicionalmente, la operación de un reclamo fundado en el estado de la tecnología propugna exculpar al agente infractor en función de que éste cumplió con su obligación de debido cuidado, o diligencia, al utilizar en sus productos aquel nivel de conocimientos tecnológico que existía en su sector industrial para el momento en que se fabricó el llamado artículo dañoso y que el grado de tecnología que se utilizó representa un ejercicio razonable

de su discreción.²⁷¹ En segundo lugar se encuentra el hecho de que el contenido semántico del término ha resultado ser uno en extremo inclusivo e impreciso. En este respecto, en la doctrina forense estadounidense al tratar su pertinencia en la litigación por productos defectuosos, ha identificado cuando menos cinco distintas acepciones operativas para caracterizar el término "estado de la tecnología", acepciones cuyo contenido preceptivo son irreconciliables entre sí.²⁷² Dentro de las caracterizaciones del término se han incluido referencias a los usos y costumbres dentro de un sector industrial;²⁷³ a los reglamentos voluntarios dentro de un sector industrial;²⁷⁴ a los reglamentos de uso voluntario dictados por el estado;²⁷⁵ a la noción de la viabilidad económica y técnica de un diseño, instrucción o método de producción alternativo;²⁷⁶ y por último, al conjunto total del conocimiento técnico o científico existente con relación al diseño o modos de fabricación de un artículo de consumo en el momento de su manufactura.²⁷⁷ Caracterizaciones en las cuales, como se puede observar, en por lo menos tres de estos supuestos la referencia está directamente relacionada con las ejecutorias del fabricante y la razonabilidad de las mismas. Circunstancias que resultan totalmente irreconciliables con un enfoque causalista de imputación, donde se enfatiza la condición del producto en la determinación de defectuosidad del objeto dañado.

Por otro lado, no es menos cierto que

frente a estas consideraciones se levanta el hecho de que tal y como ha sido concebida la acción de responsabilidad por productos defectuosos, un fabricante no se considera un asegurador de sus productos, y si más bien, un avalador de que el artículo es uno satisfactoriamente seguro para el uso al cual se destinará.²⁷⁸ En base a ello, resulta razonable entender que en la medida en que el contenido operacional del término "estado de la tecnología" pueda configurarse, sobre unas bases desligadas de la actuación del fabricante, y más en función del producto su carácter como defensa resulta aparente. Ello debido a que en este caso la alegación de que el artículo se conformaba con el desarrollo tecnológico existente al momento de la fabricación y por ende, el presunto defecto no era uno cognoscible por el fabricante en ese instante, permite el que pueda ser reconocido, no sólo como una defensa sino que también como un fundamento determinativo de defectuosidad.²⁷⁹ Como muy acertadamente se ha señalado por un comentarista, el concepto de defecto hace referencia a tres modalidades distintas, por lo que la operatividad de la noción variará en función del defecto particular que se esté analizando.²⁸⁰ Si bien, es incuestionable que en donde el defecto incide en los catalogables como de manufactura, una alegación de que el producto se conformó en función del "estado de la tecnología" resulta decididamente inadecuado, en vista de que "el que se haya utilizado o no el nivel de tecnología

existente en ese momento en nada afecta la realidad de las lesiones del perjudicado, ya que por definición el producto con esta clase de defectos resulta inadecuado en relación con el patrón de calidad establecido por el propio fabricante". De igual manera, cuando la condición defectuosa es una que repercute sobre la misma sustancia del artículo producido y su identificación como tal exige la creación de un criterio exógeno de adecuación, que permita configurar los contornos del grado de riesgo que representa el artículo para un usuario, el recurso a la noción del "estado de la tecnología", permite ponderar la viabilidad y, por así decirlo, la razonabilidad, no sólo del producto según diseñado; sino que también respecto de los apercibimientos o instrucciones que le acompañan, al acaecer la ocurrencia dañosa por disfunción.²⁸¹

La aparente operatividad de la noción de "estado de la tecnología" en esta clase de eventualidades indujo a varios sectores a ponderar analíticamente el problema y a procurar formular una caracterización de dicho concepto que pudiese diluir su acepción subjetivista. En ésta se descarta el enfoque sobre los actos del fabricante, y fomenta el concentrar la atención sobre el producto y su potencial dañoso para con terceros. Esta caracterización se ha logrado imponiendo un significado más técnico y específico del término. Bajo este enfoque se resalta el producto y sus características en relación con el conocimiento científico que del mismo se

tiene, eliminado así cualquier referencia a la conducta o razonabilidad de los actos del fabricante, los cuales en teoría pudiesen "emascular la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos induciendo a retornar a conceptos de negligencia".²⁸²

En función de esta orientación se ha propuesto que el contenido técnico del término estaría haciendo referencia al "nivel de experiencia tecnológica y de conocimientos científicos existentes y relevantes a cada industria en particular."²⁸³ Como puede apreciarse, en esta caracterización se diluye el enfoque subjetivista tradicional, ya que la determinación de cuál fue la diligencia desplegada por el fabricante al producir el artículo, se sustituye por un análisis centralizado en el propio producto. Análisis cuya finalidad es determinar si en función del conocimiento científico técnico existente la introducción del producto en los canales del comercio constituye de hecho, y según la fórmula imputadora, en un reclamo causalista de responsabilidad bajo la sección 402A del "restatement", "la distribución y mercadeo de un artículo de consumo en una condición defectuosa que es irrazonablemente peligrosa".²⁸⁴

Obsérvese como bajo este enfoque se logra determinar y delimitar de forma coherente el momento al cual a de hacerse referencia para realizar la determinación de cuando sustentar una apreciación de defectuosidad. Al sustituir el enfoque subjetivo por uno

causal, el centro de atención se desplaza hacia el producto, el cual no se torna en una agencia imputadora de responsabilidad hasta el momento en que el artículo entra al mercado. Es en este instante, y no antes o después, en que el producto pueda adjudicarse defectuoso en función de lo que se conocía científicamente sobre sus potenciales de riesgo al ser utilizado. Como a bien se tuvo en señalar, en la decisión del caso de Heath v Sears, Roebuck & Co.,²⁸⁵ al comentar, de forma metafórica, sobre la validez de un estatuto en el que se delineaba la defensa del "estado de la tecnología" en función del conocimiento científico:

"Decir que la responsabilidad de un fabricante, como la Ford Motor Co., por las lesiones generadas por un vehículo fabricado en 1921 se ha de determinar recurriendo a los conocimientos científicos más modernos [existentes varias décadas más tarde], resulta ser claramente irrazonable"

La pregunta que se queda sin contestar, en ausencia de una delimitación conceptual basada en la noción de viabilidad, es cuál habrá de ser el cúmulo de conocimientos que servirán de parámetro evaluador. Una posibilidad sería presumir que por conocimiento científico se hace referencia a todo tipo de conocimiento que sobre un producto se tenga, aunque tal enfoque significaría que el fabricante se transformaría en un asegurador de sus productos, lo cual contradice uno de los principios esquemáticos de la acción causal. Por otro lado, el uso de

una acepción técnica de la voz "estado de la tecnología", reduce el cúmulo de conocimientos a aquel que es tecnológicamente factible en un instante dado, en otras palabras, que es cierto y aceptado en cuanto dato científico, y excluye al que se haya en una etapa experimental o en vías de desarrollo, esto es, que es sólo plausible. Bajo este enfoque el fabricante quedaría obligado a configurar su diseño o los apercebimientos del producto a aquellas formas en las cuales, incorporando el conocimiento científicamente aceptado de sus potenciales de riesgo, permitan manejar el producto de forma segura por el usuario.²⁸⁶ De esta manera el conocimiento apreciable en una instancia con base causal es aquel que resulta técnicamente accesible y conocido por el fabricante al momento de la entrada del producto en el mercado. En función de ello, el fabricante, quien se reputa un experto en su área, conoce de un potencial de peligro confirmado, esto es, que representa un dato técnico factible que es de conocimiento público, aunque no necesariamente aceptado de forma incondicional. Motivo por el cual, de introducir el producto al mercado sin tomar esto en consideración, y producirse una ocurrencia dañosa, advendría responsable ante las partes lesionadas por dicho artículo.

Como puede apreciarse, bajo esta caracterización del término "estado de la tecnología" los parámetros condicionales para su existencia resultan substancialmente rigurosos, en la medida de que en tanto un

cúmulo de conocimientos técnicos resulten factibles y ciertos al momento en que el artículo haya sido concebido o producido, toda entidad responsable por la introducción al mercado que no pondere dicha circunstancias quedaría inhabilitada para reclamar como defensa este fundamento.²⁸⁷

b. Su viabilidad como defensa.

En la medida en que las caracterizaciones del sentido normativo de la defensa fundamentada en el "estado de la tecnología" no inciden en caracterizaciones subjetivas que procuren exculpar al fabricante de un producto en función de su diligencia, la aplicabilidad de una defensa basada en la noción del "estado de la tecnología" resulta cónsona con los principios fundamentales de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos.

La más certera apreciación en este respecto se virtió en la decisión del caso de O'brien v Muskin Co.²⁸⁸ En este caso la controversia giraba en torno a si el fabricante de una piscina desmontable, que recubría el fondo de la misma con polivinilio, debía responder por los daños sufridos en el área del cráneo por un usuario que al sambullirse y tocar el fondo, debido a que sus manos resbalaron, chocó con éste. Alegó el perjudicado que el polivinilio era un material peligroso por su tendencia a resbalar y que el utilizarlo en una piscina sin prevenir al respecto sentaba las bases de un defecto por inadecuación de las advertencias y por diseño. El fabricante alegó por

su parte que el polivinililo no sólo era el mejor material conocido para este tipo de piscina. Además era el único material que permitía que los brazos de un bañista resbalasen sobre el fondo, evitando que estos chocaran con el mismo. Argumento, que como puede apreciarse es a todas luces una defensa. Defensa, cuya base, era que el producto cumplía con el estado de la tecnología existente.

El tribunal reconoció la validez de esta defensa en la medida en que resulta articulada sobre unas bases científicas, y no constituyan el reflejo de la costumbre de un sector industrial,²⁸⁹ pues en este supuesto resulta que:

"Aún cuando el centro de atención lo es el producto, nuestra atención se dirige a determinar la razonabilidad de la conducta del fabricante al introducir el producto en el mercado. En este respecto la ecuación de riesgo puede envolver entre otros factores: los riesgos que el fabricante sabía o debía saber serían presentados por el producto, al igual que por la adecuación de las advertencias. El aspecto utilitario generalmente incluiría una evaluación del producto y de diseños alternativos existentes"²⁹⁰

Destacándose, por el propio tribunal, que bajo esta modalidad el relevo del imputado de su obligación de resarcimiento no sucede de forma incondicional, esto es, por la mera demostración de que el artículo estaba en acuerdo con el conocimiento técnico, ya

que como se señaló "el cumplimiento con tales normas no supone, como cuestión de Derecho, un fallo compulsorio a favor de la parte demandada, [este aún lleva] el peso de establecer que el cumplimiento de su producto con los desarrollos científicos reconocidos para la fabricación del mismo, en conjunción con otra evidencia relevante [dentro de un análisis de riesgo beneficio] , justificaba su introducción en el mercado de bienes de consumo"²⁹¹

Otro factor que se adujo para promover el uso de una defensa, conceptualizada según estos parámetros, es que será el producto y no el fabricante, salvo en la medida en que éste introduce el producto al mercado, el centro de atención por cuanto corresponde al producto representar y contener los más altos parámetros de conocimiento científico y técnico existentes.²⁹² La razonabilidad de este plantamiento ha sido tal que la misma obtuvo carta de naturaleza en los esquemas legislativos en donde vemos como se ha operacionalizado esta defensa sobre tales bases. Así la Comunidad Económica Europea caracteriza, en el artículo 7 sección (e) de su Directiva, como una de las defensas del fabricante prueba demostrativa de que:

"El estado del conocimiento científico y técnico al momento de que el producto fué puesto en circulación no era tal como para permitir que la condición defectuosa del artículo fuese descubierta"

Como puede verse, el enfoque reproduce

la evolución conceptual ya descrita y condiciona la viabilidad de la defensa a que la condición de defectuosidad no pueda caracterizarse como un dato cierto y factible para el saber científico en un momento dado.

Un esquema similar se reproduce en la MUPLA que en su sección 106 señala que el fabricante obtendrá un descargue de su responsabilidad en la medida en que establezca que:

"Puede ser logrado, en términos realistas y prácticos , a la luz de los niveles de conocimiento tanto tecnológico como científicos existentes en una industria en particular"

Resulta pues adecuada la apreciación de que en la medida en que la noción del estado de la tecnología advenga a una caracterización científicamente objetiva, la predisposición a incluir la misma entre las defensas aceptadas ante un reclamo por la difunción dañosa debida a la existencia de una condición defectuosa de un artículo, cobra carta de naturaleza y propende hacia su aceptación incondicional. Aceptación que facilita la tarea del juzgador, pues como ya hemos tenido oportunidad de comentar, la utilidad de este criterio se pone de manifiesto al ponderarse defectos que no responden a esquemas de adecuacidad propios al producto y tienen que ser provistos por el juzgador.

la evolución conceptual ya descrita y condiciona la viabilidad de la defensa a que la condición de defectuosidad no pueda caracterizarse como un dato cierto y factible para el saber científico en un momento dado.

Un esquema similar se reproduce en la MUPLA que en su sección 106 señala que el fabricante obtendrá un descargue de su responsabilidad en la medida en que establezca que:

"Puede ser logrado, en términos realistas y prácticos , a la luz de los niveles de conocimiento tanto tecnológico como científicos existentes en una industria en particular"

Resulta pues adecuada la apreciación de que en la medida en que la noción del estado de la tecnología advenga a una caracterización científicamente objetiva, la predisposición a incluir la misma entre las defensas aceptadas ante un reclamo por la difunción dañosa debida a la existencia de una condición defectuosa de un artículo, cobra carta de naturaleza y propende hacia su aceptación incondicional. Aceptación que facilita la tarea del juzgador, pues como ya hemos tenido oportunidad de comentar, la utilidad de este criterio se pone de manifiesto al ponderarse defectos que no responden a esquemas de adecuacidad propios al producto y tienen que ser provistos por el juzgador.

D. El transcurso del tiempo

1. La prescripción de las acciones.

a. En general

El transcurso infatigable del tiempo, o como se le conoce en un sentido más técnico- jurídico, la prescripción, constituye en todo sistema de Derecho, indubitable agencia exculpatoria de responsabilidad para toda clase de acción indemnizatoria entre los hombres. Constituye la prescripción el mecanismo por excelencia para proveer de certidumbre jurídica a las relaciones entre potenciales partes litigantes.²⁹³ No es de extrañar pues, que al irrumpir en el Derecho la acción predicada en la responsabilidad causal del fabricante por productos defectuosos, la prescripción entrase a formar parte de su esquema defensivo.

La prescripción de las acciones constituye, dentro de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, una de las contadas eventualidades exculpatorias que puede producir el relevo incondicional del fabricante de un producto defectuoso. Sin embargo, debido a la naturaleza particular del reclamo indemnizatorio fundado en la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos, se ha observado que su manejo resulta complejo pues:

" Las restricciones sobre el período temporal dentro del cual una acción bajo la doctrina causal de responsabilidad civil por

productos defectuosos pueda incoarse son generalmente controversiales debido al no infrecuente retraso entre la manufactura de un producto y el perjuicio, entre lesiones y síntomas, y entre síntomas y el conocimiento de que un producto dado fue la causa de la lesión. La controversia se articula alrededor de dos tipos de reclamos de tiempo diferido: aquellos predicados en lesiones recientes producidas por productos viejos, y aquellas predicadas en la reciente manifestación de síntomas de lesiones antiguas, tales como las inducidas por el fármaco DES o el Asbestos."²⁹⁴

En tanto en cuanto, el reclamo de la lesión inducida por un producto defectuoso, pueda identificarse con el hecho de una disfunción contemporánea o coetánea a la ocurrencia dañosa, las normas tradicionalmente utilizadas para la operación de los periodos prescriptivos resultan fácilmente operacionables al reclamo efectuado. Reclamo el cual se fija generalmente con independencia del momento en que dicho artículo fuese introducido por primera vez en el mercado. No obstante, la experiencia ha demostrado que cuando la lesión es una distanciada del hecho, del uso o consumo del presunto artículo defectuoso, por un considerable período de tiempo, la operatividad de las "normas que definen los contornos temporales de las causas de acción por daños personales en instancias relacionadas con accidentes traumáticos directos no tienden a funcionar adecuadamente..."²⁹⁵ En estos casos

el consenso es muy dispar, aunque sí tiende a reconocerse que "el término prescriptivo en aras de la equidad, no debería de empezar a discurrir hasta el momento en que la parte reclamante descubriese o debió haber descubierto la relación causal entre su lesión o daño y la exposición o contacto con el producto."²⁹⁶ Esta duplicidad de circunstancias, existentes en la ocurrencia de un daño, ha motivado que el aspecto delimitativo del término hábil para presentar un reclamo basado en la disfunción defectuosa de un producto haya generado dos metodologías de enfoque. Según el esquema metodológico utilizado el conflicto puede tratarse como un asunto de mera prescripción o como un plantamiento de caducidad y/o prescripción.

b. La prescripción.

El uso de la prescripción como una defensa oponible a un reclamo por productos defectuosos, ha sido una posibilidad reconocida desde sus inicios por la doctrina. Por lo que no ha de extrañar que la misma resulte un esquema inesquivable en los intentos legislados para regular la materia en cuestión. Debido a que la causa de acción fundada en la disfunción defectuosa de un producto se ha conceptualizado como una derivable del ilícito civil extracontractual, se entiende, en ausencia de legislación especial, que debe de regularse por las normas del foro respecto a la duración de las acciones personales en reclamo de daños. Acciones que generalmente tienden a

discurrir en períodos que no exceden un año natural. Como sucede siempre con los términos prescriptivos, en la litigación por productos defectuosos, la duración temporal del término accionable es resueltamente el factor menos importante, pues como se ha señalado: " el factor decisivo en un reclamo bajo la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos no lo son la extensión de los períodos prescriptivos sino el momento a partir del cual éste comienza... por ende, un período prescriptivo corto puede permitir la presentación de un reclamo si comienza a contarse sólo a partir del momento en que se manifiesta la lesión"²⁹⁷ Momento que resulta esencial en la litigación por productos defectuosos debido a que cada resulta cada vez más común que el artículo disfuncionante se vea representado por objetos complejos y sofisticados los cuales no siempre responden en su dinámica dañosa a las normas de inmediatez de las causas y efectos. Siendo su característica más distintiva el que tiendan a desplegar con mayor regularidad un distanciamiento temporal entre el momento de su uso y la lesión resultante.

La doctrina forense estadounidense ha resuelto la disyuntiva, planteada por la discontinuidad temporal de causa y efecto en las lesiones debidas a productos defectuosos, distinguiendo dos normas de prescripción. En una la referencia es a cuando el artículo produce una lesión o trauma coetáneo a su disfunción defectuosa. En la otra, es al momento en que el

daño y la disfunción defectuosa se hayan separados por un espacio temporal de sustancial envergadura.

1) La simultaneidad entre el daño y de la disfunción

Cuando el artículo produce una lesión o trauma coetáneo a su disfunción defectuosa, las normas de accionabilidad tienden a hacer referencia al momento en que sucede, bien la acción u omisión que desencadena el daño;²⁹⁸ o desde el instante en que ocurre la lesión.²⁹⁹ La experiencia demuestra que tal y como sucede con las acciones civiles normales, estas dos eventualidades tienden a coincidir con el instante en que se produce la disfunción.³⁰⁰ En tal eventualidad la determinación de un nexo causal no reviste mayores dificultades que las encontradas en una acción común extracontractual por lo que ello no ha supuesto una fuente sustancial de desacuerdo.

2) La discontinuidad entre el daño y la disfunción

La segunda posición hace referencia a los momentos en que el daño y la disfunción defectuosa se hayan separados por un espacio temporal de sustancial envergadura. Eventualidad para la cual se ha observado que el esquema tradicional resulta inoperante dado que la lesión, o el mismo hecho de la omisión, se configuran en momentos distintos al instante en que su existencia y vinculación causal son descubiertas por la

parte afectada. La solución provista para estos eventos de acción dañosa retardada ha consistido en introducir dentro del principio de la prescripción el elemento de la existencia del conocimiento o la referencia al descubrimiento de la lesión que le aqueja y la vinculación causal entre ésta y la condición defectuosa existente en el producto presuntamente dañoso.³⁰¹

Según ha sido articulada esta modalidad de prescripción, el período hábil para iniciar el reclamo no se considera como existiendo hasta el momento en que ocurren dos eventos. En primer lugar se encuentra el instante en que la parte reclamante descubrió o razonablemente debió haber descubierto su lesión. En segundo lugar contamos con el descubrimiento de que existía una relación causal entre su lesión y el uso del artículo presuntamente defectuoso.³⁰² Una variante más avanzada de este esquema propone que además del conocimiento real o constructivo que pueda tener un lesionado debe de requerirse evidencia de cuando pudo este obtener, o razonablemente obtener, conocimiento del defecto o de la identidad del fabricante.³⁰³

a) El caso de
Raymond v. Eli Lilly Co.

El sentido de equidad y de justicia que insufla a esta modalidad ha sido no tan sólo reconocida, sino que también recomendada, como el mecanismo más apto para salvaguardar la defensa de los consumidores

en aquellas instancias en donde el daño debe describirse como uno de acción retardada.³⁰⁴ Como se señaló en la decisión del caso de Raymond v. Eli Lilly Co.,³⁰⁵ una instancia en donde el tribunal se vió en el deber de ponderar si en un caso en el que se reclamaba por la ceguera inducida en una mujer por unos anticonceptivos, el término prescriptivo comenzaba a computarse cuando comenzó la ceguera o cuando ella se enteró de que fue el medicamento, por ella utilizado, el agente dañoso que indujo su condición.

Al adoptar la noción de "descubrimiento del daño" como el elemento rector, el tribunal señaló que:

" una consideración importante, subyacente en todo término prescriptivo lo representa la justiciabilidad del mismo para con el demandado... sin embargo, no puede argumentarse que una persona haya estado *durmiéndose en sus laureles* cuando éste desconoce... que tuviese un reclamo que alegar. Utilizando la noción del descubrimiento de la lesión evitamos las inflexibles e ilógicas consecuencias de interpretar un estatuto prescriptivo de manera tal que se inutilice el reclamo de un perjudicado antes de que éste se percate, o debió de haberse percatado, de la existencia de un perjuicio"³⁰⁶

Considerando que en el caso de productos farmacológicos los infractores despliegan un potencial dañoso inmenso y que el grueso de la evidencia es

documental, por lo que no se pierde y que estas compañías tienden a documentar bien todas las posibles reacciones secundarias de sus productos, adoptar un regla de descubrimiento de un daño resultaba equitativa para todos los envueltos.³⁰⁷

(1) La operacionalización
del concepto

A pesar de esta recomendación tan contundente se ha considerado que la figura presenta el inconveniente de cuando determinar el momento en que surge el nivel de conocimiento adecuado que precipita la activación del período prescriptivo. A falta de un consenso denominativo se ha tendido a realizar una descripción negativa de cuando ello ocurre. En términos generales, se acepta que al articular esta modalidad prescriptiva su objetivo no es el de:

"...recompensar la ignorancia de la parte reclamante sobre la naturaleza de la lesión o de sus causas, y si más bien la de imponer a la parte reclamante el deber de ejercitar, en el término prescrito para ello, una diligencia razonable para conocer los hechos operativos de su reclamo y si su lesión es una jurídicamente compensable"³⁰⁸

Bajo esta premisa se ha entendido que dicho momento debe de comenzar en el instante en el cual: "... el conocimiento de los hechos y circunstancias de como acaece una lesión alertarían a una persona en

posesión de una experiencia y un conocimiento ordinario, de que ha sido víctima de un acto jurídicamente compensable o de que tiene derecho a exigirle a un tercero algún tipo de indemnización"³⁰⁹ Aunque se considera que la determinación de cuando se configura tal eventualidad es una sujeta a los hechos y circunstancias de cada caso en particular; existen unos consensos de en que momentos el conocimiento del perjudicado resultan suficientes para activar la operación del término prescriptivo de la acción.

(a) Los elementos configurativos del deber de informarse

Al presente la modalidad que mayor aprobación recibe, en la práctica forense estadounidense, es aquella en donde se exige que la parte perjudicada, además de conocer el hecho de la lesión, esté al tanto de la relación causal entre la lesión y el objeto o agente dañoso que la genera.³¹⁰ La práctica desarrollada bajo esta modalidad de prescripción apoya la posición de que el mero descubrimiento de un perjuicio o condición que afecte la salud o propiedad del futuro reclamante no es de por sí el tipo de conocimiento adecuado para iniciar el transcurso del período descriptivo.³¹¹ En estos casos se requiere que, antes de iniciar la cómputo de la prescripción, la parte reclamante posea la suficiente información para establecer de forma inequívoca, una relación de causalidad entre su lesión y el producto en el cual presuntamente se origina dicho daño.³¹² Como ya habíamos señalado, el

utilizar esta modalidad no implica reconocerle al consumidor un derecho de total indiferencia y se considera que ocurrida una lesión, la parte perjudicada queda sujeta a emplear un grado de diligencia razonable para enterarse y descubrir el origen y causa de sus perjuicios.³¹³

Como es de suponer, la determinación de cuando la parte perjudicada ha satisfecho cabalmente su obligación de descubrir el origen de su lesión es una bastante controversial. Sin embargo, existen en la doctrina unos consensos mínimos de cuando tal eventualidad acaece. La primera consideración incide en rechazar, que la posesión de una mera intuición de que un producto pueda ser responsable de una lesión configura el grado de conocimiento necesario para desatar el transcurso del término prescriptivo. Sin embargo, dicha intuición sí debe seguirse de estudios científicos que puedan confirmarla. De esto se ha concluído que cuando se posee dicha intuición, pero su existencia es negada o descartada por profesionales competentes tras estudios fundamentados, y la intuición resulta ser cierta no se entenderá que el perjudicado había desarrollado el grado de conocimientos necesarios para establecer el inicio de la prescripción.³¹⁴ Por otro lado, se ha entendido que cuando la parte perjudicada funda su creencia en conocimientos personales, aún en la eventualidad de que los mismos no sean confirmados, se ha establecido el grado de conocimiento necesario para una vinculación causal entre la lesión y el

daño.³¹⁵

3) La continuidad entre
el daño y la disfunción

Una contingencia muy particular dentro de la doctrina de la prescripción de las acciones hace referencia a la interrogante del llamado daño continuo. Por daño continuo se entiende aquella ocurrencia dañosa en donde el hecho ilícito revista una naturaleza repetitiva cuya acción no cesa hasta la intervención de un acto volutivo o una causa distinta.³¹⁶ Distinguiéndose en esta especie de daño el llamado daño continuo per se, el daño instantáneo con defectos permanentes y el daño progresivo.³¹⁷ A pesar de su aparente distinción puede entenderse que en general la prescripción de los mismos, que más que daños particulares han de visualizarse como una unidad, debe de comenzar "cuando el daño se conoce en general por el perjudicado y comprende todas sus consecuencias que como posibles sean de proveer es decir que la inseguridad sobre el volumen y cuantía de los daños no excluye el comienzo de la prescripción".³¹⁸

En la litigación por productos defectuosos el fenómeno del daño continuo no es uno extraño y reviste particular relevancia cuando su existencia se halla vinculada al consumo de artículos de distribución masiva y cuyos daños aparecerán transcurridas décadas desde que se usaron o se entró en contacto con ellas. En general, la respuesta adoptada para resolver la dinámica

que supone el problema de la determinación de cuando transcurre el término, dependerá de como lea el estatuto de prescripción del foro particular. No obstante, la experiencia demuestra que sólo existen tres posibles alternativas,³¹⁹ aquéllas en que se favorece la posición de que el período para reclamar responsabilidad por unos daños comienza desde el mismo instante en que éste ocurre; aquéllas que comienzan la cuenta a partir del instante en que cesa la acción dañosa; y por último, la que tiende a favorecer la posición de que en tanto y en cuanto el afectado no conoce de la existencia del daño o razonablemente debió descubrirlo,³²⁰ no procede la prescripción de su acción.

En la doctrina forense estadounidense la posición es una confusa y subsisten a la vez las tres posiciones ya señaladas. Sin embargo, en función de los principios normativos de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, entendemos que la posición que defiende de forma más equitativa, los intereses de todos lo envueltos en un litigio de productos defectuosos, lo representa la norma que considera activado el término prescriptivo sólo a partir del momento en que se conoció o razonablemente debió conocerse el daño.³²¹

a) El caso de
Harig v. Johns Mansville

Como se tuvo oportunidad de

particularizar en la decisión de Harig v. Johns Mansville,³²² un caso en donde la perjudicada reclamó por el desarrollo de un cáncer relacionado al asbestos, producto al cual estuvo expuesta por un término de quince años mientras trabajaba en una empresa dedicada a negociar con productos de asbestos; bajo esta modalidad se

"...permite al individuo que actúa con una diligencia razonable, el pleno beneficio del término estatutario señalado para instar su reclamo y al mismo tiempo protege a la parte demandada contra reclamaciones obsoletizadas tal y como se dicta por las estatutos de prescripción "³²³

Por cuanto, a medida que transcurre el tiempo tanto para uno como para otros, se dificulta la posibilidad de obtener la evidencia que establezca la relación de daño, nexo y defectuosidad, en cualesquiera de sus tres modalidades. Ello permite la inferencia de que no habiendo ventaja para ninguno no existe tampoco prejuicios contra el fabricante.

Para finalizar, como el propio Tribunal señala, en estos casos la controversia gira en torno al "al carácter desconocido que inherentemente reviste a esta causa de acción" ("inherently unknowable character of the cause of action"), eventualidad en donde no teniéndose constancia de la presencia de un daño no puede afirmarse que el consumidor fuese indolente o parsimonioso al defender sus intereses y asumir una

posición distinta. Una persona diligente nunca tendría una oportunidad o el tiempo adecuado para plantear su reclamo, el cual habría sucumbido antes de acaecer.³²⁴

Aducir lo contrario supone la aceptación de unos resultados que, como se señalara en la decisión de Urie v. Thompson³²⁵ por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, no pueden ser:

"...reconciliado con los propósitos tradicionales de los esquemas de prescripción de las acciones, que generalmente requieren la presentación de los reclamos dentro de un período fijo de tiempo después de conocerse la existencia de un perjuicio jurídicamente compensable"

c. La caducidad

La doctrina de la prescripción, constituye el mecanismo a través del cual se ha procurado restringir de forma ordenada la vida de todas las acciones dirigidas a exigir un derecho. En general, este principio se ha articulado siempre en función de dos supuestos; el del mero transcurso del tiempo y el de la inhabilitación total de una causa de acción transcurrido el mismo. Dentro del marco genérico de la prescripción, se distingue una modalidad en donde su interrupción es únicamente posible mediante la reclamación judicial dentro de los periodos establecidos so pena de inhabilitación absoluta e irreconducible. A esta última modalidad se le conoce con el término técnico de caducidad. En vista de que bajo este

mecanismo prescriptivo se pierde de forma inevitable el derecho a presentar un reclamo, la figura se considera como una de carácter sustantivo, que sólo puede hacer su aparición por disposición expresa del cuerpo legislativo. Como es de esperar, la introducción de mecanismos de caducidad en el esquema causal de responsabilidad por productos defectuosos, sólo hizo su aparición en el instante en que el modelo de control judicial empieza a suplantarse por modelos legislados para operacionalizar las causas de acción fundadas en la disfunción defectuosa de un producto.

La introducción de términos de caducidad en las acciones por productos defectuosos, ha significado una divergencia sustancial de los parámetros habilitatorios que hasta el momento se usaban y que regulaba la vida de esta forma de reclamos, hasta entonces en base a los supuestos generales de la prescripción. Bajo tales supuestos, la acción para reclamar el resarcimiento por la disfunción dañosa de un producto nunca cesaba de ser viable, dependiendo el período hábil para instaurar la misma, del momento en que sucedía la ocurrencia dañosa, la lesión, o el descubrimiento de la lesión. Con la introducción de esquemas de caducidad la viabilidad de la acción en reclamo de remedios contra una lesión se ha visto sujeta a períodos temporales que nada tienen que ver con la ocurrencia dañosa y que en consecuencia tienden a impedir, en base al término fijado para su duración, la obtención de

un remedio en una acción meritoria.³²⁶

La fundamentación filosófica para la utilización de términos de caducidad en las acciones fundamentadas en la disfunción defectuosa de un artículo de consumo, han girado no sólo sobre los argumentos tradicionales, sino también en torno a circunstancias más íntimas a la dinámica de la litigación por productos defectuosos. Estas se han identificado como el putativo aumento de las primas de seguros en protección de posibles reclamos por la disfunción defectuosa de los productos.^{326a} Pero independientemente del esquema racionalizador utilizado para promulgar esquemas de caducidad, lo cierto es que su articulación constituye un acto político de selección entre el valor que representa a corto plazo la paz del sector industrial frente al valor que reviste la posibilidad de impedir que los daños causados por un producto defectuoso tengan que ser sobrellevados por la parte perjudicada. Que la articulación de términos absolutos inhabilitatorios de una causa de acción puede conllevar a resultados inadecuados queda demostrada por la presencia de ocurrencias dañosas como las inducidas por el asbesto o algunos fármacos, las cuales la experiencia ha demostrado no revela su acción hasta transcurrido períodos en exceso de 20 años desde su uso inicial.

1. Las operacionalización del concepto

a) La improrrogabilidad del término

Al presente, la práctica utilizada en la articulación de períodos de caducidad para las acciones por productos defectuosos responde a dos posibilidades conceptuales, en la primera el estatuto establece un término improrrogable durante el cual tiene que iniciarse el reclamo indemnizatorio. Una vez transcurre dicho término, e independiente de que el efecto dañoso de la disfunción defectuosa sea una de acción retardada, la parte perjudicada se encuentra imposibilitada para levantar reclamos de clase alguna contra el fabricante del producto.³²⁷

Interpretando esta modalidad de inhabilitación se ha entendido que la misma normativa rige en aquellas eventualidades en las cuales la lesión se configura dentro del período estipulado, pero el mismo no se descubre hasta que ha transcurrido el mismo.³²⁸

(1) El caso de
Davidson v Volkswagen Werk Ag

Ejemplo de ello lo representa la decisión del caso de Davidson v Volkswagen Werk Ag.³²⁹ En este caso, la parte reclamante sufrió un accidente vehicular que le ocasionó graves daños al colapsarse el frente de su camioneta e invadir el compartimiento del conductor. A tenor con la prueba presentada se estableció que el automóvil había sido fabricado en 1974 por lo que a

la fecha del accidente habían pasado nueve años desde su fabricación, como en el foro había una regla incondicional de caducidad que fijaba un término de seis años desde la fabricación del artículo, el tribunal señaló que cuando el período de caducidad es improrrogable, se debe entender que transcurrido el mismo no puede revivirse la acción. Esta inhabilitación procede a pesar de que el daño pueda considerarse como derivado de forma continua, cual sería un reclamo basado en la inadecuación del apercibimiento que en principio es un daño sucede con cada uso que del producto se haga. Cuando, como en ésta instancia, la fórmula de caducidad responde a una inhabilitación absoluta la posición más generalizada estima que el término comienza a transcurrir desde el momento en que el artículo hace su entrada al mercado. No obstante, se considera que la fecha de tal eventualidad sólo debe computarse a partir del instante en que el artículo se adquiere por el primer consumidor y no por los intermediarios en la cadena distributiva.³³⁰ Queda sobre entendido que una vez ocurre esta eventualidad el transcurso del término de caducidad se extiende a todos los subsiguientes usuarios del producto, de manera que en la eventualidad de que exista lo que se ha identificado como una cadena de usuarios, cada transferencia no inicia o constituye una prórroga de dicho período.³³¹

(a) La excepción: el caso de
Fugate v AAA Machinery & Equipment Co

No obstante, la doctrina forense estadounidense ha encontrado una excepción a esta norma. Según la decisión del caso de Fugate v AAA Machinery & Equipment Co.,³³² un caso en donde la controversia giraba en torno a cual era la responsabilidad de una entidad dedicada a la reconstrucción de artículos usados que luego vendía. En estas circunstancias, el tribunal entendió que si bien el período de caducidad no se prolonga por el hecho de subsiguientes reventas del producto una vez ha sido adquirido por su primer consumidor; cuando el artículo usado se reconstruye o reacondiciona de forma sustancial el mismo debe entenderse como retirado del mercado para todos los efectos. Siendo ello así, el acto de su reintroducción constituye una eventualidad nueva, razón por la cual vuelve a comenzar el período prescriptivo de caducidad para elevar un reclamo en el caso de la disfunción dañosa de dicho artículo.

(b) La caracterización del término
como una presunción

La segunda posibilidad operativa para constituir un período prescriptivo de caducidad, caracteriza al espacio temporal bajo el esquema de una presunción prima facie. En esta alternativa se debe de entender que todo artículo de consumo que no haya disfuncionado en el período previsto por el estatuto tiene que considerarse como libre de defectos, de manera que la

lesión acaecida tras su expiración no será imputable al fabricante como primera opción. A esta modalidad de caducidad se le conoce bajo el nombre de presunciones de vida útil y se ha calificado como exponentes de una solución más equitativa para conjugar los intereses de los consumidores y los fabricantes.³³³

Ello se colige por el hecho de que la refutabilidad de la presunción introduce una flexibilidad conceptual, que no es posible cuando el esquema de caducidad redundada en la inhabilitación absoluta de la causa de acción una vez transcurrido el término. Aunque no ha faltado quien critica esta elaboración,³³⁴ olvidando que la responsabilidad del fabricante no es una absoluta sino mediatizada, lo cierto es que esta caracterización del supuesto de caducidad resulta menos onerosa al usuario, ya que le permite elevar de forma viable un reclamo cuando el daño es producto de una disfunción defectuosa de acción retardada. Por otro lado, bajo tal esquema se ofrece al fabricante un término definitivo después del cual la posibilidad de su encauzamiento queda reducida a un mínimo, ya que corresponde a la parte reclamante el peso de demostrar que el artículo era uno en verdad defectuoso. Hecho que no constituye impedimento alguno para el reclamante, pues la experiencia ha demostrado que ello es factible siempre y cuando el reclamo tenga fundamento.

La práctica indica que, bajo un esquema de este tipo, la prueba a presentar por el reclamante debe de caracterizarse como de robusta y convincente. Caracterización que no le es ajena al Derecho, y que la experiencia demuestra que es factible cuando el reclamo es uno meritorio como lo demuestran las experiencias vividas en las litigaciones con productos como el asbestos y fármacos como el DES.³³⁵

Otra ventaja exhibida por esta caracterización es que por su condición de presunción, sujeta a prueba en contrario, permite el establecimiento de una serie de excepciones que bajo un modelo de caducidad absoluto resultarían doctrinalmente incongruentes. A manera de ejemplo, en la MUPLA,³³⁶ estatuto que articula esta posición, en adición a los mecanismos que generalmente se reconocen como capaces de prorrogar la vida de un esquema de caducidad, cual son el fraude doloso o la garantía expresa, se permite la introducción de unas eventualidades como pueden ser:

1) Que el daño se debió a la exposición prolongada a un producto defectuoso.

2) Que la naturaleza dañosa del producto, y que existía desde el momento de su entrega, no era una que razonablemente pudo descubrirse hasta después de haber transcurrido el período fijado para la caducidad de la acción.

3) Que la lesión a pesar de causarse dentro

del período señalado para la caducidad de la acción, no se manifestó hasta después de haber transcurrido el mismo.

Como puede observarse, esta modalidad no sólo permite preservar la vida de una causa de acción meritoria, lo que permite a la parte lesionada obtener una satisfacción de la parte responsable por dichos daños, sino que en adición desanima la presentación de acciones frívolas al plantear un criterio evidenciario de mayor rigurosidad, que el representado por la mera preponderancia de pruebas sobre la parte que pretenda entablar un reclamo.

Con el advenimiento de esfuerzos legislados para uniformar las prácticas relacionadas con los reclamos por productos defectuosos, entendemos que la articulación de períodos de caducidad son una realidad infranqueable. El hecho de que estos tiendan a calificarse como excepcionales, resultando contados en cualquier sistema legal, no le restan a su validez normativa como supuesto de derecho, la cual no sólo es indubitable sino que también constitucional, como lo atestigua las pocas veces en que se les ha revocado por violar principios como el de igual protección de las leyes, lo cual se evidencia por la proliferación de dichos esquemas en jurisdicciones de corte federativo como los Estados Unidos.³³⁷ Ante este hecho consumado, la preocupación del jurista debe centrarse en procurar establecer modalidades de caducidad que tiendan a la

armonización de los intereses de los consumidores y de los fabricantes, recordando siempre que la motivación primigenia tras el desarrollo de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos no es la de obtener un chivo expiatorio, y sí, ante todo, la de proteger, en la medida más realista posible, al consumidor de artículos que por su deficiente construcción o diseño, esto es, condición defectosa, pueden transformarse en verdaderas trampas mortales para aquel que los consume.

Evaluando la controversia desde esta perspectiva resulta aparente que caracterizar a la caducidad como un impedimento absoluto en el campo de la litigación por productos defectuosos resulta en extremo contraproducente e inapropiado. Esta inadecuación se ve acentuada cuando se percibe que la práctica más favorecida tiende a establecer periodos de entre 10 y 12 años para el ejercicio de esta clase de reclamos. Periodos que demuestran su patente ineficiencia protectora al confrontarse con la realidad objetiva de que existen artículos, que bien sea debido a que poseen una vida útil proyectada de larga duración, o que la manifestación de su actividad dañosa es una de acción retardada, no demuestran su carácter nocivo o peligroso hasta transcurrido periodos temporales que exceden los 20 años desde su entrada al mercado de bienes. Basado en tales consideraciones, entendemos, que si bien el someter a períodos de caducidad esta clase de reclamos representa un retraso más que un

avance, por lo que de intentar realizarlo, ello debe de operacionalizarse bajo la modalidad discutida de las presunciones de vida útil. Modalidad que recoge el interés de proveer al fabricante con una seguridad contra reclamos tardíos y a la vez conserva para el potencial perjudicado la posibilidad de obtener la reparación de los daños ocasionados por la disfunción defectuosa de un producto de consumo, ello independientemente del momento en que dicho artículo hiciese su entrada al mercado.

2. La vida útil del producto.

a. En general

El transcurso del tiempo difumina la realidad corpórea de toda entidad material. Realidad a cuya objetividad la doctrina causal de responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, se ha visto obligada a ponderar en sus determinaciones de defectuosidad. La finalidad de los objetos materiales y la acción destructiva del paso del tiempo sobre los mismos es un hecho reconocido por la doctrina forense estadounidense desde mucho antes de la aparición de una acción causal de imputación. Siendo el consenso que:

"Un fabricante no está obligado a proveer una máquina que no se desgaste. El sentido común y la experiencia diaria nos enseña que toda máquina se desgatará"³³⁸

Por lo que respecta a la doctrina

causal de responsabilidad por productos defectuosos, la tendencia general ha sido la de reconocer tal hecho como un elemento probatorio de efectos sustanciales, por cuanto su demostración puede provocar el relevo de la responsabilidad del fabricante. Aunque, contrario a la posición tradicional, su mera presencia no se acepta como base alguna que permita el relevo incondicional del fabricante del artículo dañado.

b. El enfoque de la
jurisprudencia estadounidense

Como sucede con tantos otros términos, en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, la determinación precisa de cual ha de ser el contenido normativo del término "vida útil" es una plagada de dificultades en virtud de que su contenido, como se ha señalado, es uno en el cual:

"Algunos productos son de tal naturaleza que su vida útil no puede ser determinada con algún grado de certeza, dependiendo para ello de una multiplicidad de factores interrelacionados, entre los que se incluyen: la construcción del producto, su mantenimiento preventivo, y las condiciones de uso y abuso a que se les someten"³³⁹

No obstante ello, somos del parecer, que la apreciación más acertada es aquella en donde se ha operacionalizado tal noción en función a la percepción de que al hablar de:

"el término *vida útil* no se refiere necesariamente a la vida inherente al artículo y si más bien al período temporal durante el cual razonablemente el producto puede ser útil para el usuario"³⁴⁰

Por cuanto a su amparo se puede articular de forma más razonable una determinación valorativa a los efectos de si la disfunción en las partes de, o en la totalidad de, un producto como unidad resulta ser una eventualidad anticipable en función del tiempo de uso; o si por el contrario resulta ser una disfunción dañosa dentro de las expectativas anticipables con razonable certeza por el fabricante, ante los usos potenciales y esperados del producto en cuestión.

1) El caso de *Holloway v. GMC*

En función de este razonamiento, la apreciación general dentro de la doctrina se inclina, al ponderar cuál es la llamada vida útil de un objeto, por considerar como esenciales el tiempo que el producto lleva en circulación desde que se fabricó, esto es, su edad, y los usos a los cuales fuese sometido durante dicho período de tiempo.³⁴¹ Un buen ejemplo de como operacionalizar esta noción lo constituye la decisión en el caso de Holloway v GMC.³⁴² En esta instancia, la controversia giraba en torno a si debía responsabilizarse al fabricante de un vehículo de motor, con dos años de uso y que recibía mantenimiento con regularidad, por la disfunción de un piñón del control hidráulico del guía.

Recogiendo el argumento de la parte reclamante, el tribunal prestó su atención al hecho de que a pesar de la edad del vehículo la pieza disfuncionante era una que por su ubicación inducía a presentir que la misma era de las del tipo que generalmente no requería de reparaciones, que se le sustituyese con regularidad, o que necesitara de mantenimiento en tanto el vehículo pudiese utilizarse.

2) El caso de Cronin v. J B Olsen Corp.

Otro aspecto que esta caracterización introduce, en la determinación de cual debe ser la llamada *vida útil* de un artículo, hace referencia a la necesidad de brindar mantenimiento a las cosas. La doctrina se ha inclinado por favorecer que un fabricante sólo viene obligado a ilustrar al usuario sobre las medidas adecuadas de mantenimiento, razón por la cual no procede imputarle responsabilidad alguna si la disfunción se origina en la falta de la misma.³⁴³ Amparándose en esta noción varios tribunales en los Estados Unidos han asumido como principio normativo la posición de que la falta de mantenimiento adecuado o su total ausencia puede constituirse en una causa interventora capaz de producir el relevo incondicional de la responsabilidad del fabricante. Ello se reconoce en especial, cuando la condición dañosa es una atribuible a dichas circunstancias, más no a una condición defectuosa preexistente en el producto, y es la actitud indolente respecto al mantenimiento el factor que ayuda a precipitar la

ocurrencia dañosa.³⁴⁴

c. El enfoque de los esquemas legislados

Frente a la flexibilidad que representa este derrotero de la jurisprudencia estadounidense, han surgido esquemas de legislación que al regular el problema del producto defectuoso han optado por recurrir a otras posiciones.

1) La posición de la
Directiva de la CEE

Entre los esquemas legislativos que establecen un parámetro distinto se encuentra el propuesto por la Comunidad Económica Europea. Esta en su Directiva 85/374, en el artículo 11, bajo el epígrafe dedicado a la caducidad de las acciones, ha establecido, mediante analogía, un periodo fijo de vida útil para todo artículo de consumo de 10 años de duración. Periodo que, a tenor con dicho artículo, comienza a computarse desde el momento en que el artículo de consumo es introducido al mercado. Obsérvese como el supuesto normativo así creado constituye un impedimento absoluto a un reclamo indemnizatorio ya que por insertarse en un esquema de caducidad significa que transcurrido dicho término no es posible causa de acción alguna. Por cuanto, expirado el mismo, el artículo se reputa inadecuado para uso de tipo alguno. Medida que, al no tener excepción alguna, aparenta extenderse a todo tipo artículo de consumo, incluso a los

llamados bienes de capital. Por lo que, salvo que de alguna manera el usuario pueda obtener el reconocimiento por parte del fabricante de que el objeto tiene un periodo de vida que trascienda tal término, el usuario perjudicado por un artículo que lleve circulando más de diez años está condenado a soportar el peso de los perjuicios que procedan de la disfunción defectuosa de los mismos. Carga que aparentemente le incumbe, independientemente de si pudo o no percibir el carácter, o efecto dañoso, del objeto antes del transcurso de tal periodo.

2) La posición de la MUPLA

Por otro lado, en los Estados Unidos la posición adoptada reproduce el desarrollo jurisprudencial discutido y sólo otorga la condición de presunción prima facie a la determinación de la vida útil de un producto.³⁴⁵ Articulando esta política en la MUPLA, una propuesta de legislación uniforme para ser adoptada por los estados de la unión americana, se establece una serie de factores que deben considerarse al ponderar si un objeto se ha utilizado en exceso del tiempo aceptado para su vida útil. Estos factores son los siguientes:³⁴⁶

- (1) La extensión del desgaste sufrido por el objeto.
- (2) Los efectos del deterioro de las partes del objeto.
- (3) Las prácticas comunes del usuario en relación al mantenimiento del artículo.
- (4) La frecuencia de la necesidad de

renovar o sustituir partes o piezas en el objeto.

(5) Las representaciones hechas por el fabricante o los apercibimientos de éste en relación con el mantenimiento adecuado o la vida útil del producto.

(6) La existencia de cualquier alteración o modificación del producto hecha por personas ajenas al fabricante.

Utilizando estos factores, se instruye por la MUPLA, debe de realizarse la determinación de la vida útil de un producto en función de las circunstancias particulaes de cada caso.

d. Unas meditaciones al tema

En lo que a nosotros respecta, somos del parecer que las ventajas de adoptar un esquema flexible para determinar la extensión de la vida útil de un producto es aparente. Para empezar, este método permite promover de forma más efectiva los intereses de los consumidores y a la vez de los fabricantes, pues al caracterizar tal noción como una presunción, se logra prevenir que sea el consumidor quien sufra las consecuencias de la disfunción dañosa de productos de larga duración y se incentiva al fabricante a crear artículos cuya seguridad sea cónsona con su duración. Por otro lado, el esquema pone a la disposición del fabricante una defensa que tiene dos enfoques convergentes y paralelos. En uno, la lesión se percibe como teniendo su génesis en el hecho de que el usuario que utilizó el producto en exceso del período calificable como de seguro. En el otro, que el

usuario fué quien creó la condición defectuosa en el producto al no proveerle al mismo el mantenimiento que éste requería para ser uno seguro al usarse según su naturaleza y los designios del fabricante para el mismo. Bajo cualesquiera de éstas, la parte responsable por la introducción en el mercado del artículo tiene la seguridad de que no se le responsabilizará por la disfunción de un artículo que, habiendo traspasado su capacidad de uso en una relación tiempo-seguridad, aún continúa siendo manejado por algún usuario. Enfoque que a nuestro parecer traduce de una manera más justa y ecuánime la premisa de protección sobre la cual la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, o de cualquier esquema de protección para el consumidor, se tiene que erigir dentro de nuestro, industrial y altamente tecnológico, mundo post-moderno.

NOTAS AL CAPITULO

CAPITULO V

1. Véase: Diccionario Enciclopédico-Espasa, ob. cit., a la pág. 502
2. Prosser, On Tort, ob. cit., a la pág 109
3. En General, Ibid, a la pág 108-110
4. Allee, ob. cit., a la pág 8-3; Vargo, The Defenses to Strict Liability in Tort, 29 Mercer L. Rev. 447 (1978); Keeton, product Liability and Defenses-Intervening Misconduct 15 Forum 109 (1979)
5. Véase: Directiva CEE, Art. 7-a-f
6. Para su tratamiento en la doctrina forense estadounidense véase: Cap V, sec. B
7. Véase: Directiva CEE, Art. 8.2
8. Dukes v JI Case Co. 483 NE2d 1345 (1985); Alexander v Conveyors & Dampers Co. 731 F2d 1221 (1984)
9. Véase: Directiva CEE, Art. 9.B (i,ii)
10. En general, Winnette v Winnette 314 NE2d 1 (1974)
11. Véase: Directiva CEE, Art. 7.1(b)
12. Véase: Directiva CEE, Art. 10
13. Véase: Directiva CEE, Art. 11
14. Véase: MUPLA, sec. 104
15. Véase: Esbach v W T Grants & Co. 481 F2d 940 (1973); MUPLA, sec. 104 A-B.
16. Véase: MUPLA, sec. 104C
17. Véase: MUPLA, secs. 107 y 108C
18. Véase: MUPLA, sec. 110(C)
19. Véase: MUPLA, sec. 110A, B
20. Véase: MUPLA, sec. 110B. 2(a)
21. Véase: MUPLA, sec. 110B2b

22. Véase: MUPLA, sec. 110B2d
23. Véase: MUPLA, sec. 111
24. Véase: MUPLA, sec. 112A
25. Véase: MUPLA, sec. 112B
26. Véase: MUPLA, sec. 112D
27. Véase: MUPLA, sec. 112.2(a,b,c)
28. Austin v Raybestos-Manhattan Inc 471 A2d 280, 288 (1984)
29. Austin v Raybestos-Manhattan Inc 471 A2d 280 (1984)
30. Horm v GMC 551 P2d 398 (1976); Deere & Co. v Brooks 299 SE 2d 704 (1983); Suter v San Angelo Laundry & Machine Co. 406 A2d 140 (1979); 3 Am Prod. Liab. 3rd, ob. cit., sec. 40:37; Alle John, supra, a la pág.. 8-10.
31. Dukes v JI Case Co. 483 NE2d 1345, 1358 (1985); Austin v Raybestos-Manhattan Inc 471 A2d 280,287 (1984); O.S. Stapley Co. v Miller 447 P2d 248 (1968)
32. Collins v Musgrave 328 NE2d 649 (1975)
33. West v Caterpillar Tractor Co. 336 So2d 80 (1976); Kaneko v Hilo Coast Processing 654 F2d 343 (1982) Pan Alaska Fisheries Inc. v Marine Constr & Design Co. 565 F2d 1129 (1977); Note; Contributing negligence - when should it be a defense in a strict liability action; 48 Louisiana L. Rev. 801 (1983)
34. Hensen, Comparative Liability Principles: Should they now apply to Strict Products Liability in Ohio?, 14 U of Toledo L.R. 1151 (1983); Twersky, Selective use of comparative Fault, 16 Trial 30 (1980); Note: Loosing the shackless of "no-Fault" in Strict Liability: A Better Approach to Comparative Fault 33 Cleaveland State L.R. 339 (1985)
35. En general véase: Am. Prod. Liab. 3rd, ob. cit., sec. 40:35-37
36. Dukes v JI Case Co. 483 NE2d 1345, 1357 (1985); en general véase: Sales J.; Assumption of risk and misuse prelude to comparative fault; 11 Texas Tech. L. Rev. 729 (1980); Noel, D.; Defective products, abnormal use, contributing negligence and assumption of risk; 25

Vanderbilt L. Rev. 93 (1972); Fischer, D.; Applicability of comparative negligence and assumption of risk; 43 Mo. L. Rev. 643 (1978)

37. En general, véase: Am. Prod. Liab. ob. cit., sec 41:1, pág. 8

38. 483 NE2d 1345 (1985)

39. 483 NE2d, a la pág. 1357

40. Véase, Ellsworth v Sherne Lingerie Inc 495 A2d 348 (1985); Caterpillar Tractor Co. v Gonzalez 599 SW2d 633 (1980); Howard v General Cable Corp. 674 F2d 351 (1982); Anno: Products Liability: sufficiency of evidence to support product misuse defense in actions concerning wearing apparel, 52 ALR 4th 276 (1987)

41. West v Caterpillar Tractor, Co. 336 So2d 80 (1976); Deere & Co. v Brooks 299 SE2d 704 (1983); Mauch v Manufacturers Sales & Service Inc 345 NW2d 338 (1984); Forrest-City Machine Works Inc v Aderhold 616 SW2d 720 (1981); Ellsworth v Sherne Lingerie, Inc 495 A2d 348 (1985)

42. En relación con la voluntariedad de los actos Twersky; An Old Wine in a New Flask, Assumption of risk in the products liability Era; 60 Iowa Law Review 1, 54 (1974), sostiene que dada la complejidad de los artículos de hoy día la voluntariedad de los actos del usuario no debe reconocerse de forma general, sino sobre la base de cada uno de los peligros existentes en un artículo. Siendo el fabricante, la parte sobre la cual recae el deber de ponderar, en vista de que es un experto, si el objeto es uno que por su naturaleza no permita a un usuario decidir si el riesgo compensa al beneficio; ya que en condiciones normales ningún usuario corriente puede valorar adecuadamente si el peligro subyacente al uso de un producto es tal que excede los beneficios.

43. Dura Corp. v Harned 703 P2d 396 (1985); Thompson v Tuggle 486 So2d 144 (1986); Christner v EW Bliss Co. 524 F Supp 1122 (1981)

44. Alexander v Conveyors & Dampers, Inc 731 F2d 1221 (1984)

45. Dukes v JI Case Co. 483 NE2d 1345 (1985)

46. Howard v General Cable Co. 674 F2d 351 (1982)

47. Alexander v Conveyors & Dampers, Inc 731 F2d (1984)

48. 674 F2d 351 (1982)
49. 647 F2d, a la pág. 358
50. Ibid, a la pág. 355
51. En general, Alexander v Conveyors & Dampers, Inc 731 F2d 1221, 1224-25 (1984)
52. 731 F2d 1221 (1984)
53. Ibid, a las págs. 1224-1225
54. 756 F2d 1322,1331 (1985)
55. Noel, Defective Products Abnormal use, Contributory Negligence and Assumption of Risk, 25 Vanderbilt L. Rev. 93, 121 (1972); Keeton; Products liability and defenses - intervening misconduct; 15 Forum 109 (1979)
56. Enson v Hadgeson 615 SW2d 519, 525 (1981); Hale v Firestone Tire & Rubber Co. 756 F2d 1322, 1331 (1985)
57. Jackson v Harsco Corp. 673 P2d 363, 366 (1983)
58. 615 SW2d, a la pág. 525
59. 684 P2d 888 (1984)
- 59a. Ibid, a la pág. 886:

"The testimony offered shows no more than a general knowledge of danger. It does not show that the plaintiff knew that the gas tank could be penetrated by the fairing bracket nor did it show that he knew that the gas tank was capable of being ruptured by the mirror bracket"
60. Sweeney v Max AR Mattheus & Co. 264 NE2d 170 (1970); Lundos v Rockwell Int'l Corp. 470 So2d 924 (1985)
61. Caterpillar Tractor Co. v Beck 593 P2d 871 (1979); Prince v Gales Mfg Co. 374 NE2d 1318 (1978)
62. Briney v Sears Roebuck & Co. 782 F2d 585 (1986)
63. 420 NE2d 262 (1981); England v Gulf & Western Mfg Co. 728 F2d 1026 (1984)
64. 264 NE2d 170 (1970); también en Mooney v Massey-Ferguson Inc 429 F2d 1184 (1970)

65. 420 NE 2d, a la pág. 267
66. 264 NE2d , a la pág. 171-72
67. Ibid, a la pág. 172
68. Fore v Vermeer Mfg Co. 287 NE2d 526 (1972); Palmer v Ford Motor Co. 498 F2d 952 (1974); Hagenbuck v Snap-on Tools Corp. 337 F Supp 676 (1972); Hunt v Firestone Tire & Rubber Co. 448 P2d 1018 (1968); Stroud v Dorr-Oliver Inc 542 P2d 1102 (1975)
69. 261 F2d 187 (1958)
70. Ibid, a la pág. 189
71. Hogge v US Rubber 192 So2d 501 (1966); Elsworth v Sherne Lingerie Inc 495 A2d 348 (1985); Calson v Allied Products Corp. 540 F2d 5 (1981)
72. Olson v AW Chesterton Co. 256 NW2d 530 (1977)
73. Nelson v Brunswick Corp. 503 F2d 376 (1974)
74. 663 F2d 398 (1981)

"Product liability was never intended to take the place of insurance, and the manufacturer should not have to reimburse the plaintiff for damage caused by a use of the product that the manufacturer would not have foreseen and that the plaintiff should have foreseen would create or increase the attendant danger"
75. Knapp v Hertz Corp. 375 NE2d 1349 (1978); Simpson v GMC 455 NE2d 137 (1983); también: Note: Manufacturer held not liable for injury caused by unintended use; 42 NYU L. Rev. 81 (1967)
76. Schwartz v American Honda Motor Co. 710 F2d 378 (1983)
77. GMC v Hopkins 548 SW2d, 344 (1977); Speyer Inc v Humble Oil & Refining Co. 403 F2d 766 (1968); Sherk v Daisy 450 A2d 615 (1982); Rivera v Westinghouse Elevator Co. 508 A2d 264 (1986); McCurter v Norton Co. 69 Cal Rptr 493 (1968); McSparron v Ford Motor Co. 238 F Supp 329 (1955); McCormick v Bucyrus-Erie Co. 400 NE 2d 1009 (1980)
78. Hercules Powder Co. v Hicks 435 SW2d 583 (1970); Johnson v Tenneco Inc 752 F2d 160 (1985); Self v General Motors Corp. 116 Cal Rptr 575 (1974); Caterpillar Tractor Co. v Boyett 674 SW2d 782 (1984); Thomas v American

Cytoscope Makers Inc 414 F Supp 255 (1976)

79. Mauch v Manufacturers Sale & Service Inc 345 NW2d 338 (1984); Harville v Anchor Wate Co. 663 F2d 398 (1981); Hegwood v GMC 286 NW2d 29 (1979); Bryon v John Bean 526 F2d 541 (1978)

80. Vanskike v ACF Industries Inc 665 F2d 188 (1981); Jackson v Harsco Corp. 583 P2d 305 (1983); Henkel v R & S Bottling Co. 323 NW2d 185 (1982)

81. Bell Helicopter Co. v Bradshaw 594 SW2d 519 (1979); Self v GMC 116 Cal Rptr 575 (1974); Crown Controls Corp. v Corella 639 P 2d 555 (1982); Noel v SS Kresge Co. 669 F2d 1150 (1982)

82. Thomas v American Cytoscope Makers 414 F Supp 255 (1976); Global Truck & Equipment v Palmer Machine Works Inc 628 F supp 641 (1986)

83. Newton v GF Goodsman & Sons Inc 519 F Supp 1301 (1981)

84. Fields v Volkswagen of America Inc, 555 P2d 48 (1976); Perfection Paint & Color Co. v Konduris 258 NE2d 681 (1970); Spencer v Nelson Sales Co. 620 P2d 477 (1980)

85. Olsen v Royal Metals Corp. 392 F2d 116 (1968); Smith v US Gypsum 612 P2d 251 (1981); Venezia v Miller Brewing Co. 626 F2d 188 (1980)

86. Fields v Volkswagen of America Inc 555 P2d 48 (1976); Cobb v Insured Lloyds 387 So2d 13 (1980); Brown v Chapman 304 F2d 149 (1962)

87. Véase: Restatement 2d, Torts, sec 402A 1(b); MUPLA, sec. 112D; Directiva 85/374 (CEE) art. 7(b); a este respecto se entiende que la intervención del tercero releva al fabricante, Helene Curtis Industries Inc v Pruitt 385 F2d 841 (1967); Ogle v Caterpillar Tractor Co. 716 P2d 334 (1986); Daberko v Heil Co. 681 F2d 445 (1982); EZ Gas Inc v Hydrocarbon Transp Inc 471 NE 2d 316 (1984); no obstante, otros afirman lo contrario, Caporale v Raleigh Industries of America Inc 382 So2d 849 (1980); Bombardi v Pochels Appliance & TV Co. 515 P2d 540 (1973); McGuire v Caterpillar Tractor Co. 728 P2d 290 (1986)

88. Aunque en la doctrina forense estadounidense no existe un consenso mayoritario en cuanto a si la constatación del suceso provoca un relevo incondicional, o sólo la mitigación del monto de la indemnización, lo cierto es que su caracter como defensa es indiscutible.

89. MUPLA, sec. 112 (D)(1):

"Alteration or modification of a Product occurs when a person or entity other than the product seller changes the design, construction, or formula of a product, or changes or removes warnings or instructions that accompanied and were displayed on the product."

90. Hales v Green Colonial Inc 490 F2d 1015 (1974); Ford Motor Co. v Mathews 291 So2d 169 (1974)

91. Ford Motor Co. v Russell & Smith Ford Co. 474 SW2d 549 (1971); Talley v City Tank Corp. 279 SE2d 264 (1981); Banks v Iron Hustler Corp. 475 A2d 1243 (1984)

92. Love v Deere & Co. 684 SW2d 70 (1985); Randall v Wanaco Inc 677 F2d 1226 (1982); GMC v Hopkins 548 SW2d 344 (1977); Allen v Heil 589 P2d 1120 (1979)

93. Reed v John Deere & Co. 569 P2d 371 (1983); Hasson v Ford Motor Co. 650 P2d 1171 (1982)

94. Burch v Sears, Roebuck & Co. 467 A2d 615 (1983); Saupitty v Yazoo Mfg Co. 726 F2d 657 (1984)

95. 471 NE2d 316 (1984)

96. Ibid, a la pág. 319

97. Hardy v Britt-Tech Corp. 378 NW2d 307 (1985); Burch v Sears Roebuck & Co. 467 A2d 615 (1983); Blim v Newbury Industries Inc 443 F2d 116 (1971)

98. Beers v Western Auto Supply Co. 646 SW2d 812 (1982); Saupitty v Yazoo Mfg Co. 726 F2d 657 (1984)

99. Wells v Web Machinery Co. 315 NE2d 301 (1974); sin embargo, véase en contra: La Rossa v Superior Court of Santa Clara 176 Cal Rptr 224 (1981)

100. Hopkins v Chip-N-Saw Inc 630 F2d 616 (1980); Love v Deere Co. 684 SW2d 70 (1985); Allen v Heil Co. 589 P2d 1120 (1979); Hasson v Ford Motor Co. 650 P2d 1171 (1982); Hallinger v Wagner Minery Equipment Co. 667 F2d 402 (1981)

101. Sharp v Chrysler Corp. 432 SW2d 131 (1968)

102. Hasson v Ford Motor Co. 650 P2d 1171 (1982)

103. Craven v Niagara Machine & Tool Co. 425 NE2d 654 (1981); Curry v Louis Allis Co. 427 NE2d 254 (1981);

Schipper v Levitt & Sons Inc 207 A2d 314 (1965); McNeely v Harvison 226 SE2d 112 (1976); Abbott v USI Clearing Corp. 477 NE2d 638 (1984)

104. Brown v Sears Roebuck & Co. 667 P2d 750 (1983); Ford Motor Corp. v Eads 457 SW2d 28 (1970); Rooney v Federal Press Co. 751 F2d 140 (1984)

105. Landry v AE Coldwell Inc 280 So2d 231 (1973); Dutschke v Piper Aircraft Corp. 564 F Supp 359 (1983)

106. Tucson General Hospital v Russell 437 P2d 677 (1968); Rubright v Codman & Shutleff Co. 407 NE2d 681 (1980)

107. Hammond v Int'l Harvester Co. 691 F2d 646 (1982)

108. Bombardi v Pochel's Appliance and TV Co. 515 P2d 540 (1973); Sablaf v Yamaha Motor Co. 273 A2d 606 (1971); Vandermark v Ford Motor Co. 391 P2d 168 (1964); Caporale v Raleigh industries of America Inc 382 So2d 849 (1980)

109. Bexiga v Havir Mfg Corp. 290 A2d 281 (1972)

110. Sharp v Chrysler Corp. 432 SW2d 131 (1968); Soler v Cast Master Corp. 484 A2d 1225 (1984); Love v Deere & Co. 684 SW2d 70 (1985); Banks v Iron Hustler Corp., 569 F Supp 371 (1983); Burch v Sears, Roebuck & Co., 467 A2d 615 (1983)

111. 371 F Supp 500 (1973)

112. Ibid, a la pág. 505

113. Hardy v Britt-Tech Corp. 378 NW2d 307 (1985); Winters v Sears, Roebuck & Co. 554 SW2d 565 (1977)

114. Love v Deere Co. 684 SW2d 70 (1985); Allen v Heil Co. 589 P2d 1120 (1979); Soler v Cast-Master Co. 484 A2d 1225 (1984)

115. Magee v EW Bliss Co. 502 NYS2d 886 (1986); Abbott v USI Clearing Corp. 477 NE2d 638 (1984)

116. Porter v Dawson 703 F2d 290 (1983); Rogers v Unimac Co. 565 P2d 181 (1977); Bradford v Bendix-Westinghouse Automotive Brake Corp. 517 P2d 406 (1973)

117. 380 F2d 549 (1967)

118. Ibid, a la pág. 551

119. Ibid, a la pág. 553
120. Ibid, a la pág. 551-52
121. En general, Landrine v Meyo Corp. 464 NYS2d 516 (1983)
122. En general, Bradford v Bendix-Westinghouse Automotive Brake Corp. 517 P2d 406 (1973)
123. Esbach v W T Grant & Co. 481 F2d 940 (1973); Elmore v GMC 451 P2d 84 (1969); Talley v City Tank Corp. 279 SE2d 264 (1981); La Chance v Ross Machine & Mill Supply 633 P2d 570 (1981);
124. White Head v St Joe Lead Co. 729 F2d 238 (1984); Brown v US Stove Co. 484 A2d 1234 (1985)
125. 432 SW2d 131 (1968)
126. Brown v US Stove Co. 484 A2d 1234 (1984)
127. Kennedy v Custom Ice Equip Co. Inc. 246 SE2d 176 (1978); Dantona v Hampton Grinding Wheel Co. 310 A2d 307 (1973); Young v EW Bliss Co. 343 NW2d 553 (1983)
128. 280 NYS 862 (1917); en igual sentido Helen Curtis Industries Inc. v Pruitt, 385 F2d 841 (1967).
129. 385 F2d 841 (1967).
- 130 391 A2d 1074 (1970).
131. Armstrong Rubber Co. v Urquidez, 570 SW2d 374 (1978); Woods v Luetzing Corp., 400 A2d 562 (1979); por otro lado, aun cuando no se refiere al fabricante, una posición similar se asume respecto de aquellas partes que de forma incidental a su gestión de negocios, que casi siempre es catalogable como de un servicio, provee o usa objetos capaces de disfuncionar , Véase Magrine v Krasnica 227 A2d 539 (1967); Keen v Dominiks Finer Foods Inc., 364 NE 2d 502 (1977); y nuestro análisis de la cuestión en el Capítulo IV.
132. 400 A2d 562, 566 (1979).
133. Ibid:
- "If strict or warranty liability is imposed on a manufacturer for injuries that occur during the inspection or testing of a product aimed at discovering any defects or at perfecting it

for its intended use, the essential purpose of imposing such liability on the manufacturer, that is, to insure a user or consumer receives a fit and safe product, cannot be served because the deterrent effect that such a holding would cause. Strict and warranty liability during the attempt to find out what a product can and cannot do, is senseless and can only deter the development of new products and processes"

134. 570 SW 2d 374 (1970).

135. A la postre la naturaleza del objeto suplido es lo menos importante, y si que el artículo disfuncionante o generador del daño se facilita, a un usuario o consumidor, quien generalmente es incauto y está ajeno a los peligros que puede encerrar el mismo.

136. Es nuestro entender que la opinión de Armstrong Rubber Co. v Urquidez (supra) constituye una valoración inadecuada de unas circunstancias muy específicas cuyo resultado objetivo es introducir la confusión en un campo de por sí ya difuso. La excepción creada en ésta opinión contradice no ya la corriente mayoritaria, que favorece la valoración de la relación en función de los resultados, sino que, nos parece, desnaturaliza la secuencia imputadora de responsabilidad. En sus determinaciones de hecho el Tribunal reconoce que aun cuando el demandado aceptase proveer mantenimiento al equipo a utilizarse en las pruebas, era la otra parte quien estaba obligada a suplir los choferes, mecánicos y demás personal de apoyo. Además era también la parte responsable de promulgar los criterios de seguridad, tales como el de selección de los pilotos de pruebas. Por último, ésta y no la parte demandada era la que proporcionaba las pistas y otras áreas de operación. En otras palabras el control de la operación y del área de pruebas residían en el patrono de la parte reclamante y no en las del suplidor de los neumáticos.

Cuando unimos estos elementos al hecho de que, a tenor con la opinión del Tribunal, al momento de ocurrir el reventón del neumático no es cuando muere el piloto, quien retuvo el control del vehículo, sino que ello sucede cuando al llevar el vehículo al área de control de la pista la rueda se hunde en un banco de arena y el vehículo se vuelca. De inmediato vemos que no es el reventón la causa que conduce al accidente, y que el mismo es el resultado de la existencia de un banco de arena en el área suministrada por la parte contratada a realizar las pruebas.

Ello nos patentiza, no ya la falta de equidad y justicia del dictamen, también se revela como de hecho

contradice e introduce disonancias innecesarias en la tendencia más coherente elaborada por la corriente mayoritaria ya discutida.

137. Luque v MCLean 501 P2d 1163 (1972)

138. Garret v Nissen Corp. 498 P2d 1359 (1972);
Atkins v Arlans Dept Store of Norman Inc 522 P2d 1020
(1974); William v Brarea Inc 497 F2d 67 (1974)

139. 95 NE2d 802 (1950)

140. 95 NE2d, a las págs. 803-804:

"The manufacturer of a machine or any other article dangerous because of the way in which it functions, and patently so, owes to those who use it a duty nearly to make it free from latent defects and concealed dangers... If a manufacturer does everything necessary to make the machine function properly for the purpose for which it is designed, if the machine is without any latent defect, and if its functioning creates no danger or peril that it is not known to the user, then the manufacturer has satisfied laws demands... [the manufacturer] is under no duty to guard against injury from a patent peril or from a source manifestedly dangerous"

141. Ibid, a la pág. 805:

"The manufacturer cannot be required to contemplate a misuse by any careless, ignorant, or incompetent person into whose hands the machine may come; injury through the mediation of such an agency is neither a probable nor natural result of anything done or left undone by the maker."

142. Ibid, a la pág. 804:

"The manufacturer has the right to expect that such persons will do anything necessary to avoid contact for the very nature of the articles gives notice and warning of the consequences to be expected, of the injuries to be suffered."

143. Ibid, a la pág. 805:

"The development of mechanical contrivances has created so many new dangers, [that] manufacturers should be compelled to equip modern machinery with all possible protective guards or other safety devices."

también: Raysdale v Kmart 468 NE2d 524 (1984)

144. Como se señaló en la decisión del caso de Turner v Machine Ice Co. 674 P2d 883,885 (1983)

"The manufacturer of the obviously defective product ought not to escape because the product was obviously a bad one. The law, we think, ought to discourage misdesign rather than encourage it in its obvious form."

;también Micallef v Miehle Co. 348 NE2d 571, 577 (1976); en general: Marschall, P.; An obvious wrong does not make right: manufacturers liability for patently dangerous products; 48 NYU L. Rev. 1065 (1972); Darling; The patent danger rule: an analysis and survey of its vitality; 29 Mercer L. Rev. 583 (1978)

145. Coger v Mackinaw Products Co. 210 NW2d 124, 127-28 (1973):

"May be obvious but not appreciated. Even where a danger is appreciated, circumstances may cause it to be momentarily forgotten. It is also possible for the accident to occur even though the injured party proceeds cautiously in the face of an obvious danger."

también en Turner v Machine Ice Co. 674 P2d 883,888; Noel; Manufacture negligence of design or directions for use of a product; 71 Yale Law Journal 816,838 (19)

146. Véase: Rheingold, Expanding Liability of a product Supplier: a Primer; 2 Hofsta L.R. 521,541 (1974); Orfield v Int'l Harvester Co. 535 F2d 959 (1976)

147. Coger v Mackinaw Products Co. 210 NW2d 124 (1973); Turner v Machine Ice Co. 674 P2d 883 (1983); Micallef v Miehle Co. 348 NE2d 571 (1976); Brown v North Am Mfg Co. 576 P2d 711 (1978)

148. Banks v Iron Hustler Corp. 475 A2d 1243 (1984)

149. Orfield v Int'l Harvester Co. 535 F2d 959 (1976); Miller v Utica Mill Specialty Machinery Co. 731 F2d 305 (1987); Broxton v Rotec Industries 633 P2d 897 (1981)

150. 467 P2d, a la pág. 235:

"The obviousness of a condition will still preclude liability if [it] justifies the conclusion that the condition is not unreasonably dangerous."

también véase Moor v Burton Lumber & Hardware Co. 631 P2d 865 (1981); para un enfoque contrario Carpenter v Koehning Co. 391 F Supp 206 (1975)

151. Michalko v Cooke Color & Chem Co. 451 A2d 179 (1982)

152. Véase en general: Prosser, On Torts, supra, ob. cit, a la pág. 681; Santos Briz, La Responsabilidad Civil, supra, ob. cit, a la pág. 705; Am. Prod. Liab., supra, ob. cit, sec 45:1

153. Johnston v US 568 F Supp 351 (1983)

154. McKay v Rockwell Int'l Corp. 704 F2d 444 (1983); Re Agent Orange Products Liability Litigation 534 F Supp 1046 (1982)

155. Tillet v JI Case Co. 756 F2d 591 (1985); Burgess v Colorado Serum 772 F2d 844 (1985); Johnston v US 568 F Supp 351 (1983); In re General Dynamics Asbestos Case 539 F Supp 1106 (1982)

156. 55 US LW 3472 (1981)

157. 704 F2d 444 (1983)

158. 534 F Supp 1046 (1982)

159. Feres v US 340 US 135 (1950); Stencel Aero Engineering Corp. v US 431 US 666 (1977); Bajo estos casos se exime de responsabilidad al estado en aquellos supuestos en donde el perjudicado es un militar y el daño sucede mientras está en servicio. Este relevo se extiende también al derecho a contribuir cuando la lesión se sufre por personal militar en servicio.

160. Shaw v Grumman Aerospace 778 F2d 736 (1985), aplicando la norma de McKay; Price v Tempo Inc., 603 F Supp 1359 (1985)

161. Byrum v FMC Corp. 770 F2d 556 (1985); In re Agent Orange Products Liability Litigation 534 F Supp 1046 (1982)
162. Smith v Xerox Corp., CCH, Products Liability Reporter, # 12,062, a la pág. 35,035. (1989)
163. CCH, Products Liability Reporter, # 11,830 (1988)
164. Trevino v General Dynamics Corp., CCh, ob. cit., #12,061, a la pág. 35,026 (1989); Smith v Xerox Corp., CCH, ob. cit., # 12,062, a la pág. 35,036. (1989); Nielsen v George Diamond Vogel Paint Co., CCH, ob.cit., #12,354, a la pág. 36,510 (1990)
165. Trevino v General Dynamics Corp., CCh, ob. cit., #12,061, a la pág. 35,026 (1989)
166. Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830, a la pág. 33,937 (1988); Nielsen v George Diamond Vogel Paint Co., CCH, ob.cit., #12,354, a la pág. 36,510 (1990)
167. In Re joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation, CCH, ob. cit., # 12,391, a la pág. 36,659 (1989); Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216, a la pág. 35,769 (1989)
168. Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830, a la pág. 33,939 (1988)
169. Ibid, a la pág. 33,933-937
170. Ibid, a la pág. 33,937
171. Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830, a la pág. 33,938 (1988)
172. Ibid, a la pág. 33,937-938
173. En general véase: Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830 (1988); Nielsen v George Diamond Vogel Paint Co., CCH, ob.cit., #12,354, (1990); Ramey v Martin-Baker Ltd. Co., CCH, ob.cit., #12,137, (1989)
174. Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830, a la pág. 33,939 (1988)
175. Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830, a la pág. 33,938-939 (1988)
176. Trevino v General Dynamics Corp., CCh, ob. cit., #12,061, a la pág. 35,030 (1989)

177. Véase: Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830, (1988), opinión disidente, a la pág. 33,941-946; Scadron, The new government contracto defense: will it insulate asbestos manufacturers from liability ffor the harm caused by their insulations?, 25 Idaho L. Rev. 375 (1988); Case comment Boyle v United Tech. Corp. a questionable expansion of the government contractor defense, 23 Ga. L. Rev. 227 (1988)

178. En general véase: In Re Hawaii Federal Asbestos Case, CCH, ob.cit., #12,109 (1988); Nielsen v George Diamond Vogel Paint Co., CCH, ob.cit., #12,354, (1990)

179. In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation, CCH, ob. cit., # 12,391, a la pág. 36,663 (1989) Ello debido a que, además de tener que establecer la participación del gobierno en la preparación de las especificaciones del producto, se requiere la existencia de un "conflicto significativo" y de "especificaciones razonablemente precisas".

180. Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830, a la pág. 33,937 nota 1.,(1988)

181. Ibid, a la pág. 33,938

182. Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830 a la pág. 33,937 (1988); Nielsen v George Diamond Vogel Paint Co., CCH, ob.cit., #12,354, a la pág. 36,510 (1990)

183. McKay v Roockwell Int'l Corp. 704 F2d 444 (1983)

184. In Re Agent Orange Products Liability Litigation 534 F Supp 1046 (1982); In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation, CCH, ob. cit., # 12,391, a la pág. 36,663 (1989)

185. Trevino v General Dynamics Corp., CCh, ob. cit., #12,061, a la pág. 35,031 (1989)

"Properly construed, therefore protects only government actions and decisions based on discretionary considerations of public policy"

186. Nielsen v George Diamond Vogel Paint Co., CCH, ob.cit., #12,354, a la pág. 36,511 (1990)

187. CCH, Products Liability Reporter, #12,391 (1989)

188. Ibid, a la pág. 36,661

"Boyle displaces state Law only when the government, making discretionary safety related military procurement decisions contrary to the requirements of state law, incorporates this decision into contractual obligations, thereby limiting the contractors ability to acomodate for safety in a diferent fashion"

189. Ibid, a la pág. 36,661-662

"...does not sugest at all that the government stood in the way of the manufacturers issuing warnings on their own[the manufacturer] admits that [the] specification said nothing at all pertaining to warnings.... As nothing in the relevant specifications discusses product warning, nothing in the specification purports to place a limit upon any additional information a manufacturer may have wished to convey to those using the product"

190. 704 F2d 444 (1983). La opinión más generalizada es la de que la nueva versión es una más simple dado que elimina el criterio del caso de Feres, que sujetaba el reclamo a que el mismo no fuese accionable contra el soberano, y por exigir que el Soberano sólo apruebe, en vez de establecer, las especificaciones del producto disfuncionante. (Smith v Xerox Corp. CCH, ob. cit., #12,062 (1989)). Sin embargo, esto no supuso nunca la expansión irrestricta de las partes con derecho a esta clase de inmunidad (Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830, a la pág. 33,937 nota 1 (1988)) puesto que la defensa sólo procede en circunstancias en donde el interés por obtener unas características dadas en un producto resulten ser no ya apremiantes sino que también derroten cualquier posibilidad de acomodar medidas protectivas adicionales a los requerimientos del contrato (In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation, CCH, ob. cit., # 12,391 (1989); Nielsen v George Diamond Vogel Paint Co., CCH, ob.cit., #12,354 (1990))

191. Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830 (1988)

191a. In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation, CCH, ob. cit., # 12,391, a la pág. 36,662 nota 6 (1989)

192. Ibid, a la pág. 36,662

193. Ibid

"...involves not merely engineering analysis but judgement as to the balancing of many technical, military, and even social considerations, including the trade-off between greater combat effectiveness."

194. Trevino v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,061, a la pág. 35,027 (1989)

195. Deniston v Boing Corp., CCH, ob.cit., #12,455, a la pág. 36,938 (1990):

"The government itself selected or proposed the allegedly defective design features or if those design features were approved by the government following active consideration, which may be demonstrated by a back and forth between the government and the contractor"

196. In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation, CCH, ob. cit., # 12,391, a la pág. 36,659 (1989); Boyle v United Tech. Corp., CCH, ob. cit., #11,830, a la pág. 33,939 (1988): "government officials ultimately must remain the agents of decision"

197. Deniston v Boing Corp., CCH, ob.cit., #12,455, a la pág. 36,939 (1990)

198. CCH, Products Liability Reporter, #12,061 (1989)

199. Ibid, a la pág. 35,032

"... a mere rubber stamp by a federal procurement officer does not constitute approval and does not give rise to the government contractor defense"

200. Ibid:

"...the discretion over significant details and all critical choices will be exercised by the government"

también Deniston v Boing Corp., CCH, ob.cit., #12,455, a la pág. 36,938 (1990); Smith v Xerox Corp. CCH, ob. cit., #12,062 a la pág. 35,037 (1989); Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216 (1989).

201. Kleemann v McDonnell Douglas Corp., CCH, ob.cit., #12,325, a la pág.36,340 (1989)

202. Ibid, a la pág. 36,341; también Smith v Xerox Corp. CCH, ob. cit., #12,062 a la pág. 35,037 (1989)

203. Boyle v United Tech Corp. 792 F2d 413,414-415 (1986); Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216 a la pág. 35,771 (1989); Kleemann v McDonnell Douglas Corp., CCH, ob.cit., #12,325 (1989); Smith v Xerox Corp. CCH, ob. cit., #12,062 (1989);

204. CCH, Products Liability Reporter, # 12,325 (1989)

205. Ibid, a la pág, 36,341

206. Ibid

207. Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216, a la pág. 35,769 (1989)

208. Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216 (1989); Boyle v United Tech Corp., CCH, ob.cit., 11,830 (1988); Kleemann v McDonnell Douglas Corp., CCH, ob.cit., #12,325 (1989); Smith v Xerox Corp. CCH, ob. cit., #12,062 (1989); Ramey v Martin- Baker Ltd. Co., CCH, ob.cit., #12,137, (1989)

209. Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216, a la pág. 35,772 (1989)

210. Kleemann v McDonnell Douglas Corp., CCH, ob.cit., #12,325, a la pág.36,344 (1989)

211. CCH, Products liability Reporter, # 12,216 (9189)

212. 778 F2d 736, 745-46 (1985). Según esta opinión el relevo del fabricante sólo procede si (1) el contratista no participa, o de hacerlo es sólo mínimamente, en el diseño del equipo; (2) el contratista alerta al gobierno de los defectos presentes en el producto y éste, aún así, decide ejecutar el mismo.

213. Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216, a la pág. 35,769 (1989)

214. Ibid, a la pág. 35,771

215. Incluso bajo el esquema dado en el caso de Shaw procedería tal relevo pues, aunque el el fabricante participó intensamente en el proceso de diseño, el defecto, esto es, el rozamiento de los cables, además de ser conocido, era uno previsible dentro del diseño; a pesar de ello el gobierno insistió en desarrollar el avión. Por lo

que satisfecho el segundo criterio de Shaw el relevo procedía en este caso.

216. Ibid, a la pág. 35,772

217. Ibid, a la pág. 35,771

218. CCH, Products Liability Reporter, # 12,325 (1989)

219. Ibid, a la págs. 36,339 y 36,341

220. Ibid, a la pág. 36,340

221. Ibid

222. Ibid, a la pág. 36,341

223. Smith v Xerox Corp. CCH, ob. cit., #12,062 a la pág. 35,037 (1989); Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216, a la pág. 35,772 (1989); Trevino v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,061, a la pág. 35,033 (1989)

224. Trevino v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,061, a la pág. 35,033 (1989); Ramey v Martin- Baker Ltd. Co., CCH, ob.cit., #12,137, a la pág. 35,381 (1989); Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216, a la pág. 35,772 (1989)

225. Smith v Xerox Corp. CCH, ob. cit., #12,062 a la pág. 35,037-038 (1989)

226. Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216, a la pág. 35,772-773 (1989)

227. Ramey v Martin- Baker Ltd. Co., CCH, ob.cit., #12,137 (1989)

228. Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216 (1989)

229. Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216 (1989); Kleemann v McDonnell Douglas Corp., CCH, ob.cit., #12,325 (1989)

230. Harduvel v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,216 (1989)

231. Ramey v Martin- Baker Ltd. Co., CCH, ob.cit., #12,137, a la pág. 35,381 (1989)

232. Trevino v General Dynamics Corp., CCh, ob. cit., #12,061 (1989); Deniston v Boing Corp., CCH, ob.cit., #12,455 (1990); In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation, CCH, ob. cit., # 12,391 (1989); Nielsen v George Diamond Vogel Paint Co., CCH, ob.cit., #12,354 (1990)

233. Trevino v General Dynamics Corp., CCH, ob. cit., #12,061 (1989) Deniston v Boing Corp., CCH, ob.cit., #12,455 (1990);

234. In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation, CCH, ob. cit., # 12,391 (1989); Nielsen v George Diamond Vogel Paint Co., CCH, ob.cit., #12,354 (1990)

235. Deniston v Boing Corp., CCH, ob.cit., #12,455 (1990)

238. Ibid a la pág. 35,378 y en su nota al calce 3

239. Ibid, a la pág. 35,381

240. Ibid

241. Ibid

241. Ibid, a las notas 9 y 10

242. CCH, Products Liability Reporter, # 12,061 (1989)

243. Ibid, a la pág. 35, 023

244. Ibid, a la pág. 35,032 a las notas 13 y 14

245. Ibid, a la pág. 35, 023

246. Burgess v Colorado Serum Co. 772 F2d 884 (1985); Price v Tempo Inc. 603 F Supp 1359 (1985)

247. Johnston v US 568 F Supp 351 (1983); Sunner v Ford Motor Corp. 381 A2d 805 (1977)

248. Mackey v Maremont Corp. 504 A2d 908 (1986); Re "Agent Orange" 534 F Supp 1046 (1982); Shaw v Grumman Aerospace Co. 778 F2d 736 (1985)

249. Challoner v Day & Zimmerman Inc 512 F2d 77 (1975); Moon v Winger 287 NW2d 430 (1980); en general: Comment; Product liability - the problem of the designing manufacturer; 9 U. Dayton L. Rev. 81 (1983)

250. Hunter v Blasius 384 NE2d 368 (1978); Michalko v Cooke Color and Chem Co. 451 A2d 179 (1982); Hammond v Int'l Harvester 691 F2d 646 (1982)

251. En general véase: Lenherr v NRM Corp., 504 F Supp 165 (1980); Michalko v Cooke Color & Chem Corp. 451 A2d 179 (1982); Am. Prod. Liab., 3rd., ob. cit., sec. 45:25, pág. 33

252. Véase: Note, Products Liability based upon violation of statutory standards, 64 Mich L. Rev. 1388 (1966)

253. Véase: Directiva CEE 85/374 de de julio de 1985, art. 7d

254. A pesar de que en la MUPLA este reconocimiento se articuló en función de la figura del "hombre prudentemente razonable, un esquema subjetivo de responsabilidad; su utilidad, al aplicarla en un contexto causal, resulta manifiesta ya que provee un patrón mediante el cual ponderar la anticipabilidad de eventualidades dañosas debidas a la disfunción defectuosa de un producto.

255. Véase: MUPLA, a la secs. 107B y 108A

256. Véase: MUPLA, a la secs. 104B, C y 105A respectivamente

257. Véase: MUPLA, a la sec. 108C

258. Ibid

259. En General véase: Berkebile v Brantly Helicopter Corp. 281 A2d 707 (1971); Elsworth v Beech Aircraft Co. 195 Cal Rptr 226 (1983); Dawson v Chrysler Corp. 630 F 2d 950 (1980); Hubbard-Hall Chemical Co. v Silverman 340 F2d 402 (1965); también en general: Rivkin et al; Compliance with product specifications: shield or sword, 17 The Forum 1012 (1982)

260. Blue Flame Gas Inc v Van Hoose 679 P2d 579 (1984); Carroll v Begley Drug Co. 335 SW2d 554 (1957); Gryc v Dayton Houston Corp. 297 NW2d 727 (1980); Berkebile v Brantly 281 A2d 707 (1971)

261. 281 A2d, a la pág. 710; Jones v Hittle Service Co., 549 P2d 1383 (1976); Ellis v K-Lan Co. 695 F2d 157 (1983)

262. 281 A2d 707 (1971)

263. 60 F2d 737 (1932)

264. Ibid, a la pág. 740:

"Indeed in most cases reasonable prudence is in fact common prudence; but strictly it is never its measure; a whole calling may have unduly lagged in the adoption of new and available devices. It never may set its own test, however, persuasive its usages. Courts must in the end say what is required, there are precautions so imperative that even their univesal disregard will not excuse their omission."

265. Michalko v Cooke Color & Chemical Co. 451 A2d 179 (1982); Bexiga v Havir Mfg Co. 290 A2d 281 (1972); Holloway v JB Systems Ltd 609 F2d 1069 (1979); merece considerarse también: Comment: Product liability - application of strict liability to the independent contractor who conforms to the plans and specifications of a non governmental purchaser: Michalko v Cooke Color- Chem. Corp. [451 A2d 179 (NJ)]; 9 J. Corp. L. 1113 (1983).

266. Paye v Barko Hydraulics 673 F2d 134 (1982); Foglio v Western Auto Supply Corp. 128 Cal Rptr 545 (1976)

267. 329 NW2d 890 (1983)

268. 329 NW2d, a la pág. 907

269. Sobre este particular se ha aducido que ello sería más recomendable que un relevo incondicional pues:

(a) No existen regulaciones para todos los productos

(b) Un poco de incertidumbre fomentaba un análisis decisional más estricto

(c) La desventaja de la incertidumbre se compensa por el hecho de preservar una judicatura con libertad para ponderar la adecuacidad de un diseño.

(d) Existe el peligro de que sean los propios interesados los que dicten el criterio a seguir.

(e) El objeto de la regulación más que un proceso real de control puede reducirse a una transmutación de las políticas públicas de protección al consumidor.

(f) Los reglamentos pueden viciarse al depender de los adelantos tecnológicos o de las costumbres de trabajo de un sector industrial.

(g) Puede desanimarse la actividad investigativa de nuevos métodos de seguridad por los fabricantes;

véase: *The Relationship Between Federal Standards and Litigation in the Control of Automobile Design* 57 NYU L. Rev. 804 (1982).

270. *TJ Hooper*, 60 F2d 737 (1932); *Berkebile v Brantly Helicopter Corp.* 281 A2d 707 (1971)

271. Véase: *TJ Hooper*, 60 F2d 737 (1932; en general: *Hiilsen, H.*; *Design liability and state of the art, the US and Europe at a cross roads*; 55 St. Johns L. Rev. 450 (1981)

272. Véase: *Spradley, Defensive Use of State of the Art Evidence in Strict Product Liability*, 67 Minn L. Rev. 343, 344 (1982)

273. *Roney v Honeywell* 540 F2d 932 (1976); *Turner v GMC* 514 SW2d 497 (1974); *Olsen v US* 512 F Supp 59 (1981)

274. *Suter v San Angelo Foundry & Mach Co.* 406 A2d 140 (1979)

275. *Rucker v Norfolk & W Ry* 381 NE2d 715 (1978)

276. *Berkebile v Brantly Helicopter Corp.* 281 A2d 707 (1971); *Barker v Lull Eng Co.* 573 P2d 443 (1978)

277. *Olson v Artic Enterprises Inc* 349 F Supp 761 (1972); *Cunningham v Mc Neal Memorial Hospital* 251 NE2d 733 (1969); *Elmore v Owens - Illinois Inc* 673 SW2d 434 (1984)

278. *Owens v Allis-Chalmers Corp.* 326 NW2d 372 (1982)

279. *Troja v Black & Decker Co.* 494 A2d 939 (1985); *Heath v Sears, Roebuck & Co.* 464 A2d 288 (1983); también *Funston, C.*; *The failure to warn defect in strict products liability: a paradigmatic approach to "state of the art" evidence and scientific knowability*; 39 Ins. Counsel J. 391 (1984); *Robb, G.*; *A practical approach to state of the art evidence in strict product liability cases*; 32 Defense L. J. 155 (1983); *O' Donnell*; *Design litigation and state of the art: terminology, practice and reform*; 11 Akron L. Rev. 627 (1978)

280. Robb, supra, ob. cit., a la pág. 13

281. De hecho, en el área del defecto por advertencias se admite este argumento sobre la base de juzgar la existencia de un defecto y la imputabilidad del infractor en función de lo que debía conocer sobre el particular véase: Allee, J, supra, ob. cit. , a la pág. 8-53

282. Cunningham v Mac Neal Memorial Hospital 266 NE2d 897, 902 (1970). En general véase: De Simone, The State of the Art Defense in Products Liability: Unreasonable Danger to the Consumer, 18 Duquesne L. Rev. 915 (1980)

283. En general, véase: Robb, supra, ob. cit., a la pág 4-5

284. Ibid, a la pág. 16

285. 464 A2d 288, 298-99 (1983):

"To hold Ford Motor Co. to today's standard of scientific knowledge when determining liability for an injury caused by a model T but 1921 appears ... to be clearly unreasonable";

En la opinión de Heath se impugnaba la validez constitucional de un estatuto para regular la litigación por productos defectuosos entre cuyas cláusulas había una referida a la defensa del conocimiento técnico, aunque el tribunal entendió que era menester derogar el mismo pues algunas de sus secciones contradecían la Constitución del estado de New Hampshire, sí señaló que, a pesar de tener que derogarle, un articulado referente a una defensa basada en el conocimiento técnico existente al momento de la fabricación o introducción en el mercado (a la pág. 298) no resulta un requerimiento irrazonable dado que el sistema previsto en el doctrina causal de responsabilidad civil del fabricante no es un sistema objetivo de compensación y si más bien un modelo menos restringido de litigación.

En general véase: Phillips, The Standard for Determining Defectiveness in Products Liability 46 U Cin L. Rev. 101, 115 (1977)

286. Robb, supra, ob. cit., a la pág. 19

287. Ibid, a la pág. 21-2

288. 463 A2d 298, 305 (1983)

289. Ibid. Aun cuando el Tribunal no las rechazó abiertamente la caracterización que de ellas hace constituyen un repudio a su valor probatorio pues se señala que "those customs may lay behind technological developments" por lo que "a manufacturer may have a duty to make products pursuant to a safer design even if the custom of the industry is not to use that alternative", a la pág. 305; en general véase: Raleigh, J.; State of the art in products liability: a new look at an old defense; U. Ohio Northern L. Rev. 249 (1977)

290. 463 A2d, a la pág. 305

"Although the focus is on the product our attention is drawn to the reasonableness of the manufacturer's conduct in placing the product on the market. In this regard the risk equation may involve among other factors, risk that the manufacturer knew or should know would be posed, by the product, as well as the adequacy of the warning. The utility side generally will include an appraisal of the product and available design alternatives."

291. Ibid:

"compliance need not, as a matter of law, compel a judgment for a defendant, [who has] the burden ... to prove that compliance with state of the art, in conjunction with other relevant evidence, [within a risk utility analysis], justifies placing a product on the market"

Estos factores se identifican en la propia opinión como haciendo referencia a eventualidades como las siguientes:

(a) La existencia de otros diseños en el mercado;

(b) si el artículo es de primera necesidad;

(c) si el artículo a pesar de su utilidad resulta tan peligroso que de fabricarse no representa beneficio común alguno, salvo para el fabricante.

292. Belle Bonfils Memorial Blood Bank v Hansen 665 P2d 118, 126 (1983); Heath v Sears, Roebuck & Co. 264 A2d 288 (1983)

293. Santos Briz, supra, ob. cit, a la pág. 983; Prosser, On Torts, supra, ob. cit, a la págs. 165-168

294. Allee, supra, ob. cit, a la pág. 8-74

"Limitations on the time within which a product liability case may brought are a controversial largely because of the infrequent delay between manufacture of a product and injury, between injury and symptoms, and between symptoms and the knowledge that a product was the cause of the injury. The controversy focuses on two types of time delayed law suits: Those based on recent injuries from old products and those based on recent manifestations of symptoms from old injuries, such as injuries from DES and asbestos"

295. Schenebeck v Sterling Drugs 291 F Supp 368 (1968)

296. Véase, Frumer, ob. cit, sec. 12.02 (3), pág. 12-19,20

297. Véase, Am. Prod. Liab., ob cit., sec. 47:15, pág. 19:

"The decisive limitation factor in a products liability case may not be the length of the limitation period, but the time when the period begins to run...thus a shorter tort of limitations may save the action if it runs only from the time of injury."

también véase:Note; Date of sale an statute of limitations an effective means of implementing change in products liability law; 30 Case Western Reserve L. Rev. 123 (1979); Comment; Strict liability action - which statute of limitations; 31 Mercer L. Rev. 773 (1980)

298. Mack Trucks Inc v Webber 347 A2d 865 (1975); State v Cessna Aircraft Co. 176 SE2d 796 (1970); Cavan v GMC 571 P2d 1249 (1977)

299. Fredenberg v Superior Bus Co. 631 F Supp 66 (1986); Parish v BF Goodrich Co. 235 NW2d 570 (1975); Goodman v Magnavox Co. 443 A2d 945 (1982)

300. Stone v Ethan Allen Inc 350 SE2d 629 (1986); Spickes v Medtronic Inc 631 SW2d 52 (1982); Cannon v Sears, Roebuck & Co. 374 NE2d 582 (1978); En general véase: Santos Briz, supra, ob. cit, a la pág. 983 ss ; Prosser, supra, ob. cit, a la pág. 164 ss.

301. Bendix Corp. v Stagg 476 NE2d 284 (1985); King v Nashua Corp. 763 F2d 332 (1985); Hansen v AH Robbins Inc 335 NW2d 578 (1983)

302. En general véase: Henderson v Diamond Datsun Inc 413 So2d 542 (1982); Dalton v Dow Chem Co. 158 NW2d 580 (1968); Mulligan v Leaderle Laboratories 786 F2d 859 (1986); Barnes v AH Robbins Co. 476 NE2d 84 (1985); Baysinger v Schmid Products Co. 514 A2d 1 (1986); Daugherty v Framers Coop Ass'n 689 P2d 947 (1984)

303. Kensinger v Abbott Laboratories 217 Cal Rptr 313 (1985); Dawson v Eli Lilly & Co. 543 F Supp 1330 (1982); Bonney v UpJohn Co. 342 NW2d 551 (1983); Martins v Abbott Labs 595 F Supp 834 (1984); Anthony v Abbott Labs 490 A2d 43 (1985); Sin embargo, esta posición es sólo una minoritaria, por cuanto la doctrina tiende a favorecer que sea el descubrimiento real de la lesión y su relación causal con la disfunción del producto el punto desde el cual comenzar a computar el término prescriptivo. véase Franzen v Diere & Co. 377 NW2d 660 (1985); Viviano v CBS Inc 503 A2d 296 (1986); Stiano v Johns Mansville 450 A2d 681 (1982)

304. Véase: Frumer, supra, ob. cit, sec 12:02 (3), pág. 12-28; Raymond v Eli Lilly & Co., 371 A 2d 170 (1977); en general: McGovern F.; Status of statutes of limitations and statutes of repose in products liability actions; 16 The Forum 416 (1980); Comment; Product liability: statutes of repose on denying an injured plaintiff his or her day in court; 9 Dayton L. Rev. 503 (1984).

305. 371 A2d 170 (1977)

306. Ibid, a la pág. 174:

"A primary consideration underlying the statute of limitations is fairness to the defendant...However, a person cannot be said to have 'been sleeping on his rights' when he does not...know that he has such rights...By employing the discovery rule we avoid the harsh and illogical consequences of interpreting the statute in a manner that outlaws the plaintiff claim before he has or should have been aware of its existence."

307. Ibid, a la pág. 176-77

308. Enrichello v Eli Lilly & Co. 618 F Supp 484 (1985)

"Reward plaintiff's ignorance as to the nature

of the injury or of its cause, but generally imposes a burden upon the claimant to exercise within the limitations period reasonable diligence in ascertain the operative facts and whether the injury is legally compensable."

309. Snell v Columbia Gun Exchange 278 SE2d 333 (1981):

"the knowledge of the facts and circumstances of an injury would put a plaintiff of common knowledge and experience that his rights have been invaded or that some claim against another party may exist."

310. En general véase: Ahearn v Lafayette Pharmacal Inc 729 SW2d 501 (1987); Coates v Fibreboard Corp. 583 F Supp 504 (1983);

311. Mulligan v Leaderle Labs 786 F2d 859 (1986); Borello v US Oil Co. 388 NW2d 140 (1986); Anderson v Sybron Corp. 299 SE2d 160 (1983); Louisville Trust Co. v Johns-Mansville Prod Corp. 580 SW2d 497 (1979); Martinez-Ferrer v Richardson-Merrell Inc 684 F2d 111 (1982)

312. Raymond v Eli Lilly & Co. 371 A2d 170 (1977); Frederick v Calbio Pharmaceuticals 152 Cal Rptr 292 (1979); Nolan v Johns-Mansville 392 NE2d 1352 (1979)

313. Nolan v Johns-Mansville 392 NE2d 1352 (1979); Williams v Borden Inc 637 F2d 731 (1980); Elmore v Owens-Illinois Inc 637 SW2d 434 (1984); Lucera v Johns-Mansville Corp. 512 A2d 661 (1986)

314. Borello v US Oil Co. 388 NW2d 140 (1986); Raymond v Eli Lilly & Co. 556 F2d 628 (1977); Mulligan v Leaderle Labs 786 F2d 859 (1986)

315. Hayes v Weyrens 304 NE2d 502 (1973); Wood v Gibbons 685 P2d 619 (1984); Olson v AH Robbins Co. Inc 699 P2d 1294 (1985)

316. Arquette v Hancock 656 SW2d 627 (1983)

317. Véase: Santos Briz, J.; supra, ob. cit., a la pág. 990

318. Véase: Santos Briz, supra, ob. cit., a la pág. 986-89 en especial a la nota 851; Prosser, On Torts, supra, ob. cit., a la pág. 165-168

319. En general véase ANNO: When statute of limitations begins to run as to cause of action for

development of latent industrial or occupational disease, 1 ALR 4th 117 (1989); Anno: Limitations of action: Knowledge of defect running of statute of limitations on products liability against manufacturer as affected by plaintiff's knowledge of defect allegedly causing personal injury or disease, 91 ALR 3rd 991 (1979); Drill; Latent injury cases: applying statutes of limitations and statutes of repose; 19 Trial 106 (1983)

320. Krug v Sterling Drug Inc 416 SW2d 143 (1967); Corder v AH Robbins Co. 692 SW2d 194(1985); Harig v Johns-Mansville Products 394 A2d 299 (1978)

321. En general véase: Corrigan v Barlington NR Inc 612 F Supp 665 (1985); Gay v EI Dupont de Nemours & Co. 792 F2d 457 (1986); Fearson v Johns-Mansville Sales Corp. 525 F Supp 677 (1981); Ducre v Mine Safety Appliances 573 F Supp 388 (1983); Bendix Corp. v Stagg 486 A2d 1150 (1984)

322. 394 A2d 299 (1978)

323. 394 A2d, a la pág. 305

"gives to the individual exercising reasonable deligence the full benefit of the statutory period in which to file suit, while at the same time protecting the defendant from stale claims as was intended by the statute."

324. Ibid, a la pág. 306

325. 373 US 163, 169 (1949):

"reconciled with the traditional purposes of statutes of limitations, which conventionally require the assertion of claims within a specified period of time after notice of the invasion of legal rights."

326. En general véase: Kratky; Statutes of repose in products liability: death before conception; 37 Southwestern L. J. 665 (1983); Comment; The counter attack to retake the citadel: an analysis of the constitutionality of statutes of repose in products liability; 46 Journal of Air Law and Commerce 449 (1981); Comment; Limiting liability: products liability and a statute of repose; 32 Baylor L. Rev. 137 (1980)

326a. Aunque éste ha sido uno de los argumentos predilectos de los sectores industriales y de seguros, su validez fue cuestionada por el propio estudio que dió paso a la MUPLA. Interagency Task Force: Final Report, ob. cit., a la pág. 27-28; también Reske H: Was There a

Liability Crisis, 75 ABAJ 46 (Jan, 1989).

327. Véase: Directiva CEE, 85/374, Art. 11

328. Hatcher v Allied Products Corp. 344 SE2d 418 (1986)

329. 336 SE2d 714 (1985)

330. Whittaker v Federal Cartridge Corp. 466 NE2d 480 (1984); Witherspoon v Sides Constr Co. 362 NW2d 35 (1985)

331. Fetherston v Long Mfg Co. 332 SE2d 67 (1985)

332. 593 F Supp 392 (1984)

333. Hanson v Williams County 389 NW2d 319 (1986)

334. Para un análisis muy comprensivo del tema véase: Kratky; Statutes of repose in product liability: death before conception; 37 SW L.J. 665 (1983)

335. En general véase: Anno: Products Liability: Diethylbestrol (DES) 2 ALR 4th 1091 (1980)

336. Véase: MUPLA, sec.110.B

337. Desde la aparición de la MUPLA, en 1979, 18 de los 50 estados de la unión han promulgado estatutos de caducidad. véase: Frumer, supra, ob. cit. , sec 12.02(3), pág. 12-40

338. Auld v Sears, Roebuck & Co. 25 NYS2d 491, 493 (1941):

"There is no duty upon a manufacturer to furnish a machine that will not wear out. Common sense and everyday experience teaches us that machinery will wear out."

339. Mullen v GMC 336 NE2d 338, 344 (1975)

"Some products are of such a nature that their useful life cannot be fixed with any certainty, but depends on multiple interrelated factors including the product construction, maintenance, and the conditions of use and abuse"

También véase: Schroeder v Mine safety Appliances Co. 471 NE2d 621 (1984), en este caso el causante de los demandantes deliberadamente utilizó un filtro antigas cuya

fecha de uso seguro hacia tres meses había caducado. Al desestimar la acción el tribunal entendió que tras su expiración el mismo había dejado de ser útil y cualquier uso del mismo se hacía a riesgo del usuario, lo cual relevaba de responsabilidad al fabricante del mismo. A manera de comparación véase: Comment; Hodder v Godyear [426 NW2d 826]: end of the road for useful life defense; 73 Minn. L. Rev. 1081 (1989)

340. Miller v Bock Laundry Machine Co. 568 SW2d 648, 651 (1976); Farmer v Int'l Harvester Co. 553 P2d 1306, 1313-14 (1976)

"Useful life is not necessarily the life inherent in the product but it is the period during which with reasonably safety the product should be useful to the user."

341. Scanlon v GMC 326 A2d 673 (1974)

342. 271 NW2d 777 (1978)

343. Cronin v JBE Olsen Corp. 501 P 2d 1153 (1972); Nelson v Hydraulic Press Mfg Co. 404 NE2d 1013 (1980)

344. En general véase: Ulman v Hartford Acc. & Indem. Co. 380 F2d 549 (1967); Glass v Altis Chalmers Corp. 618 F Supp 314, 317 (1985); Miller v Bock Laundry Machine Co. 568 SW2d 648 (1977); Muller v GMC 336 NE2d 338, 345-46 (1975); Memphis Bank & Trust Co. v Water Services Inc 758 SW2d 520 (1988)

345. Véase: MUPLA, sec. 110A

346. Véase: MUPLA, sec. 110A(1)

CONCLUSIONES

I

La preocupación por los efectos nocivos que sobre una sociedad pueden tener los artículos disfuncionantes debido a una condición defectuosa es una de proporciones mundiales. Aunque esta prerrogativa no es una exclusiva de esta sociedad post-moderna el énfasis que al mismo se le ha brindado es muy particular de éste estado evolutivo en donde se procura no desalentar el desarrollo y crecimiento industrial pero a la vez garantizar al consumidor su derecho a no ser dañado.

II

A los fines de promover dicho objetivo se ha tenido que hacer óbice de las caracterizaciones tradicionales, de la culpa o negligencia y de los análisis contractualistas, en favor de enfoques que resaltan las circunstancias fácticas que vinculan al fabricante y al consumidor a través de un producto. Enfoque de tipo causal que para ser practicable exige, que al imponer la obligación de resarcir, a la parte perjudicada por los perjuicios que la disfunción defectuosa de un objeto ocasione, se evite el transformar al fabricante en un pleno asegurador de sus productos.

III

Debido a que la responsabilidad causal resulta un fundamento normativo cuyos parámetros nunca han sido claramente comprendidos, de hecho, siempre se le define de forma negativa, no fue hasta tiempos recientes, y tras el fracaso de formas subjetivistas o contractualistas de imputación, que pudo configurarse como una opción viable para confrontar el problema del producto defectuoso.

IV

El desconocimiento práctico de las formas causales de responsabilidad indujo la tendencia a recurrir en primer lugar a supuestos contractuales y en su defecto a soluciones predicadas en la negligencia para solucionar el problema del producto defectuoso. Medidas que de forma consecutiva demostraron resultar ineficientes para resolver de forma real la interrogante creada por el artículo defectuoso.

V

El enfoque contractualista resulta inadecuado para lograr una solución adecuada y coherente al problema del producto defectuoso en virtud de que por la dinámica inherente al concepto de la garantía, las seguridades

ofrecidas están, no sólo sujetas a repudio por el posible agente infractor, sino que además requiere, para activarse de la realización de una venta y un vínculo contractual con el perjudicado. Esta exigencia, aun cuando se utilice una noción de vinculación horizontal, limita de forma drástica el potencial universo de posibles reclamantes al adquirente, o lo más a un usuario vinculado a éste. Resultando que a los fines de extender su protección, el concepto de garantía tiene que recurrir a elaboraciones ficticias que minan su coherencia dogmática y predictibilidad normativa.

VI

El recurso a un enfoque subjetivista para resolver el problema del producto defectuoso, en particular el fundado en el principio de la negligencia, poco aporta a la solución adecuada del dilema, o resulta incapaz de articular una respuesta consistente al problema del producto defectuoso. Ello debido a que posibilita la exculpación de un agente infractor en la medida en que éste logre demostrar que guardó todas las debidas diligencias al producir el artículo que disfuncionó. Por otro lado, se dificulta la imputabilidad de otras partes dentro de una cadena distributiva, en la medida en que éstos, a falta de conocimiento de un riesgo respecto a un artículo, no vienen obligados a inspeccionar en forma alguna el artículo en previsión de una condición defectuosa.

VII

En la medida en que la ocurrencia dañosa se torna impersonal y desarrolla una capacidad de daños catastróficos la conceptualización de la justicia como una conmutativa cede en favor de una más socializada, permitiendo el acceso de nociones causales de responsabilidad como el vehículo a través del cual realizar la imputabilidad de la parte llamada a responder por los perjuicios innominados o masivos que la actividad industrial pudiese promover.

VIII

La fundamentación puramente distributiva de las nociones causales, permite a las mismas perseguir de forma directa no sólo al sujeto activo de una ocurrencia dañosa sino que también a los sujetos pasivos. Vinculándolos por conducto de la ocurrencia dañosa con total independencia de su posición respecto de la fórmula introductor - consumidor de objetos. Ello permite procurar el resarcimiento de los daños de todos aquellos que, de forma alguna, participan de la introducción en el mercado del objeto que disfunciona.

IX

En la medida en que se procura utilizar un esquema causal puro, para analizar el supuesto de hecho de la disfunción defectuosa de un artículo de consumo, se objetiviza un resultado inadecuado por cuanto supone transformar al productor o fabricante en un asegurador de sus productos. Característica que le supuso su rechazo por amplios sectores de la doctrina. Sólo en la medida en que el análisis causal, en torno al hecho que configura la primicia imputacional del putativo infractor, se desplaza desde la consideración de la ocurrencia dañosa "per se", hacia formas moderadas, en donde es menester la objetivización de una condición en el artículo, catalogable como de defectuoso, previo a la imputación de responsabilidad, es que un remedio adecuado, balanceado y practicable puede articularse en un análisis causal del problema planteado por los productos defectuosos.

X

La causa de acción desarrollada bajo tales criterios para vindicar la indefensión de los consumidores, aun cuando causal, no supone un criterio absoluto de responsabilidad por cuanto exige a los fines de realizar dicha imputación, que la parte reclamante establezca de forma cierta la presencia de un daño, la presencia de una condición defectuosa en un producto y el nexo causal entre dicho artículo y el daño.

XI

El origen extracontractual de la causa de acción basada en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, supone la presencia de esquemas de causalidad predicados en la adaptación que del área penalista tradicionalmente se ha realizado en el campo civil. En función de que la noción de culpa resulta incongruente en un análisis causal, la posición más acertada, amén de la existencia de un esquema de aseguramiento que permita la articulación de un supuesto de responsabilidad objetiva puro, lo constituye una caracterización muy particular dentro del elemento dañoso de la ecuación imputacional.

En la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos la objetivización del evento imputativo de responsabilidad se procura conceptualizando al defecto, o a la presencia de una condición defectuosa, como la circunstancia elemental que permite la realización de un juicio imputativo sobre la persona de un presunto infractor.

XII

En un análisis causal de responsabilidad, la noción de causalidad reviste una doble función: propugnar la adecuada determinación del contenido jurídicamente compensable de un evento dañoso y delimitar el ámbito del daño debidamente adscribible a una actividad humana, provista de los atributos exigidos por ley, con fines de responsabilidad. Configúrase de tal manera el nexo externo que vincula un fenómeno con otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto humano.

XIII

La articulación efectiva de las funciones de la causalidad dependerá de la base operativa, el supuesto de política pública, en la cual se ampara, que bien pueden ser la noción de la previsibilidad, el valor relativo del principio de Derecho impugnado o la equidad. Determinado tal sustrato, se facultará al juzgador para realizar la determinación de cuándo el perjuicio reclamado se encuentra dentro del ámbito compensable de la esfera normativa violada por el trasgresor. Determinación, cuya articulación más que el producto de un enfoque científicista o filosófico, postúlase como producto del empiricismo. Empiricismo que aparenta proceder en primer plano de un acto intuitivo de la razón adscribible a todo ser humano y que posteriormente puede refinarse en función de análisis lógicos más formales.

XIV

Liberar, en un primer instante, al análisis causal de organigramas cerrados o formalistas permite, en el supuesto de ocurrencias dañosas en donde la coetaneidad del evento y el daño es inexistente, recurrir a fórmulas donde tal suceso pueda asimilarse dentro del análisis del nexo causal e integrarle en el supuesto imputador.

De los esquemas imputadores a que esto pueda dar origen, encontramos que entre el más razonable figura la llamada teoría de responsabilidad alternativa en función de la cuota de mercado. Esto es debido a que no sólo facilita al lesionado la posibilidad de obtener un resarcimiento adecuado, al remitir la imputabilidad del infractor al hecho de su participación en la fabricación y distribución del artículo de consumo. Además permite la distribución porrateada de las indemnizaciones a pagar, en función de la cuota del mercado controlado por el presunto infractor, impidiendo con ello el que surja la posibilidad de que un fabricante responda pecuniariamente por la totalidad de unos daños en cuya génesis no participó o participó

mínimamente.

XV

En función de un esquema imputacional, predicado en un análisis causal del supuesto de hecho, en donde el defecto y el producto constituye el eje de la fórmula de responsabilidad, la puesta en los canales distributivos de un artículo de consumo, obliga a reconocer como sujetos obligacionales en caso de disfunción defectuosa de un artículo no solo a la persona, bien natural o jurídica, que produce el mismo sino que también debe de extenderse a todas aquellas entidades bien naturales o jurídicas, mediante cuya actividad un objeto resulta capaz de allegarse a manos de un usuario o consumidor.

XVI

La extensión de responsabilidad sobre una entidad que participa de la introducción al mercado, de un artículo de consumo, se predica en que éste es un agente autónomo y voluntario, esto es, no se reduce a ser un mero conducto, por lo que es capaz de afectar de forma eficiente el acceso de mercaderías al comercio entre los hombres. De esta forma puede operar como un poderoso agente preventivo y evitar que artículos defectuosos puedan agredir la integridad física y patrimonial de los usuarios o consumidores.

XVII.

La caracterización del supuesto de hecho básico, no como una venta y sí como la gestión de introducir productos en el mercado, permite a la par que considerar el rol del putativo agente inductor al determinar su imputabilidad, en donde el sujeto que es un mero conducto sin poder real quedaría excluido, caracterizar como sujeto propio de imputación a personas, bien naturales o jurídicas, que aun cuando no traspasen de forma cierta y real, el dominio sobre un artículo, para los efectos sí resultan ser agentes introductores, ya que ponen a disposición del público consumidor de forma continua, y cotidiana a su gestión comercial, artículos en manos de los usuarios o consumidores. Bajo esta apreciación, además del fabricante y la cadena distributiva tradicional de una mercadería procede, en tanto en cuanto esquema causal de responsabilidad civil, la imposición de responsabilidad sobre agentes tales como los arrendadores de bienes de consumo o los financistas comerciales, y aquellos que dedicados a la venta de artículos realizan, incidental a la venta, gestiones calificables como servicios.

XVIII

Al amparo de una caracterización del supuesto de hecho, no como una venta, y sí en función del acto económico de introducir mercancías en el comercio entre los hombres, procede excluir de un análisis causal imputativo a aquellas gestiones que se caracterizan por ser personalísimas y articulables en base al ejercicio de unos conocimientos especializados del presunto agente infractor, sin el cual, tales actividades no podrían configurarse. De esta forma las gestiones caracterizables de servicios, en la medida en que constituyen la actividad principal y no es incidental a un acto introductor de artículos de consumo al comercio entre los hombres, quedan desligados totalmente de un análisis causal de imputación.

Un análisis similar ha de aplicarse al caso de los llamados arrendadores financieros, en función de que, por analogía, éstos no constituyen un conducto para determinado tipo de mercancías sino que se limitan a poner a un tercero en condición de adquirir un producto. Producto sobre el cual el arrendador financiero, no tiene más interés que el de una garantía en prenda, ya que no tiene formas de distribuir un bien en caso de retenerlo y adquirir el pleno dominio y posesión del mismo.

Otro tanto sucede con la parte que experimenta con un artículo, por cuanto no somete uno listo para utilizarse indiscriminadamente, sino para operarlo de forma limitada y restringida en ánimos de mejorarlo. Entendiéndose por supuesto que tales pruebas deben de realizarse en ambientes controlados y no entre la población en general, en tanto en cuanto representado por el consumidor.

XIX

En función de que el hecho imputativo lo configura el acto de introducir un artículo de consumo al mercado, la posibilidad de imponer el deber de responder por los defectos de un producto puede extenderse a la figura del vendedor de artículos usados, pero sólo en la medida en que la condición defectuosa que incita al evento dañoso, sea una relacionada con partes del producto evidentes con una apreciación diligente y a conciencia, pero sin requerirse para ello análisis especializados que representen una subrogación en la figura del fabricante. Por supuesto que en la medida en que un vendedor de objetos usados reacondiciona y remanufactura un artículo de consumo su imputabilidad adquiere una magnitud consona con la desplegable sobre el fabricante.

XX

En función del interés público de prevenir la proliferación de productos defectuosos y la inducción de lesiones a las partes que entren en contacto con éstos, la posibilidad de recurrir a nociones causales de imputación para obtener el resarcimiento de sus daños, no debe, en principio limitarse en función de la personalidad de perjudicado, sea natural o jurídico, o a su vinculación con el producto.

No obstante, el recurso a una medida imputacional de tipo causal, debe de restringirse e incluso descartarse cuando la parte lesionada, bien sea natural o jurídica, se encuentra en condiciones de pactar, en igualdad de condiciones, con la entidad introductora del producto que disfunciona en el mercado. Casos en los cuales el recurso a remedios propios al instituto de las garantías, es lo más recomendable.

XXI

La magnitud en el potencial de daño, que caracteriza a la condición defectuosa que aqueja a un objeto elaborado bajo técnicas de producción en masa, obliga a constituir como sujeto propio de una indemnización no ya sólo al adquirente, al usuario o consumidor final del producto sino a todos aquellos que en función de la operatividad de el artículo de consumo particular que disfunciona, pueda anticiparse entrará en contacto con el mismo y resultará lesionado.

XXII

La posibilidad de reclamar bajo un predicado causal de imputación, ha de considerarse sólo en función de la ocurrencia de la disfunción predicada en la presencia de una condición defectuosa del artículo de consumo, y de la posibilidad de que partiendo de la dinámica operativa del objeto, su contacto con la parte lesionada resulte anticipable. Por ello, resultarán partes capaces de exigir la reparación de sus perjuicios en un esquema objetivo, como el de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, aquellos que resulten lesionados de forma involuntaria. Pertenecen a dicho conjunto no sólo los llamados consumidores no adquirentes, aquellos cuyo contacto con el objeto es el resultado de un evento fortuito, pero que en forma alguna se exponen a sabiendas a un artículo defectuoso, grupo en donde figuran partes tales como familiares, amistades del adquirente principal y también los empleados del adquirente. Igualmente se extenderá a los llamados terceros, comprendidos dentro de las figuras de transeúntes y curiosos, en tanto en cuanto

su contacto con el objeto dañoso sea uno anticipable por el fabricante en base a la dinámica operativa del objeto.

También deben de ser incluidos dentro de este esquema, aquellas partes que de forma voluntaria hacen contacto con un artículo defectuoso, aunque en el sentido de que se exponen a sus efectos, pero sin posibilidad real de optar por evadirlo. En este supuesto han de figurar personas que por rescatar a otros, son lesionados por un artículo disfuncionante. También ha de figurar el empleado del fabricante en la medida en que dicha exposición es una accidental y no vinculada a las tareas propias a su puesto de trabajo, teniendo como sustrato el carácter generalizado de la condición defectuosa que es una oponible al público en general y no propia a la gestión de trabajo del empleado así lesionado.

XXIII

La elaboración de un esquema causal de imputación obliga a la sustitución de los parámetros tradicionales de inputación por unos elementos nuevos en los que ha de primar el producto, en cuanto agencia dañosa; el productor o los miembros de la cadena distributiva de un objeto en cuanto entidad responsable por la introducción y/o presencia en el mercado de la agencia dañosa; y el defecto, en cuanto condición catalizadora de la responsabilidad del productor o miembro de la cadena distributiva de un bien.

XXIV

En cuanto agencia dañosa, la caracterización del contenido técnico de lo que ha de conceptualizarse como un producto no ha de responder a una descripción esquemática o dogmática del supuesto, ante la posibilidad de inexactitud, resultando más apropiado y funcional, utilizar un enfoque flexible predicado en los mismos supuestos, que dan origen a la doctrina causal de productos defectuosos. Dentro de esta caracterización han de ponderarse factores tales como el potencial de peligro, que para la vida y seguridad del consumidor represente la cosa; la motivación que hacia el consumo del objeto realiza el fabricante; si la cosa ha entrado en el mercado; y el grado de la intervención humana en la configuración del artículo dañoso.

Caracterización que facilita el identificar como un producto a los fines de la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, no solamente cosas tangibles productos de la iniciativa del ingenio humano, sino también a bienes intangibles; y a entidades naturales, tanto orgánicas como inorgánicas, en la medida en que su potencial de riesgo es una característica no propia a su esencia, o en donde de serlo

es una cualidad que se oculta, apesar de conocerse, al consumidor de la misma.

XXV

En la medida en que la característica de la cosa hace referencia a un estado de intangibilidad, cual es el caso de la información o al resultado del ejercicio de unas destrezas personalísimas del presunto infractor, esto es, un servicio, la imputabilidad del presunto agente infractor ha de quedar desligado de un análisis causal de la ocurrencia dañosa y referirse a una modalidad más subjetiva de responsabilidad.

Entendiéndose, por supuesto, que esta inimputabilidad se desvanece en cuanto la participación de los supuestos agentes infractores con el bien intangible, trasciende los límites de la mera distribución o resulta una incidental a la venta de un bien tangible, independientemente de su naturaleza.

XXVI

Al ponderar la caracterización de la parte en quien, principalmente, recae la obligación de resarcir por los daños generados por un producto defectuoso, la figura del productor o fabricante resalta como el principal obligado a realizar tal resarcimiento. Obligación que si bien tiende a originarse en actos imputables a su persona, pueden proceder de actividades realizadas por terceras partes con las cuales el imputado principal tenga alguna vinculación.

En tal sentido, un fabricante puede ser responsable por los productos defectuosos que se originen en un suplidor de componentes o piezas; en la línea de productos de una empresa que es adquirida por otra; en la distribución de muestras gratuitas de artículos de consumo; o por los defectos surgidos en la producción de un fabricante bajo licencia de otro.

XXVII

Al ponderar la imputabilidad de actos de terceras partes a un fabricante en particular, se ha de enfatizar, más que el título dado a la transacción, el resultado neto de los efectos de la transacción y al control final que el supuesto imputado puede ejercer sobre las partes, que en primera instancia aparecen como los partícipes directos dentro de la ocurrencia dañosa.

XXVIII

En el ámbito de las transacciones corporativas en donde una empresa adquiere los activos de otra, la llamada empresa sucesora será responsable por los productos defectuosos manufacturados por la empresa predecesora, en la medida en que la segunda quede desmantelada, tanto en términos reales como prácticos, por la transacción entre las partes; e independientemente del mecanismo utilizado para provocar tal desmantelamiento. No obstante, tal eventualidad se disipa cuando la adquisición es producto de un concurso de acreedores por virtud de la bancarrota de la empresa, sujeto a que el proceso de bancarrota sea uno bona fide y no un recurso legalista para aislar a la parte adquiriente de potenciales reclamos por productos defectuosos en el futuro.

XXIX

De los nuevos elementos de imputación ponderados por un esquema causal de responsabilidad, la condición defectuosa existente en un artículo de consumo, constituye el eje pivotal en la litigación por productos defectuosos. Caracterización a través de la cual resulta posible concentrar el énfasis investigativo en la adecuación de un producto para funcionar, sin lesionar a su usuario o consumidor.

En cuanto elemento capaz de provocar la imputabilidad de aquella parte que es responsable por la presencia en el mercado, este factor, ha de estar presente en el putativo objeto disfuncionante antes de su introducción en el mercado y abandonar el control de la entidad que lo emite o introduce al mercado.

XXX

En cuanto a su caracterización como agencia imputadora, el defecto no es una noción unívoca sino más bien multifacética tendiendo a diferenciarse en tres formas distintas y precisas entre sí. Distinguiéndose con claridad el defecto debido a la manufactura, en donde la referencia es una disonancia entre el producto según concebido y su ejecución. El llamado defecto de diseño, en donde el objeto a pesar, aun cuando no resulta disonante con las proyecciones de la elaboración para el mismo, demuestra una propensión a lesionar a su consumidor tan pronto se manipula. Por último, se distingue el llamado defecto, a pesar de ser adecuado en todo sentido, despliega un potencial de peligrosidad incondicional a menos que no se informe o instruya al usuario de tales riesgos y se le alerte sobre el manejo requerido para evitar la ocurrencia dañosa. La determinación de cuando acaece cada una de

estas posibilidades de defectuosidad se halla regulada por un esquema determinativo amoldado a las particularidades de cada posibilidad de defectuosidad.

XXXI

Entre los parámetros determinativos de la presencia de un defecto; el primero es el llamado de las expectativas del consumidor. Esquema de rotunda sencillez, que por la misma razón constituye el parámetro de adecuación para la determinación de cuando en un objeto se configura la existencia de una condición catalogable como de un defecto de manufactura. Defecto que, es hoy día, la valoración que menos controversia genera. Aun cuando esta clase de condición es capaz de revestir cuando menos cuatro formas de ocurrencia; en base a la manufactura, al proceso de fabricación, al ensamblaje o al almacenaje del objeto disfuncionante; en todas el esquema utilizado para determinar su existencia recurre a la noción del llamado esquema de las expectativas del consumidor. Esquema, cuyo uso se posibilita, en esta forma de defectuosidad, debido a la existencia de unos patrones de adecuación inherentes al objeto y potenciados por la posibilidad de comparación entre el artículo disfuncionante y el resto de la producción similar del presunto imputado. Aunque este patrón de adecuación ha recibido una aprobación generalizada en los esquemas legislados reconociendo una causa de acción basada en productos defectuosos, lo cierto es que su utilidad tiende a disminuir en la medida en que la valoración del artículo trasciende sus posibilidades intrínsecas y obliga a tener que ponderar características de peligro que advienen independientes de su constitución. Valoración, la cual exige, el desarrollo de unos parámetros de adecuación independientes del producto en tanto entidad. En función de tal realidad lo cierto es que la llamada expectativa razonable el consumidor pierde operatividad en supuestos de defectuosidad como el de los llamados defectos de diseño e incluso en el de los llamados defectos de apercebimientos, ambos los cuales requieren del juzgador la valoración de la condición dañosa, no en base al objeto, y sí en función de lo que en un sentido de equidad y razón se puede exigir del objeto en su calidad de agencia interactuante con terceras partes distintas a las de su creador.

XXXII

La necesidad de ponderar la adecuación de un artículo, en el cual la disfunción se origina en el llamado defecto de diseño o en el de la inecuación de los apercebimientos o instrucciones, obliga a establecer un esquema de adecuación externo para determinar la presencia de dicha condición de defectuosidad. Considerando que

es fundamental el poder realizar una valoración objetiva del problema, y recordando que la figura del fabricante no representa la de un asegurador, la tendencia ha sido ha constituir tal esquema predicado en base a, o incorporado nociones de, un análisis o balance de riesgos y beneficios. El uso de dicho método permite, en tales consideraciones de defectuosidad, no sólo cuantificar la plausibilidad de la ocurrencia de un perjuicio por la introducción en el mercado del producto, sino que también la existencia y viabilidad de diseños alternos al disfuncionante, estableciéndose por lo tanto el carácter inseguro y defectuoso del objeto bajo estudio. Otra ventaja de tal esquema es que introduce en la ponderación del juzgador el aliciente de un juicio de razonabilidad, respecto de la decisión de distribuir el objeto, aunque por supuesto en función no de los actos del actor y sí del producto, en donde la investigación procura establecer la anticipabilidad del hecho en base a la dinámica operacional del producto una es vez utilizado, y de su capacidad manifiesta para causar daño. Capacidad que deviene adjudicable en base al conocimiento, que como experto que es, ha de tener el imputado sobre el producto. Conocimiento que puede ser, tanto científico, por lo ende cierto y firme, como derivado de su experiencia práctica con el objeto. Establecidas estas eventualidades el esquema imputa responsabilidad sobre el sujeto en base a que la introducción del artículo se revela, bien como un acto culposo, en el sentido clásico, o bien como un hecho de dudosa razonabilidad. En tanto en cuanto la ocurrencia resulta totalmente anticipable por el fabricante, en virtud de los conocimientos que como experto ha de tener del producto.

XXXIII

La utilidad que representan para la solución de una reclamación por productos defectuosos, tanto el esquema de análisis de costo-beneficio, así como el de las expectativas del consumidor, es una innegable. La propensión a una vinculación simbiótica entre ambos esquemas sugiere que antes que una respuesta dogmática, lo que se impone, es un enfoque ecléctico. Enfoque en el cual ambos parámetros puedan quedar a la disposición del juzgador y configurar el nivel de seguridad que se ha de exigir de un artículo disfuncionante a los fines de determinar si la ocurrencia amerita catalogarse de accidente de fuerza mayor, o como una disfunción, no sólo anticipable sino que también prevenible, y por lo tanto como un defecto. Eventualidad que resulta ser, además de jurídicamente determinable, imputable sobre una agencia en particular.

XXXIV

La determinación de cuando declarar una disfunción como producto de un defecto jurídicamente compensable queda pues sujeta a las características del evento. En las instancias en donde el defecto es uno vinculable a un sólo artículo y discernible en función de las características del propio objeto, el defecto adviene como uno de manufactura, independientemente de su descripción, y el esquema de las expectativas del consumidor se presenta como la posibilidad de análisis más adecuada. Sin embargo, en la medida que el evento dañoso no sea adjudicable sobre la base de las características manifiestas del producto y requiera la elaboración de un parámetro externo de adecuación la ponderación del suceso sobre una base de costo - beneficio, según modulada por las expectativas del usuario, resulta ser la opción normativa que mejores resultados proveerá al conjugar, en una solución viable, los intereses encontrados de los fabricantes y de los consumidores o usuarios.

XXXV

El defecto, en cuanto supuesto estructural dentro de la litigación por productos defectuosos, es capaz de hacer referencia a tres condiciones distintas. De entre tales posibilidades la menos conflictiva lo representa el llamado defecto de manufactura, el cual se establece de forma rápida y segura mediante una rápida comparación con otros artículos de la misma especie y origen. El siguiente defecto, el de diseño, es uno de los más complejos de determinar, ello en virtud de lo costoso y difícil que resulta establecer que un diseño en particular no es apto. Pues no sólo es menester demostrar la deficiencia del diseño disfuncionante, sino también la practicabilidad y ventajas de los diseños alternativos propuestos por el lesionado. El tercer y último supuesto, el del defecto por inadecuación de los apertamientos, independientemente de que sean advertencias o instrucciones, se perfila como uno de los más útiles. Por cuanto no sólo es capaz de cubrir áreas propias al defecto de diseño, también logra acceder a otras que repercuten directamente sobre la capacidad de un artículo perfectamente producido para dañar a quien, por no poder apreciar o percibir el peligro que representa, es sorprendido por su dinámica operativa. En términos conceptuales el llamado defecto de apertamiento recoge en su seno una facilidad demostrativa que le proponen como la solución más aceptable para tratar, siempre que sea posible, ocurrencias dañosas no vinculadas a la manufactura del artículo.

XXXVI

En términos generales el defecto por apercebimientos se concreta cuando la parte infractora introduce en el mercado un objeto que por carecer de advertencias adecuadas sobre sus dinámicas operativas, esto es, peligros y usos, permite la lesión del usuario, con magnitudes insospechadas por este último, y que en algunos casos puede desembocar en la muerte. Como es natural la parte que se encuentra principalmente obligada a realizar tales apercebimientos al usuario es en primer lugar el fabricante del artículo; aunque también le es exigible a los demás miembros de la cadena distributiva de un bien. En estos casos, como es de suponer, la extensión de la obligación dependerá del rol de éstos en la distribución efectiva del objeto, y de su capacidad para evitar la posibilidad de tales ocurrencias. Mientras más directa sea su participación mayor será su obligación y lo contrario también es posible. Claro está, que en la medida en que los peligros de dicho artículo son conocidos por estas partes, los mismos quedan obligados a informar al respecto a los usuarios de estos objetos. Otra parte que también se considera como obligada a transmitir dichos informes, lo es el usuario que adquiere el artículo y permite, expone, o facilita su uso, a terceras partes. Partes que sólo entran en contacto con el artículo de forma indirecta, independientemente de que este encuentro sea voluntario o involuntario.

XXXVII

En relación con esta misma modalidad de defecto y en lo que a las partes con derecho a ser informada se refiere, la apreciación más cónsona con los principios que inspirar a una acción de corte causal, es aquella en la cual se obliga al fabricante a advertir sobre los peligros de objeto a todas aquellas partes que, en función de la dinámicas manifiestas de operación del objeto, pueda anticiparse que han de quedar expuestas a los efectos dañosos del objeto en la eventualidad de su disfunción. Si bien esto significa que no sólo el adquirente directo de un objeto ha de quedar protegido sino también las llamadas partes indirectas, tales como los terceros, tanto aquellos que se exponen voluntaria como involuntariamente, los empleados del adquirente, y hasta empleados del fabricante, esta obligatoriedad no es del todo incondicional. Al estar supeditada la misma a una base de razonabilidad, se ha de considerar como apropiado el permitir satisfacer la misma, previniendo adecuadamente solamente, a aquella parte que tenga control sobre un conjunto de potenciales usuarios en un momento dado. Esto resulta práctico en el ámbito laboral, en donde, advertido que sea el patrono, de forma plena y firme, sobre los peligros del artículo, y no haya motivos para sospechar de su integridad o disposición a

transmitirlos, se ha de enter relevado al fabricante de los percances que de su producto derive. Por supuesto que en la medida en que el aperecibimiento oculte hechos, o la naturaleza letal del artículo haga recomendable otros modos de alerta, para salvaguardar la seguridad de las personas, expuestas al peligro representado por el producto, la posibilidad de tal relevo ha de disminuir, o incluso desaparecer, quedando el infractor sujeto al resarcimiento de los daños sucitados por el producto.

XXXVIII

En tanto en cuanto, y según conceptualizada, la acción para reclamar por los perjuicios derivados de la disfunción defectuosa de un artículo de consumo no es una de responsabilidad absoluta, pero sí detenta un contenido causal, la misma exige que a favor de la parte imputable se concreten un conjunto de privilegios y/o inmunidades, esto es de defensas, con los cuales poder enfrentar y rebatir el reclamo de aquellos que le exijan la reparación de lesiones derivadas de la disfunción defectuosa de un producto de cuya introducción al mercado estos son la causa eficiente.

XXXIX

En base, a que la causa de acción reconocida al amparo de la doctrina causal de responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos, es una de características extracontractuales, las defensas disponibles, a la parte imputada, deben y han de hacer referencia a eventualidades tales como hechos adscribibles exclusivamente a la parte perjudicada, a factores exógenos a la acción de la parte imputada, a la no introducción en el mercado del producto disfuncionante, y a supuestos de política pública. En referencia a las primeras dos eventualidades exculpatorias, la tendencia más progresista supone que de poder considerarse la ocurrencia como inanticipable, por la parte imputada, han de producir el relevo de responsabilidad del mismo para con la parte lesionada por la disfunción defectuosa de un artículo de consumo. En lo que a la tercera posibilidad se refiere, su demostrabilidad constituye un descargo absoluto de responsabilidad para el fabricante. En lo que al último factor se refiere, el mismo es uno potestativo de cada foro en particular, y su operatividad dependerá del valor que a los intereses a proteger se concedan.

XL

Siendo que la causa de acción recogida por la doctrina causal de responsabilidad por productos defectuosos, no es una de responsabilidad absoluta, aunque sí de corte causal,

la parte con interés en reclamar el resarcimiento de algún tipo de perjuicio queda obligado a no inducir de forma activa y voluntaria los daños, bien a su persona o al patrimonio por los cuales reclama. Esta característica de la causa de acción reconocida para lidiar con el problema del producto defectuoso, le permite a la parte imputada el alegar varios escenarios de inimputabilidad, tales como que la ocurrencia dañosa, es producto de actos intencionales del lesionado, que conociendo la naturaleza y extensión del peligro supuesto por la condición defectuosa procedió a utilizar el artículo. Que la disfunción del artículo se originó en el mal uso que del mismo se hizo en contravención de todas las advertencias, instrucciones y naturaleza misma del producto, de lo cual el lesionado tenía plena certeza y conocimiento. Que el producto fué alterado por el usuario o un tercero, no resultando tal evento uno anticipable por el fabricante, o uno en relación con el cual éste prestase su consentimiento o alentase al mismo de forma directa, bien recomendándolo, sugiriéndolo. Que el fabricante no proovocó la allteración, al indirectamente introducir al mercado un objeto per se defectuoso, que provocase al usuario a intentar corregir la deficiencia y así suscitar el nuevo defecto que provoca la ocurrencia dañosa. Por último, en la medida en que el carácter defectuoso del producto es uno aparente y la extensión del potencial de riesgo implicado es uno conocido de forma clara y cierta por el usuario del artículo, el uso del producto bajo tales circunstancias relevará al fabricante de responsabilidad.

XLI

La causa de acción bajo la doctrina de responsabilidad civil por productos defectuosos, se estructura sobre el acto de introducir al mercado un artículo de consumo. La total ausencia de tal circunstancia, bien por que el acto sea uno esporádico y discontinuo dentro de la actividad o gestión de negocios del presunto infractor; o bien por el carácter experimental del artículo y el marco experimental en el cuál acaece la disfunción, obliga a conceder de forma perentoria e incondicional un relevo al "fabricante" de los daños que bajo tales circunstancias un artículo defectuoso pueda suscitar.

Entiendese que en estos casos el artículo disfuncionante por defectuosidad sólo puede ser experimental, esto es, no puede ser uno de distribución general, y que las partes perjudicadas han de estar plenamente apercebidos del carácter experimental del artículo. Teniéndose que resolver cualesquiera otra eventualidad dañosa bajo la teoría de imputación que controle el hecho. Por ejemplo en el caso de un producto, los supuestos causales de la responsabilidad estricta; en

el supuesto de un acto personal, las normas extracontractuales tradicionales, si aplican. Iguales resultados han de colegirse en aquellas eventualidades en donde el presunto introductor del artículo, realiza un acto esporádico y ajeno a su gestión normal de actividades propias a su función en un esquema de mercado, o representa un evento excepcional en sus labores diarias y cotidianas, cual sería el individuo privado que vende un automóvil usado ó el ama de casa que vende o regala un tarro usado de conservas a una vecina, pero que no se dedican de forma cotidiana a tal acto.

XLII

En función a que la carga obligacional de un fabricante en una acción vinculada a un producto defectuoso no es una absoluta, y sí sólo condicionalmente causal, puede oponerse contra un reclamo indemnizatorio el origen exógeno de la condición defectuosa y dañosa del producto. Bajo tal supuesto, resulta pertinente demostrar que el producto defectuoso es uno fabricado a tenor con las especificaciones de un tercero, al cual se le han advertido de forma clara y expresa, en caso de ser una entidad pública, de los potenciales de peligro que el producto supone. No obstante, ante la contumacia del tercero y en la medida en que el pedido, además de peligroso, no haga referencia a un artículo de utilidad específica y restringida, es obligación de la parte ocupada para producir y/o introducir dicho artículo al mercado negarse a cumplir con el pedido. Considerase, igualmente un motivo de inimputabilidad, evidencia de que el defecto por el cual se reclama es uno originado en una norma gubernamental de calidad u homologación respecto de la cual no es posible desviarse. Aunque, a los fines de obtener un relevo pleno, la posición más articulada exige que la normativa no suponga un mínimo admisible, por cuanto en tal caso su cumplimiento estricto en presencia de evidencia contestiva, no debe suponer un relevo incondicional o perentorio y si más bien lo contrario. En igual medida habrán de valorarse las elaboraciones normativas de génesis privadas, cuando estas no logren superar una refutación directa de su valor empírico o protectivo de los intereses del consumidor o usuario final.

De igual consecuencia deviene la utilización de un producto más allá de su vida útil, caracterizado como el periodo temporal durante el cual es seguro utilizar un producto, lo cual supone que aun cuando el objeto no se tenga que fabricar para que dure *ad infinitum*, el "fabricante" queda sujeto a procurar que aquellas partes no expuestas al desgaste, y de las cuales no se exige al usuario que provea para su mantenimiento y cuidado, logren en el curso cotidiano de su existencia perdurar el periodo

de uso seguro de la mercadería en cuanto conjunto y a tenor con su naturaleza.

Por último, puede un "fabricante" fundamentar su relevo de responsabilidad, argumentando que en base a los conocimientos científicos y técnicos existentes en su sector industrial al momento de la introducción al mercado del producto, y no de su fabricación, por cuanto éste es un momento que puede distanciarse en relación con el primero, la condición defectuosa por la cual se reclama era desconocida. Por supuesto que a los fines de articular tal argumentación la condición defectuosa ha de resultar una respecto de la cual no pueda existir una certeza científicamente cognoscible en el sector industrial del imputado, y además exige una acción consecuente desde el instante en que tal certeza se adquiere, para poder constituirse en argumento defensivo de efectos difuminadores de responsabilidad.

XLIII

En función de su caracterización como una acción de formato extracontractual, la causa de acción predicada en la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, resulta delimitable en el tiempo y el espacio a través del mecanismo de la prescripción. Método el cual, en base al interés de proteger la integridad de las partes más débiles en la dinámica transmisora de bienes y servicios, representados por el consumidor o usuario final de un artículo de consumo, recomienda como la modalidad más apropiada para conceptualizar dicho mecanismo inhabilitador, al supuesto en donde el mismo no se activa en tanto en cuanto la parte perjudicada no sólo no conozca del daño sino que también pueda ser capaz de vincularlo con un artículo defectuoso y logre identificar al agente o agentes responsables de la introducción al mercado de tal producto.

XLIV

En la medida en que los "fabricantes" logren presionar para la instauración de esquemas de caducidad para este tipo de reclamos, la posición más cónsona con los fines y metas de un esquema causal de responsabilidad como el propulsado por la doctrina causal de responsabilidad civil por productos defectuosos, aconseja el conceptualizarlo como una presunción controvertible de no defectuosidad. Caracterización a partir de la cual corresponde al reclamante establecer la condición defectuosa del producto, y al fabricante establecer la condición adecuada del producto. Presunción cuya prueba de refutación debe de categorizarse bajo un esquema de simple preponderancia de prueba, dado que ambos contendientes, quedan en igualdad de

condiciones, para demostrar o refutar la presencia de un defecto en el producto desde su creación y la vinculación de los daños sufridos y el fabricante con tal objeto. Apreciación que resulta igualmente válida al lidiar con condiciones descubiertas en períodos menos largos de duración en relación con artículos e uso cotidiano, como con de bienes de capital y compuestos orgánicos de efectos retardados, los cuales la experiencia demuestra que pueden tardar hasta 20 años en demostrar los resultados de sus condiciones defectuosas.

BIBLIOGRAFIA

I. LISTADO DE JURISPRUDENCIA

- Abbott v USI Clearing Corp. 477 NE2d 638 (1984)
- ABCO Metals Corp. v Equico Lessors Inc. 721 F2d 583 (1983)
- Abdul-Warith v Arthur G. McKee & Co. 488 F Supp 306 (1980)
- Admiral Oasis Hotel Corp. v Home Gas Indus. Inc. 216 NE2d 282 (1965)
- Abel v Eli Lilly 343 NW2d 164 (1984)
- Aetna Casualty & Surety Co. v Jeppensen & Co. 642 F2d 339 (1981)
- Re Agent Orange Products Liability Litigation 534 F Supp 1046 (1982)
- Ahern v Lafayette Pharmacal Inc. 729 SW2d 501 (1987)
- Alaska Rent-a Car Inc. v Ford Motor Co. 526 P2d 1136 (1989)
- Alemania BGH 25 abril 1956 (1956)
- Alemania BGH 15 may 1959 (1959)
- Alemania BGH 2 nov 1968 (1968)
- Alm v Van Nostrand Reinhold Co. 480 NE2d 1263 (1985)
- Alm v Aluminun Co. of America 717 SW2d 501 (1986)
- Alexander v Conveyors & Dampers Inc. 731 F2d 1221 (1984)
- Alexander v Nash-Kelvinator Corp. 261 F2d 187 (1958)
- Alvarado v J.C. Penny 713 F2d 1389 (1989)
- Alvarez v Felker Manufacturing Co. 41 Cal Rptr 514 (1964)
- Alvarez v Koby Machine 516 NE2d 930 (1987)
- Allen v Coca Cola Co. 403 SW2d 21 (1986)
- Allen v Heil Co. 589 P2d 1120 (1979)

- Aller v Rodgers Machinery Mfg. Co. Inc. 268 NW2d 830
(1978)
- Amader v Pittsburg Corning Corp.
546 F Supp 1033 (1982)
- American Laundry Machinery Industries v Horan
412 A2d 407 (1980)
- American Mut. Liability Ins. Co. v Firestone
Tire & Rubber Co. 799 F2d 993 (1986)
- American Optical Co. v Weidenhammer
457 NE2d 181 (1983)
- American Safety Equipment Corp. v Winkler
640 P2d 226 (1982)
- Amin v Knappe & Voigt Co. 500 NE2d 454 (1986)
- Anderson v Farmers Hybrid Co. Inc. 408 NE2d 1194 (1980)
- Anderson v Sybron Corp. 29 SE2d 160 (1983)
- Anderson v Klix Chemical Co. 472 P2d 280 (1970)
- Andrews v John E. Smith's Sons & Co. 369 So2d 781
(1979)
- Anglo Eastern Bulkships Ltd 556 F Supp 1198 (1982)
- Antcliff v State Employees Credit Union 327 NW2d 814
(1982)
- Anthony v Abbott Labs 490 A2d 43 (1985)
- Arquette v Hancock 656 SW2d 627 (1983)
- Armstrong Rubber Co. v Urquidez 570 SW2d 591 (1978)
- Re Asbestos Litigation 679 F Supp 1096 (1987)
- Ashley v Goodyear Tire & Rubber Co. 635 F2d 571 (1980)
- Atlas Aluminun Corp. v Border Chem. Corp. 233 F Supp 53
(1964)
- Atkins v Arlans Dept. Store of Norman Inc. 522 P2d 1020
(1974)
- Auburn Machine Work Co. Inc. v Jones 366 So2d 1167
(1979)

Augenstine v Dico Co. 481 NE2d 1225 (1985)

Auld v Sears, Roebuck & Co. 25 NYS2d 491 (1941)

Ault v International Harvester Co. 528 P2d 1148 (1974)

Austin v Raybestos-Manhattan Inc. 471 A2d 20 (1984)

Azzarello v Black Brothers Inc. 319 A2d 1020 (1978)

Bachner v Pearson 479 P2d 319 (1970)

Bachannon v Chrysler Motors Corp.
366 F Supp 802 (1973)

Bagley And others v Cleaveland Rolling Mill Co.
21 F2d 158 (1884)

Bailey v Boatland of Houston Inc. 609 SW2d 743 (1980)

Bainter v Lamoine LP Gas Co. 321 NE2d 744 (1974)

Babine v Gilley Bronco Shop Inc. 488 So2d 176 (1986)

Baltimore Football Club v Lockheed Corp.
525 F Supp 1206 (1981)

Balim v Triumph Corp. 422 NYS2d969 (1979)

Baker v Int'l Harvester Co. 660 SW2d 21 (1983)

Baker v St Agnes Hospital 421 NYS2d 81 (1979)

Bank v Volkswagen of America Co. 542 P2d 774 (1974)

Banks v Iron Hustler Corp. 475 A2d 1243 (1984)

Banner Welders Inc. v Knighton 425 So2d 441 (1982)

Barbee v Rogers 425 SW2d 342 (1968)

Bard v Fiber Board Paper Products
493 F2d 1076 (1973)

Barich v Oltenstron 550 P2d 395 (1976)

Barker v Lull Engineering Co. 573 P2d 443 (1978)

Barnes v A. H. Robbins Co. 476 NE2d 84 (1985)

Barry v Farmers Union Grain Terminal Ass'n 552 P2d 788
(1977)

Barth v BF Goodrich tire Co. 71 Cal Rptr 306 (1968)
Basko v Sterling Drug Inc. 416 F2d 417 (1969)
Baughman v GMC 780 F2d 1131 (1986)
Baughn v Honda Motor Co. 727 P2d 655 (1986)
Baxter v Ford Motor Co. 15 P2d 1118 (1932)
Baysinger v Schmidt Products Co. 514 A2d 1 (1986)
Bean v Ross Mfg. 344 SW2d 18 (1961)
Beasock v Dioguardi Enterprises Inc. 994 NYS2d 974 (1985)
Beattie v Thomas 668 P2d 268 (1983)
Beers v Western Auto Supply Co. 646 SW2d 812 (1982)
Beetler v Sales Affiliates Inc. 431 F2d 651 (1970)
Bell v Industrial Vangas Inc. 179 Cal Rptr 30 (1981)
Bell Bonfields Memorial Blood Bank v Hansen
655 P2d 118 (1983)
Bell Helicopter Co. v Bradshaw 594 SW2d 519 (1979)
Bemis Co. v . Rubush 427 NE2d 1058 (1981)
Benco Plastics Inc. v Westinghouse
387 F Supp 772 (1974)
Bendix Corp. v Stagg 476 NE2d 2840 (1985)
Bendix Corp. v Stagg 486 A2d 1150 (1984)
Berg v GMC 555 P2d 818 (1976)
Berkebile v Brantly Helicopter Co. 311 A2d 140 (1976)
Bernard v Kee Mfg. Co. Inc. 409 So2d 1047 (1982)
Bernard v Kellog 77 US 383 (1870)
Bertone v Truco Products 252 F2d 726 (1958)
Beshada v Johns Mansville Products Corp. 447 A2d 539
(1982)
Better Beverages v Menschutzh 643 SW2d 502 (1982)

Beyer v Aquarium Supply Co. 404 NYS2d 778 (1977)

Bexiga v Havir Mfg. Corp. 290 A2d 281 (1972)

Biehler v White Metal Rolling & Stamping Corp.
333 NE2d 716 (1975)

Bill v Superior Court for City & Cty of San Francisco
187 Cal Rptr 625 (1982)

Billiar v Minnesota Mininig and Mfg. Co.
623 F2d 240 (1980)

Billota v Kelly Co. 346 NW2d 616 (1984)

Bishler v Eli Lilly & Co. 436 NYS2d 625 (1981)

Bishler v Eli Lilly & Co. 433 NE2d 188 (1982)

Blim v Neewbury Industries Inc. 443 F2d 116 (1971)

Blitzstein v Ford Motor Co. 288 F2d 738 (1961)

Blocklesby v US 767 F2d 1288 (1985)

Blood Balm Co. v Cooper 10 SE 118 (1989)

Blue Flame Gas Inc. v Van Hoose 679 P2d 579 (1984)

Board of Trustees v Kennedy 400 A2d 850 (1979)

Boddie v Litton Unit Handling Systems
455 NE2d 142 (1983)

Boeing Airplane v Brown 291 F2d 310 (1961)

Bombardi v Pochel's Appliance and T.V. Co.
518 P2d 202 (1973)

Bonnee v L & M Const Equip. Co. 518 F Supp 373 (1981)

Bonniwell v Beech Aircraft 633 SW2d 553 (1987)

Bonney v Up John Co. 342 NW2d 551 (1983)

Bonus- Bilt Inc. v United Grocers Ltd.
186 Cal Rptr 357 (1982)

Borell v Fiberboard Paper Products Corp. 493 F2d 1076
(1973)

Borelli v Top Value Enterprises Inc. 248 NE2d 510 (1969)

Borello v US Oil Co. 388 NW2d 140 (1986)
Bounds v Joslyn Mfg. Supply Co. 660 F Supp 1063 (1986)
Bowman v GMC 427 F Supp 234 (1977)
Boyle v United Tech Corp. 792 F2d 415 (1986)
Boyle v United Tech Corp. 108 S Ct 2551 (1988)
Braden v Hendricks 695 P2d 1343 (1985)
Bradford v Bendix-Westinghouse Brake Corp.
517 P2d 406 (1973)
Bradley v Firestone Tire & Rubber Co.
590 F Supp 1177 (1984)
Brady v Melody Homes Mfg. Corp. 589 P2d 896 (1979)
Braniff Airways Inc. v Curtiss Wrights 411 F2d 451
(1969)
Brannon v Southern Illinois Hosp. Corp.
386 NE2d 1126 (1979)
Broxton v Rotec Industries 633 P2d 897 (1981)
Brescia v Great Road Realty Trust 373 A2d 1310
(1977)
Briney v Sears, Roebuck & Co. 782 F2d 585 (1986)
Brigham v Hudson Motor Inc. 392 A2d 130 (1978)
Brizendine v Visador Co. 437 F2d 1076 (1973)
Brocklesby v US 767 F2d 1288 (1985)
Broussard v Continental Oil Co. 433 So2d 354 (1983)
Brown v Chapman 304 F2d 149 (1962)
Brown v Ford Motor Co. 287 F Supp 906 (1968)
Brown v GMC 355 F2d 814 (1966)
Brown v North Am Mfg. Co. 475 A2d 1243 (1984)
Brown v Roux Dist. Co. 312 SW2d 758 (1958)
Brown v Sears, Roebuck & Co. 667 P2d 750 (1983)

Brown v Sterling Abrasives Co. 124 NE2d 607 (1955)

Brown v US Stove Co. 484 A2d 1234 (1984)

Browning Ferris Industries Inc. v Baden Tire Center
536 SW2d 203 (1976)

Browner v Liberty Indus. 573 SW2d 376 (1978)

Brownwell v White motor Corp. 490 P2d 184 (1971)

Bruce v Martin Marietta Corp. 544 F2d 442 (1976)

Brune v Brown Foreman Corp. 758 SW2d 827 (1988)

Bryant v Hercules Inc. 325 F Supp 241 (1970)

Bryon v John Bean Inc. 526 F2d 188 (1981)

Buckeye Union Tire Insurance Co. v Detroit Edison Co.
196 NW2d 316 (1972)

Bundie v Skill Corp. 489 F Supp 19 (1980)

Burch v Sears, Roebuck & Co. 467 A2d 615 (1983)

Burch v Amsterdam Corp. 366 A2d 1079 (1976)

Burgess v Colorado Serum 772 F2d 844 (1985)

Burke v Armaden Wine Yards
150 Cal Rptr. 419 (1978)

Burton v L.O. Smith Foundry Products Co. 529 F2d 108
(1976)

Butler v Pittway Corp. 770 F supp 9 (1980)

Butler v PPG Industries Inc. 493 A2d 619 (1985)

Byrns v Riddell Inc. 550 P2d 1065 (1976)

Byrum v FMC Corp. 770 F2d 556 (1985)

C&S Fuel Inc. v Clark Equipment Co. 524 F Supp 949 (1981)

Camacho v Honda Motors Co. Ltd. 741 P2d 1240 (1988)

Camacho v Honda Motor Co. 701 P2d 628 (1985)

Campbell v GMC 649 P2d 224 (1982)

Campo v Scofield 95 NE2d 802 (1950)

Campos v Firestone Tire & Rubber Co.
485 A2d 305 (1984)

Canifax v Hercules Powder Co. 46 Cal Rptr 552 (1965)

Cannon v Sears, Roebuck & Co. 374 NE2d 582 (1978)

Caporale v Raleigh Industries of America Inc.
382 So2d 849 (1980)

Corder A. H. Robbins Co. 692 SW2d 194 (1985)

Cardojo v True 342 So2d 1053 (1977)

Carlson v Allied Products Corp. 540 F2d 5 (1981)

Carlson v Chisham-Moore Hoist Corp. 281 F2d 766 (1960)

Caroll v Begley Drug Co. 335 SW2d 554 (1957)

Carollo v Newton 492 So2d 205 (1986)

Carney v Sears, Roebuck & Co. 309 F2d 300 (1962)

Capeland v Celotex Corp. 471 So2d 533 (1984)

Carpenter v Alberto Calver Co. 184 NW2d 547 (1970)

Carpenter v Koehring Co. 391 F Supp 206 (1975)

Carrigan v Barlington NR Inc. 612 F Supp 665 (1985)

Carry v Louis Allis Co. 427 NE2d 254 (1981)

Carter v Johns Mansville Corp. 557 F Supp 1317 (1983)

Carter v Joseph Bancroft & Sons Co.
360 F Supp 1103 (1973)

Cassini v Maytag Co. 396 So2d 1140 (1981)

Casrell v Altec Industries Inc. 335 So2d 128 (1976)

Castaldo v Des Moines Steel Co. 376 A2d 88 (1977)

Catasauqua Area School Dist v Raymark Industries
622 F Supp 64 (1987)

Caterpillar Tractor Co. v Beck 593 P2d 871 (1979)

Caterpillar Tractor Co. v Boyett
674 Sw2d 782 (1984)

Caterpillar Tractor Co. v Gonzalez
599 SW2d 633 (1980)

Cavan v GMC 571 P2d 1249 (1977)

Cavers v Cushman Motor Sales
153 Cal Rptr 142 (1979)

Centrone v Schmidt & Sons 452 NYS2d 299 (1984)

Cepeda v Cumberland Engineering Corp. Inc.
386 A2d 816 (1978)

Chadwick v Air Reduction Co. 239 F Supp 247 (1985)

Chaloner v Day & Zimmerman Inc. 512 F2d 77 (1975)

Chappuis v Sears, Roebuck & Co.
358 So2d 926 (1978)

Christner v E.W. Bliss Co. 524 F Supp 1122 (1981)

Cintrone v Hertz 212 A2d 769 (1965)

Cincinnati Gas & Electric Co. v General Electric Co.
656 F Supp 49 (1986)

Cipollone v Liggett Group Inc. 644 F Supp 283 (1986)

City of Hartford v Associated Const Co. 384 A2d 390
(1978)

Clark v Leisures Vehicles Inc. 292 NW2d 630 (1973)

Cleveland Bd. of Educ. v Armstrong World Industries
476 NE2d 397 (1985)

Coates v Fiberboard Corp. 583 F Supp 504 (1983)

Cobb v Insured Lloyds 387 So2d 13 (1980)

Coca Cola Bottling Co. v Reeves 486 So2d 1374 (1986)

Codling v Paglia 298 NE2d 622 (1973)

Coger v Mackinaw Products Co. 210 NW2d 124 (1973)

Cole v Elliott Equipment Co. 653 F2d 1031 (1981)

Coleman v Ford Motor Co. 240 So2d 607 (1970)

Collins v Eli Lilly 342 NW2d 37 (1984)

Collins v Musgrave 328 NE2d 649 (1975)

Com'l Distribution Center v St. Regis Paper
689 SW2d 664 (1985)

Comstock v GMC 99 NW2d 627 (1959)

Conder v Hall Lift Truck Inc. 405 NE2d 538 (1982)

The Conqueror 166 US 110 (1896)

Connelly v Uniroyal Inc. 389 NE2d 155 (1979)

Continental Gas Co. v Balknop Hardware Mfg. Co.
281 SW2d 914 (1955)

Conway v White Trucks, a Div of White Motor Co.
639 F Supp 160 (1980)

Conway v White Truck 692 F Supp 442 (1988)

Cooley v Quick Supply Co. 221 NW2d 763 (1974)

Cooper v Bishop Freeman Co. 495 So2d 559 (1986)

Copeland v Celotex Corp. 471 So2d 533 (1984)

Corder v A.H. Robbins Co. 692 SW2d 194 (1985)

Corollo v Newton 492 So2d 205 (1986)

Corrigan v Barlington NR Inc.
612 F Supp 665 (1985)

Cosineau v Ford Motor Co. 363 NW2d 721 (1985)

Cota v Harley Davidson 684 P2d 888 (1984)

Cotton v McQuire Funeral Services Inc.
262 A2d 807 (1970)

Counts v M.K. Ferguson Co. 680 F Supp 1343 (1988)

Court v Grzelinski 363 NE2d 12 (1977)

Coutois v GMC 182 A2d 545 (1962)

Cova v Hardley Davidson Motor Co.
182 NW2d 800 (1963)

Cover v Cohen 461 NE2d 864 (1984)

Coy v Richards Industries 428 NW2d 734 (1988)

Crane v Sears, Roebuck & Co. 32 Cal Rptr 754 (1963)

Craven v Niagara Machine & Tool Co.
425 NE2d 654 (1981)

Cremeans v Intl Harvester Co. 452 NE2d 1281 (1983)

Cronin v JBE Olsen Corp. 501 P2d 1153 (1972)

Crown Controls Corp. v Corella 639 P2d 555 (1982)

Cummings v Firestone Tire & Rubber Co.
495 A2d 963 (1985)

Cunningham v Mc Neal Memorial Hospital
251 NE2d 733 (1969)

Cunnigham v Mc Neal Memorial Hospital
266 NE2d 897 (1970)

Curry v Louis Allis Co. 427 NE2d 254 (1981)

Curtis v Young Men's Christian Ass'n
521 P2d 991 (1973)

Cyr v B. Offen & Co. Inc. 501 F2d 1145 (1974)

D.L. v Huebner 329 NW2d 890 (1983)

Daberko v Heil Co. 681 F2d 445 (1982)

Dalton v Dow Chem Co. 158 NW2d 580 (1968)

Dalton v Toyota Motor Sales 703 F2d 137 (1983)

Dalton v Toyota Motor Sales 426 So2d 262 (1983)

Dantona v Hampton Grinding Wheel Co.
310 A2d 307 (1973)

Danielle v Ford Motor Co.
581 F Supp 728 (D.NM. 1984)

Darling v Caterpillar Tractor Co. 341 P2d 23 (1959)

Dart v Wiebe Mfg. Inc. 709 P2d 876 (1985)

Darvejko v Jorgensen Steel Co. 434 A2d 106 (1981)

Douglas v E. J. Winery 137 Cal Rptr. 797 (1977)

Daugherty v Framers Coop Ass'n 689 P2d 947 (1984)

Davidson v Leadinham 294 F Supp 155 (1968)
Davidson v Volkswagen Werk AG 336 SE2d 714 (1985)
Davies v Gibson Products Co. 505 SW2d 682 (1974)
Davies v Warner Pryor Div. 394 NYS2d 682 (1977)
Davies v Wyeth Laboratories Inc. 339 F2d 121 (1968)
Davies v Yearwood 612 SW2d 917 (1980)
Dawson v Chrysler Corp. 630 F2d 950 (1980)
Dawson v Eli Lilly & Co. 543 F Supp 1330 (1982)
Deen v Woodline Mfg. Co. 546 P2d 1207 (1976)
Deere & Co. v Brooks 299 SE2d 704 (1983)
De Felice v Ford Motor Co. 255 A2d 636 (1966)
De Filippo v NBC Co. Inc. 446 A2d 1036 (1982)
De Rosa v Remington Arms Co. 509 F Supp 702 (1981)
Delamotte v Unicraft Midland Ross
411 NE2d 814 (1978)
Delaney v Towmotor Corporation 339 F2d 4 (1964)
Deldine v Clark Equipment Co. 666 SW2d 692 (1984)
Delta Airlines Inc. v Douglas Aircraft Co.
47 Cal Rptr. 518 (1965)
Dennis v Allison 698 SW2d 94 (1985)
Deniston v Boeing Co. CCH - Products Liability
Reporter #12,455 (1990)
Denolf v frank L. Jurisick Co. 238 NW2d 1 (1976)
Devlin v Johns Mansville Corp. 495 A2d 495 (1985)
Dickens v Avanti Research & Dev. Inc. 515 NE2d 208 (1987)
Dillon v Legg 441 P2d 912 (1968)
Dinham v Vaughan & Bushnell Mfg. Co.
247 NE2d 401 (1969)

Diversified Product Corp. v Faxon
514 So2d 1161 (1987)

Domine v Fulton Iron Works 395 NE2d 19 (1979)

Dorney Park Coaster Co. v General Electric Co.
669 F Supp 712 (1987)

Douglas v E J Gallo Winery 137 Cal Rptr 522 (1983)

Drackett Products Co. v Blue 152 So2d 463 (1963)

Drexel v Union Prescription Centers Inc. 582 F2d 781
(1981)

Dubin v Michael Reese Hospital & Medical Ctr.
393 NE2d 588 (1979)

Ducres v Mine Safety Appliances
573 F Supp 388 (1983)

Dukes v J.I Case Co. 483 NE2d 1345 (1985)

Dugan v Sears, Roebuck & Co. 454 NE2d 64 (1983)

Duncan v Cessna Aircraft Co. 665 SW2d 414 (1984)

Dunn v Zetz Seven up Bottling Co.
466 So2d 787 (1985)

Dura Corp. v Harned 703 P2d 396 (1985)

Dutschke v Piper Aircraft Corp.
564 F Supp 359 (1983)

Eck v EI Dupont De Nemours & Co. 39 F2d 197 (1968)

Edwards v Sears, Roebuck & Co. 512 F2d 276 (1975)

Elmore v American Motor Co. 451 P2d 84 (1969)

Elmore v Owens-Illinois Inc. 673 SW2d 434 (1984)

Elsworth v beecher Aircraft Co. 195 Cal Rptr. 226 (1983)

Ellis v Chicago Bridge & Iron Co.
545 A2d 906 (1980)

Ellis v K-Lan Co. 290 A2d 281 (1972)

Ellsworth v Sherne Lingerie, Inc. 495 A2d 348 (1985)

Engel v Lawyers Cooperative Publishing Co.
201 So2d 894 (1967)

England v Gulf & Western Mfg. Co. 728 F2d 1026 (1984)

Enrichello v Eli Lilly & Co. 618 F Supp 484 (1985)

Enright v Eli Lilly & Co. 533 NYS2d 224 (1988)

Ensign-Bickford Co. v Reeves 95 F2d 190 (1938)

Enson v Hadgeson 615 SW2d 519 (1981)

Erickson v Monarch Industries Inc.
347 NW2d 99 (1984)

Erlich v Leaderle Laboratories 5 Phila 249 (1981)

Esbach v W.T. Grants & Co. 481 F2d 940 (1973)

Escola v Coca Cola 150 P2d 436 (1944)

Evrige v Amer. Honda Co. 685 SW2d 632 (1985)

E.Z. Gas Inc. v Hydrocarbon Transp. Inc.
471 NE2d 316 (1984)

Ezagui v Dow Chemical Corp. 598 F2d 727 (1979)

Feldman v Leaderle Labs. 460 A2d 203 (1982)

Fakhoury v Magner 101 Cal Rptr 473 (1972)

Farmer v Int'l Harvester Co. 553 P2d 1306 (1976)

Fearson v Johns-Mansville Sales Corp. 525 F Supp 677
(1971)

Feley v Clark Equipment Co. 523 A2d 379 (1987)

Fedorchick v Massey-Ferguson Inc. 438 NE2d 60 (1977)

Fenton Area Public School v Sorensen-Gross Const
335 NW2d 221 (1983)

Feres v US 340 US 135 (1950)

Ferraro v Ford Motor Co. 223 A2d 746 (1966)

Ferrigno v Eli Lilly & Co. 420 A2d 1305 (1980)

Fetherston v Long Mfg. Co. 332 SE2d 67 (1985)

Fields v Volkswagen of America Inc.
555 P2d 48 (1976)

Fiorentino v AE Stanly Mfg. Co. 416 NE2d 998 (1981)

First National Bank v Nor-Am Agricultural
Products Inc. 537 P2d 682 (1975)

First National Bank of Mobile v Cessna Aircraft
355 So2d 966 (1978)

Fish v Amsted 376 NW2d 820 (1985)

Flaminio v Honda Motor Co. Ltd 733 F2d 463 (1984)

Flipp v Mode O'Day Frock Shops 449 SW2d 692 (1970)

Flores v E.W. Bliss 199 NE2d 159 (1964)

Fluor Corp. v Jeppensen & Co. 216 Cal Rptr 68 (1985)

Flynn v Growers Outlet Inc. 30 NE2d 250 (1940)

Foglio v Western Auto Supply Corp.
128 Cal Rptr 545 (1976)

Foley v Clark Equipment Co. 523 A2d 379 (1987)

Ford Motor Corp. v Eads 457 SW2d 28 (1970)

Ford Motor Co. v Mandragon 271 F2d 342 (1957)

Ford Motor Co. v Mathews 291 So2d 169 (1974)

Ford Motor Co. v Russell & Smith Ford Co.
474 SW2d 549 (1971)

Fore v Vermeer Mfg. Co. 287 NE2d 526 (1972)

Foremost-McKenson Corp. v Allied Chem. Co.
580 P2d 818 (1983)

Forrest City Machine Works Inc. v Aderhold
616 SW2d 720 (1981)

Foster v Day & Zimmermann 502 F2d 767 (1974)

Fraizer v Material Transp. Co.
609 F Supp 933 (1985)

Francioni v Gibsonia Truck Corp. 373 A2d 736 (1977)

Franzen v Deere & Co. 377 NW2d 660 (1985)

Fredenbery v Superior Bus Co. 631 F Supp 66 (1986)

Frederick v Calbio Pharmaceuticals
152 Cal Rptr 292 (1979)

Freitas v Twin City Fishermans Cooperative Ass'n
452 SW2d 931 (1970)

Freund v Cellofilm Properties Inc.
432 A2d 925 (1984)

Fugate v AAA Machinery & Equipment Co.
593 F Supp. 392 (1984)

Fulbright v Klamoth Gas Co. 533 P2d 316 (1985)

Fuquay v Revels Motors Inc. 389 So2d 1238 (1980)

Gabbard v Stephenson's Orchard Inc.
565 SW2d 753 (1978)

Gagne v Berthan 275 P2d 15 (1954)

Gaines v Gulf & Western Co. 789 F2d 637 (1986)

Gallino v Hertz Corp. 274 NE2d 178 (1971)

Gardiner v Gray 171 Eng Rep 46 (1815)

Garnes v Gulf & Western Mfg. Co. 789 F2d 637 (1986)

Garret v Nissan Corp. 498 P2d 1359 (1972)

Garst v GMC 484 P2d 47 (1971)

Gas Bainter v Lamoine L.P. Gas Co.
321 NE2d 744 (1974)

Gaston v Hunter 588 P2d 326 (1978)

Gay v E.I. Dupont De Nemours & Co.
792 F2d 457 (1986)

Gee v Tenneco Inc. 615 F2d 857 (1980)

Genaust v Illinois Power Co. 343 NE2d 464 (1976)

In Re General Dynamics Asbestos Case
539 F Supp 1106 (1982)

General Motors Corp. v Hopkins 548 SW2d 344 (1977)

GMC v Dodson 338 SW2d 655 (1969)

GMC v Grizzle 642 SW2d 837 (1982)
GMC v Hopkins 535 SW2d 880 (1976)
Gentile v MaGregor Mfg. Co. 439 A2d 647 (1985)
Gill v Westinghouse Electric Corp.
714 F2d 1105 (1983)
Glass v Altis Chalmers Corp. 618 F Supp 314 (1985)
Global Truck & Equipment v Palmer Machine
Works Inc. 628 F Supp 641 (1986)
Gnirk v Ford Motor Co. 572 F Supp 1201 (1983)
Goetz v Avildsen Tool and Machine Inc.
403 NE2d 55 (1980)
Golden State Bottling Co. v NLR 414 US 168 (1971)
Goldburg v Kallsman Instrument Corp.
191 NE2d 81 (1963)
Goldman v Johns-Mansville Sales Corp. 514 NE2d 691 (1987)
Goldsmith v Martin-Marietta Corp 211 F Supp 91 (1962)
Goode v Herman Miller Inc. 811 F2d 866 (1987)
Goodman v Magnavox Co. 443 A2d 945 (1982)
Gomez v E. W. Bliss Co. 211 NYS2d 246 (1961)
Gordon v Niagara Machine Tool Works 574 F2d 1182 (1978)
Grace v Mauser-Werke Cmbh 700 F Supp 1383 (1988)
Gray v Enserch Inc. 665 SW2d 601 (1984)
Green v Ralston Purina 376 SW2d 119 (1964)
Greenman v Yuba Power Products Inc. 377 P2d 897 (1963)
Greens v Clark Equipment Co. 237 F Supp 427 (1965)
Griffin v Rockwell Intl. Inc. 620 P2d 862 (1970)
Griggs v Firestone Tire & Rubber Co. 513 F2d 831 (1975)
Grimes v Axtell Ford LInc.olsn-Mercury 403 NW2d 781 (1987)
Gryc v Dayton Nouston Corp. 297 NW2d 727 (1980)

Grycyalny v Westinghouse Elect. Corp. 723 F2d 1311 (1983)
Guard v Raymond 229 Cal Rptr 3rd 861 (1986)
Guarino v Mine Safety Appliance Co. 255 NE2d 173 (1969)
Haberly v Reardon Co. 319 SW2d 859 (1958)
Hacker v Rector 250 F Supp 881 (1961)
Hafner v Guerlain Inc. 310 NYS2d 141 (1970)
Hagenbuck v Snap-on Tools Corp. 337 F Supp 676 (1972)
Hale v Firestone Tire & Rubber Co. 756 F2d 1322 (1985)
Hales v Green Colonial Inc. 490 F2d 1015 (1974)
Haley v Merit Chevrolet Inc. 214 NE2d 347 (1966)
Hall v Armstrong Corp. 692 P2d 787 (1984)
Hall v E.I. Dupont Nemours Co. 345 F Supp 353 (1972)
Hall v General Motors Co. 647 F2d 175 (1980)
Hallinger v Wagner Minery Equipment Co.
667 F2d 402 (1981)
Halloway v John E. Smith's and Sons & Co. 432 F Supp 454
(1977)
Hamilton v Motor Coach Industries Inc. 569 SW2d 571
(1978)
Hammond v Int'l Harvester Co. 691 F2d 646 (1982)
Hammond v North America Asbestos Corp. 435 NE2d 540
(1982)
Hanberry v Hearst Corp. 81 Cal Rptr 519 (1969)
Hancock v Pascas Inc. 233 NW2d 25 81979)
Hannon v Waterman S.S. Corp. 567 F Supp 90 (1982)
Hansen v A. H. Robbins Inc. 335 NW2d 578 (1983)
Hanson v Ford Motor Co. 650 P2d 1171 (1982)
Hanson v. Murray 12 Cal Rptr 304 (1961)
Hanson v William County 389 NW2d 319 (1986)

Harduvel v General Dynamics Corp. CCH - Products
Liability Reporter # 12,216 (1989)

Hardy v Britl Tech Corp. 378 NW2d 307 (1985)

Hardy v Johns-Mansville Sales Corp. 509 F Supp 1352
(1981)

Hargons v Stone 5 NY 73 (1851)

Harig v Johns-Mansville Products Corp. 394 A2d 299
(1978)

Harper v Remington Arms Co. 280 NYS 862 (1917)

Harris v Aluminun Co. of America 550 F Supp 1024 (1982)

Harris v Int'l Harvester 486 NYS2d 600 (1984)

Harville v Anchor-Wate Co. 663 F2d 398 (1981)

Harford v Associated Construction Co. 384 A2d 390 (1978)

Hartman v Opelika Machine & Welding Co. 414 So2d 1103
(1976)

Hasson v Ford Motor Co. 650 P2d 1171 (1982)

Hatcher v Allied Products Corp. 344 SE2d 418 (1986)

In re Hawaii Federal Asbestos Case, CCH , Products
Liability Reporter, # 12,109 (1988)

Hawkeye Security Ins. Co. v Ford Motor Co. 233 SE2d 33
(1971)

Hawkeye Security Ins. Co. v Ford Motor Co. 174 NW2d 677
(1970)

Hayes v Weyrens 304 NE2d 502 (1973)

Heath v Sears, Roebuck & Co. 264 A2d 288 (1983)

Heckman v Federal Press Co. 587 F2d 612 (1978)

Hegwood v GMC 286 NW2d 29 (1979)

Held v 7 Eleven Co. 438 NYS2d 976 (1981)

Helen Curtis Industries Inc. v Pruitt 385 F2d 841 (1967)

Henderson v Diamond Datsun Inc. 413 So2d 542 (1982)

Hendrix v Phillips Petroleum Co. 458 P2d 486 (1970)

Hemstead v General Extinguisher Co. 269 F Supp 109 (1967)

Henningsen v Bloomfield Motors Inc. 116 A2d 69 (1960)

Henkel v R & S Bottling Co. 323 NW2d 185 (1982)

Hentschel v Baby Bathinette Corp. 215 F2d 102 (1954)

Hercules Powder Co. v Hicks 435 Sw2d 583 (1970)

Heritage v Pioneer Brokerage & Sales Inc. 604 P2d 1059 (1979)

Hiigel v GMC 544 P2d 983 (1975)

Higgins v Ford Motors Co. 596 F Supp 1379 (1984)

Hines v Remington Arms Co. 522 So2d 152 (1988)

Hinojosa v Automatic Elevator 416 NE2d 45 (1980)

Hochberg v O'Donnells Restaurant Inc. 272 A2d 846 (1971)

Hoffman v Misericordia Hosp. of Philadelphia 267 A2d 867 (1970)

Hoffman v Simplot Aviation 539 P2d 584 (1975)

Hofhen v Dart Industries Inc. 853 F2d 259 (1988)

Hogge v US Rubber Co. 192 So2d 501 (1966)

Holdman v Mark Industries Inc. 610 F Supp 195 (1985)

Holdworth v Nash Mfg. Inc. 409 NW2d 764 (1987)

Holman v Ford Motor Co. 239 So2d 40 (1970)

Holloway v GMC 271 NW2d 777 (1978)

Holloway v J.B. Systems Ltd 609 F2d 1069 (1979)

Hooksetl School Dist v W.R. Grace & Co. 617 F Supp 126 (1984)

Honda Motor Co. v Marcus 440 So2d 373 (1983)

Hopkins v Chip-N-Saw Inc. 630 F2d 616 (1980)

Hopkins v E.I. Dupont DE Nemours & Co. 199 F2d 930 (1952)

Horn v GMC 551 P2d 398 (1976)

Houston Lighting Power Co. v Reynolds 712 SW2d 761 (1988)

Howard v General Cable Co. 674 F2d 351 (1982)

Howard v Poseidon Pools Inc. 506 NYS2d 523 (1986)

Howard Johnson v Hotel Employees 417 US 249 (1974)

Howes v Hansen 201 NW2d 825 (1975)

Hubbard-Hall Chemical Co. v Silverman 340 F2d 402 (1965)

Huggins v Aetna Cas & Sur. Co. 264 SE2d 191 (1980)

Hulke v Int'l Mfg. Co. 142 NE2d 717 (1957)

Hunt v Firestone Tire & Rubber Co. 448 P2d 1018 (1968)

Hunter v Blasius 384 NE2d 368 (1978)

Husset v J.I. Case Threshing Machine Co. 120 F 865 (1903)

Ilnicki v Montgomery Ward Co. 371 F2d 195 (1966)

Immergluck v Ridgeview House Inc. 368 NE2d 803 (1977)

Incalling v Euring 282 A2d 200 (1971)

Independent Mfg. Co. v Automotive Products 223 SE2d 234 (1977)

Interstate Engineering Inc. v Burnette 474 So2d 624 (1985)

Inter. Knights of Wine v Nave Pierson 168 Cal Rptr 301 (1980)

Jackson v Burlington Northern Inc. 437 NE2d 334 (1986)

Jackson v Harsco Corp. 673 P2d 363 (1983)

Jackson v Coast Paint & Laquer Co. 499 F2d 809 (1974)

Jackson v Melvey 392 NYS2d 312 (1971)

Jacobson v Colorado Fuel & Iron Corp. 409 F2d 1263 (1969)

Jacobson v Manfredi 679 P2d 251 (1984)

Jamieson v Woodward's Dothrop 247 F2d 23 (1957)

Jeannette v Thomson Medical Co. 613 F Supp 346 (1985)

Jenkins v GMC 446 F2d 377 (1971)

Jiney v Firestone Tire & Rubber Co. 513 NE2d 825 (1986)

John R. Dridley Construction Inc. v Draft Mfg. Co.
412 NYS2d 512 (1979)

John R Chubb group of Ins. v C.F. Murphy & Assoc.
656 SW2d 766 (1983)

Johnson v Burlington Northern Inc. 437 NE2d 334 (1982)

Johnson v Sears, Roebuck & Co. 355 F Supp 1065 (1973)

Johnson v Sears, Roebuck & Co. 358 A2d 693 (1969)

Johnson v Tenneco Inc. 752 F2d 160 (1985)

Johnson v William C. Ellis & Sons Iron Works 604 F2d 950
(1979)

Johnston v US 568 F Supp 351 (1983)

In re Joint Eastern and Southern District New York
Asbestos Litigation CCH-Products Liability Reporter
#12,391 (1989)

Jones v Hittle Service Inc. 549 P2d 383 (1976)

Jones v Hutchinson Mfg. Inc. 502 Sw2d 66 (1978)

Jones v Johnson Mach. & Press Co. 320 NW2d 481 (1982)

Jones v Pack-Mor Mfg. 700 P2d 819 (1985)

Kaemp v Lehn & Fink Products Corp. 231 Ne2d 294 (1967)

Kaiser Steel Corp. v Westinghouse Electric Corp.
127 Cal Rptr 838 (1976)

Kaminski v Western Mac Arthur Co. 220 Cal Rptr 895 (1985)

Kaneko v Hilo Coast Processing 645 P2d 343 (1982)

Kaplan v C Lazy U Ranch 613 F Supp 234 (1985)

Kappatas v Gray Co. 260 NE2d 443 (1970)

Kasel v Remington Arms Co. 101 Cal Rptr 314 (1972)

Kattis v US Steel Corp. 543 F2d 22 (1976)

Katz v Slade 460 SW2d 608 (1970)

Keegan v Green Giant Co. 110 A2d 599 (1954)

Keen v Dominicks Finer Foods 364 NE2d 502 (1977)

Kehm v Proctor & Gamble 580 F Supp 890 (1982)

Keith v Russell T Bundy & Assoc 495 So2d 1223 (1988)

Kleeman v McDonnell Douglas Corp. CHH - Products Liability Reporter # 12,235 (1989)

Kennedy v Custom Ice Equipment Co. Inc. 246 SE2d 176 (1978)

Kerr v Koenm 557 F Supp 238 (1983)

Kensinger v Abbott Laboratories 217 Cal Rptr 313 (1985)

Kenna v Hydra-Mac 422 Se2d 671 (1978)

Kesth v Russell T. Bundy & Assoc. 495 So2d 1223 (1988)

King v K.R. Wilson Co. 455 NE2d 1282 (1983)

King v Nashua Corp. 763 F2d 332 (1985)

Kirby v Rouselle Corp. 437 NYS2d 512 (1981)

Kisor v Jonhs - Mansville Corp. 783 F2d 1337 (1986)

Kline v Johns-Mansville 745 F2d 1217 (1984)

Knapp v Hertz Corp. 375 NE2d 1349 (1978)

Kociemba v G D Searle & Co. 707 F Supp 1517 (1989)

Koonce v Quaker Safety Products Inc. 798 F2d 700 (1986)

Korli v Ford motor Co. 149 Cal rptr 98 (1978)

Korzetz v Amsted Industries 472 F Supp 136 (1979)

Kraus v Sud- Avition Societe Nationale du Construction Aeronautiques 413 F2d 428 (1969)

Kroger Co v Beck 375 NE2d 640 (1978)

Kosters v Seven Up 595 F2d 347 (1979)

Krug v Sterling Drug Inc. 416 SW2d 143 (1967)

Knowles v Jeanny 173 A2d 347 (1961)

Laaperi v Sears, Roebuck & Co. 787 F2d 726 (1986)

Labelle v McCauley Ind Co. 649 F2d 46 (1981)

La Chance v Ross Machine & Mill Supply Co. 633 P2d 570 (1981)

La Grogga v Kroger Co. 275 F Supp 373 (1967)

Lahocki v Contee Sand & Gravel Co. 348 A2d 490 (1970)

Lambert v Bessey 88 Eng. Rep 220 (1979)

Lancaster Silo & Block Co. v Northern Propane Co. 427 NYS2d 1009 (1980)

Landrine v Meyo Corp. 464 NYS2d 516 (1983)

Landry v A E Coldwell Inc. 280 So2d 231 (1973)

Lantis v Astec Industries Inc. 648 F2d 118 (1981)

La Pollo by La Pollo v General Elect Co. 664 F Supp 178 (1987)

La Rossa v Superior Court 176 Cal Rptr 224 (1981)

La Rossa v Scientific Design Co. 402 F2d 937 (1968)

Latendresse v Presky 290 NW2d 267 (1980)

Layton v Blue Giant Equipment Co. 599 F Supp 93 (1984)

Leaber v Jolly Elevator Corp. 354 So2d 746 (1979)

Leannais v CInc.innati Inc. 565 F2d 437 (1977)

Lechuga Inc. v Montgomery 467 P2d 256 (1970)

Lemley v J & B Tire Co. 426 F Supp 1378 (1977)

Lenhardt v Ford Motor Co. 683 P2d 1097 (1984)

Lenherr v NRM Corp. 504 F Supp 165 (1980)

Lewin v McCreight 655 F Supp 282 (1982)

Liggett Myers v Cannon 132 Tenn 419 (1915)

Lindsay v Orthopharmaceutical 637 F2d 81 (1980)

Lindoth v Walgreen Co. 94 NE2d 847 (1950)

Little v Maxam Inc. 310 F Supp 875 (1970)

Little v PPG Industries 594 P2d 911 (1979)

Loch v Confair 93 A2d 451 (1953)

Lockett v General Electric Co. 376 F Supp 1201 (1974)

Lombardi v California Parking 112 A2d 701 (1955)

Long John Silver's v Arch Engineering 520 F Supp 753 (1981)

Longeves v Reeves Cooper & Brass Inc. 408 NE2d 857 (1980)

Lonzrich v Republic Steel Corp. 218 NE2d 185 (1965)

Louisville Trust Co. v Johns-Mansville Prod Corp. 580 SW2d 497 (1979)

Lovas v GMC 212 F2d 805 (1954)

Love v Deere Co. 684 SW2d 70 (1985)

Lowell v Earl Grismmer & Co. 422 So2d 1344 (182)

Lowrie v City of Evanston 365 NE2d 923 (1977)

Lubbock Mfg. Co. v Intel Harvester Co. 584 SW2d 908 (1979)

Lucera v Johns-Mansville Corp. 512 A2d 661 (1986)

Lukowski v Vecta Educational Corp. 401 NE2d 781 (1980)

Luque v McLean 501 P2d 1163 (1972)

Luna v Rossville Packing Co. 369 Ne2d 612 (1977)

Lundos v Rockwell Int'l Corp. 470 So2d 924 (1985)

Lyons v Premo Pharmaceuticals Labs Inc. 406 A2d 185 (1979)

Lynd v Rockwell Mfg. Co. 554 P2d 1000 (1976)

Macpherson v Buick Motor Co. 111 NE2d 1050 (1916)

Mac Donald v Ortho Pharmaceuticals Corp. 475 NE2d 65

(1985)

Mack Trucks Inc. v Webber 347 A2d 865 (1975)

Mackey v Maremont Corp. 504 A2d 908 (1986)

Maddan v R.A. Cullian & Sons Inc. 411 NE2d 139 (1980)

Magee v EW Bliss Co. 502 NYS2d 866 (1986)

Magrine v Krasnica 277 A2d 539 (1967)

Maletich v Zamaiduk 320 NW2d 72 (1982)

Mahr v G.D. Searle & Sons Co. 390 NE2d 1214 (1979)

Manh Hung Nguyen v Johnson Industries Inc. 433 NE2d 1104
(1982)

Marshall v Celotex Corp. 651 F Supp 389 (1984)

Martell v Boardwalk Enterprises Inc. 748 F2d 740 (1984)

Martinez-Ferrer v Richardson-Merell Inc. 684 F2d 111
(1982)

Martin v Abbott Laboratories 689 P2d 368 (1984)

Martins v Abbott Labs. 595 F Supp 834 (1984)

Martin v Schoonover 533 P2d 438 (1975)

Masker v Smith 405 So2d 432 (1981)

Mason v. Caterpillar Tractor Co. 489 NE2d 1043 (1985)

Mathers v Midland-Ross Corp. 532 NE2d 46 (1989)

Matute v Belco industries Inc. 191 Cal Rptr 85 (1985)

Mauch v Manufacturers Sales & Service Inc.
665 F2d 188 (1981)

Mauch v Manufacturers Sales & Service Inc.
345 NW2d 338 (1984)

Maudlin v Upjohn Co. 697 F2d 644 (1983)

Mazzetti v Armour Co. 135 P 633 (1913)

McAdam v Eli Lilly 638 F Supp 1173 (1986)

Mcafee v Cargill Inc. 121 F Supp 5 (1954)

McCaan v Atlas Supply Co. 325 F Supp 701 (1971)

McClaffin v Bayshore Equip Rental Co. 79 Cal Rptr 337 (1969)

McClellan c Chicago Transit Authority 340 NE2d 61 (1975)

McCormic v Bucyrus-Erie Co. 400 NE2d 1009 (1980)

McCurter v Norton Co. 69 Cal Rptr 493 (1968)

Mc Fadden v Haratitos 448 NYS2d 79 (1982)

Mcke Bagalia Inc. v Amos Const. Co. Inc. 235 SE2d 664 (1974)

Mc Guire v Caterpillar Tractor Co. 728 P2d 290 (1986)

Mc Grath v White Motor Co. 484 P2d 838 (1972)

Mc Kay v Rockwell Int'l Corp. 704 F2d 591 (1985)

Mc Laughlin v Mine Safety Appliances Co. 181 NE2d 430 (1962)

Mc Millen Feeds Inc. v Harlow 405 SW2d 123 (1966)

Mc Neely v Harrison 226 SE2d 112 (1976)

Mc Sparron v Ford Motor Co. 400 NE2d 1009 (1980)

Mead v Warner Pruyn Div 394 NYS2d 483 (1977)

Mechanical Rubber v Caterpillar Tractor Co. 399 NE2d 722 (1980)

Medici v Dalton School 349 NYS2d 726 (1973)

Menard v Newhall 373 A2d 505 (1977)

Menphis Bank & Trust Co. v Water Services Inc. 758 SW2d 520 (1988)

Menne v Cellotex Corp. 861 F2d 1453 (1988)

Mercer v. Uniroyal Inc. 361 NE2d 492 (1977)

Metal Window v Magnuson 485 Sw2d 355 81972)

Messler v Simmons Gun Specialties Inc. 687 P2d 121 (1984)

Micallef v Miehle Co., D. of Miehle-Goss Dexter
348 NE2d 571 (1976)

Michalko v Cooke Color and Chem Co. 451 A2d 179 (1982)

Midgley v SS Kresge Co. 127 Cal Rptr 217 (1976)

Miller v Bock Laundry Machine Co. 568 SW2d 648 (1976)

Miller Industries Inc. v Caterpillar Tractor Co.
473 F Supp 1147 (1979)

Miller v Utica Mill Specialty Machinery Co. 731 F2d 305
(1987)

Millikan v Guilford Mills Inc. 320 SE2d 909 (1984)

Minh v Univ of Chicago 460 F Supp 713 (1978)

Mitchell v Ford Motor Co. 533 F2d 19 (1976)

Mitchell v Miller 214 A2d 694 (1965)

Mitchell v Sky Climber Inc. 487 NE2d 1374 (1985)

Monne v Cellotex Corp. 861 F2d 1453 (1988)

Montgomery Elevator v McCulough 676 SW2d 776 (1984)

Mooney v Massey-Ferguson Inc. 429 F2d 1184 (1970)

Moon v Winger 287 NW2d 430 (1980)

Moor v Burton Lumber & Hardware Co. 631 P2d 865 (1981)

Moorman Mfg. Co. v National Tank Co. 414 NE2d 1302 (1980)

Moraca v Ford Motor Co. 332 A2d 599 (1975)

Moran v Faberge Inc. 332 A2d 11 (1975)

Moreno v Fey Mfg. Corp. 196 Cal rptr 487 (1983)

Moron v Johns Mansville Sales Corp. 691 F2d 811 (1987)

Morois v Paper Convecting Machine Co. 593 A2d 621 (1988)

Morning Star v Black & Decker Co. 253 SW2d 666 (1979)

Morris v American Motors 459 A2d 968 (1982)

Morris v Parke, Davis & Co. 677 F Supp 1332 (1987)

Morton v Abbott Laboratories 538 P2d 368 (1984)
Moyer v Martin- Marietta Corp. 484 F2d 585 (1973)
Muncy v GMC 375 SW2d 430 (1972)
Muncy v Magnolia Chem Co. 437 SW2d 15 (1968)
Murchie v Cornell 29 NE 207 (1891)
Murphy v Squibb 716 P2d 247 (1986)
Mulchany v Eli Lilly & Co. 386 NW2d 67 (1986)
Muller v GMC 336 NE2d 338 (1975)
Mulligan v Leederle Labs 786 F2d 859 (1986)
Musher v Smith 405 SO2d 432 (1981)
Myers v Cessna Aircraft COrp. 533 P2d 355 (1976)
Nash v G.E. 410 NE2d 792 (1979)
Nath v National Equipment Leasing Corp. 422 A2d 863
(1980)
Nath v National Equipment Leasing Corp. 439 A2d 633
(1981)
Neal v Carey Canadian Mines Ltd. 548 F Supp 357 (1982)
Nelson v Brunswick Corp. 503 F2d 376 (1974)
Nelson v Coleman 135 SE2d 917 (1967)
Nelson v García 494 NYS2d 276 (1985)
Nelson v Hydraulic Press Mfg. Co. 404 NE2d 1013 (1980)
Nelson v Tiffany Industries 778 F2d 533 (1985)
Nelson v Todds Ltd 26 NW2d 120 (1988)
Nesselrode v Executive Beechcraft Inc. 707 SW2d 371
(1986)
Newman v Gimbles Inc. 246 A2d 11 (1968)
Newton v G.F. Goodsman & Sons Inc. 519 F Supp 1301
(1981)

Nicewater v Kaiser Steel Corp. 191 Cal Rptr 522 (1983)

Nichols v Union Underware Co. 602 SW2d 429 (1980)

Nicholau v Yamaha Corp. 645 F Supp 229 (1986)

Nickel v Hyster Co. 412 NYS2d 273 (1978)

Nielsen v George Diamond Vogel Paint Co. CCh - Products Liability Reporter # 12,345 (1990)

Niffenegger v Lakeland 420 NE2d 262 (1981)

Nipper v Branch 157 SE2d 376 (1967)

Noble v Consolidated Beverage Co. 387 P2d 765 (1963)

Noel v S.S. Kresge Co. 669 F2d 1150 (1982)

Nolan v Johns-Mansville 392 NE2d 1352 (1979)

Nutt v A.C. & S. 466 A2d 18 (1988)

O'Brien v Delta Gas Inc. 426 So2d 262 (1983)

O'Brien v Maskin Corp. 463 A2d 298 (1983)

O'Donnell v Ashplunahn Tree Expert Co. 99 A2d 577 (1940)

Ogle v Caterpillar tractor Co. 716 P2d 334 (1986)

O' laughlin v Minnesota Natural Gas Co. 253 NW2d 826 (1977)

Olsen v Royal Metals Corp. 392 F2d 116 (1968)

Olsen v US 512 f Supp 59 (1981)

Olson v Artic Enterprises Inc. 349 f Supp 761 (1972)

Olson v A.H. Robbins Co. Inc. 699 P2d 1294 (1985)

Olson v A.W. Chesterton Co. 256 NW2d 530 (1977)

Oman v John's-Mansville Corp. 764 F2d 224 (1985)

Orfield v Int'l Harvester 535 F2d 959 (1976)

O'Rourke v Day and Night water heater Co. 88 P2d 191 (1958)

Ortho Pharmaceuticals Corp. v Heath 722 P2d 410 (1986)

O.S. Stapley Co. v Miller 447 P2d 248 (1968)

Ostrowski v Hydra Tool Corp. 479 A2d 126 (1984)

Outlaw v Firestone Tire & Rubber Co. 770 F2d 1012 (1985)

Owens v Allis-Chalmers Corp. 326 NW2d 372 (1982)

Palius v Clark Equipment Co. 802 F2d 75 (1986)

Palmer v Avco Dist Corp. 412 NE2d 959 (1980)

Palmer v Ford Motor Co. 498 F2d 952 (1974)

Palsgraf v Long Island R. Co. 16. NE 99 (1928)

Pan Alaska Fisheries Inc. v Maine Const & Design Co.
565 F2d 1129 (1977)

Panther Oil & Grease Mfg. Co. v Sagerstron 224 F2d 216
(1955)

Parish v BF Goodrich Co. 235 NW2d 570 (1975)

Parke Davies & Co. v Stromsodat 411 F2d 1390 (1969)

Parkers v Seaboard Coast Line Railroad 573 F2d 1004
(1978)

Parkinson v California Co. 255 F2d 265 (1958)

Paye v Barko Hydraulics 673 F2d 134 (1982)

Payton v Abbott Laboratories 437 NE2d 171 (1982)

Pearsall v Emharst Industries Inc. 599 F Supp 207
(1984)

Perfection Paint & Color Co. v Konduris 258 NE2d 681
(1970)

Pegg v GMC 391 A2d 1074 (1978)

Pelc v Bendix Machine Tool Corp. 314 NE2d 614 (1982)

Pelmutter v Beth David Hospital 123 NE2d 792 (1954)

Pepsi Cola Bottling Co. v Superior Burner Service
427 P2d 833 (1967)

Perazone v Sears, Roebuck & Co. 515 NYS2d 908 (1987)

Perry Creek Crambery Corp. v Hopkins Agricultural Chem. Co. 136 NW2d 96 (1966)

Peterson v Lou Bachrodt Chevrolet Co. 329 NE2d 785 (1975)

Pettis v Guilford Mills Inc. 320 SE2d 909 (1984)

Pettis v Nalco Chemical Co. 388 Nw2d 343 (1986)

Petty v US 740 F2d 1428 (1984)

Pherson v Good Year tire & Rubber co. 590 F2d 756 (1978)

Phillips v Agle Aluminun Furniture Inc. 235 P2d 857 (1951)

Phillips v Kinwood Machine Co. 525 P2d 1033 (1974)

Phipps v General Motors Corp. 363 A2d 955 (1976)

Pierce v Liberty Furniture Co. 233 SE2d 33 (1977)

Pierce v Pacific Gas & electric Co. 212 Cal Rptr 283 (1985)

Piercefield v Remington Arms Co. 133 NW2d 129 (1965)

Pillers v Reynolds Tobacco Co. 117 Miss 490 (1908)

Pike v Frank G Hough Co. 467 P2d 229 (1970)

Plofuk v Goodyear Tire & Rubber Co. 260 NE2d 443 (1970)

Poe v Atlas Powder Co. 444 SW2d 170 (1969)

Poland v Baird-Poulon 485 F Supp 1256 (1980)

Re Polemis 3 KB 560 (1921)

Polovich v Sayers 412 SW2d 436 (1967)

Porter v C. A. Dawson & Co. 703 F2d 290 (1983)

Postdam, John R. Chubb Group of Ins. v C.F. Murphy & Assoc. Inc. 656 SW2d 766 (1983)

Postdam Welding & Machine Co. v Neptune Microfloc Inc. 394 NYS2d 744 (1977)

Pouncey v Ford Motor Co. 464 F2d 957 (1972)

Powell v E. W. Bliss Co. 529 F Supp 48 (1981)

Powell v Standard Brand Paints Co. 212 Cal Rptr 395 (1985)

Prentis v Yale Mfg. Co. 365 NW2d 176 (1984)

Price v Gatlin 405 P2d 502 (1965)

Price v Shell Oil Co. 466 P2d 722 (1970)

Price v Tempo Inc. 603 F Supp 1359 (1985)

Prince v Gales Mfg Co. 374 NE2d 1318 (1978)

Prince v Leeson Corp. 720 F2d 1166 (1983)

Pryor v Lee C. Moore Corp. 262 F2d 673 (1958)

Purvis v PPG Industries 502 SO2d 714 (1987)

Quinn v Nate Gypsum Co. 469 A2d 1368 (1983)

Rainvow v Alberto Elia Bld Co. 373 NYS2d 928 (1975)

Ramey v Martin - Barker Aircraft Co. CCH - Product Liability Reports # 12,137 (1989)

Ramirez v Amsted Industries Inc. 408 A2d 818 (1979)

Ramsey v Del Monte Corp. 458 NE2d 455 (1983)

Randal v Wanaco Inc. 677 F2d 1226 (1982)

Rattenborg v Montgomery Elevator Co. 438 NW2d 602 (1989)

Ray v Alad Corp. 560 P2d 3 (1977)

Raymond v Eli Lilly & Co. 371 A2d 170 (1977)

Raymond v Eli Lilly & Co. 556 F2d 628 (1977)

Raynor v Richardson-Merrell Inc. 643 F Supp 238 (1986)

Raysdale v Kmart 468 NE2d 524 (1984)

Rawlings Sporting Goods v Daniels 619 SW2d 435 (1970)

In Re Related Asbestos Cases 578 F Supp 91 (1983)

Realmuto v Straub Motors 322 A2d 440 (1974)

Reed v John Deere Co. 569 F Supp 371 (1983)

Reed v Randal 29 NY 358 (1864)

Reliance Insurance Co. v ALESEC, Ltd 539 F2d 1101 (1976)
Rex v Reeves 532 P2d 185 (1975)
Ricker v Zinster Textilmaschinen GmbH 506 F Supp 3 (1979)
Rios v Niagara Machine Tools Works 299 NE2d 586 (1968)
Rivera v Westinghouse Elevator Co. 508 A2d 264 (1986)
Rivers v McNtehl 434 SO2d 766 (1983)
Roach v Konomen 525 P2d 125 (1974)
Robinson v Audi NSU Auto Union 739 F2d 1481 (1984)
Robinson v Reed-Prentice Division of Package Machinery Co. 426 NYS2d 717 (1980)
Robinson v Volkswagen of America Inc. 803 F2d 572 (1986)
Robbins v Alberto Culver Co. 499 P2d 1080 (1979)
Roberts v May 583 P2d 305 (1978)
Robertson v Deak Perera 396 SO2d 749 (1981)
Robertson v PMI Inc. 791 F2d 402 (1986)
Rogers v Tors Mfg. Co. 522 Sw2d 632 (1975)
Rogers v Unimac Co. 565 P2d 181 (1977)
Rogeau v Sears, Roebuck & Co. 383 So2d 141 (1983)
Roney v Honeywell 540 F2d 932 (1976)
Rooney v Federal Press Co. 751 F2d 140 (1984)
Rubright v Codman & Shutleff Co. 407 NE2d 681 (1980)
Rucker v Norfolk & W. Ry 381 NE2d 715 (1978)
Rucker v Norfolk & W. Ry 396 NE2d 534 (1979)
Rumsey v Freeway Manor minimax 423 SW2d 387 (1968)
Rupe v Durbin Curco Inc. 557 SW2d 742 (1976)
Russell v GAF Corp. 422 A2d 989 (1980)
Russo v Abex Corp. 670 F Supp 206 (1978)

Rylands v Fletcher LR 3 HL 330 (1868)
Sablaf v Yamaha Motor Co. 273 A2d 606 (1971)
Saloonney v Jeppensen & Co. 707 F2d 671 (1983)
Sam Shaimberg Co. of Jackson v Barlow 258 So2d 242 (1972)
Santor v AM Karagheusian Inc. 207 A2d 305 (1965)
Saupitty v Yazoo Mfg. Co. 726 F2d 657 (1984)
Schaeffer v GMC 360 NE2d 1062 (1977)
Schaeffer v Honeywell Inc. 249 NW2d 251 (1976)
Schenebeck v Sterling Drugs 291 F Supp 368 (1968)
Schipper v Levitt & Sons Inc. 207 A2d 314 (1965)
Schneider v Eli Lilly & Co. 556 F2d 809 (1083)
Schneider v Archer Iron Woorks Inc. 256 NE2d 6 (1970)
School Dist v US Gypsum Co. 750 SW2d 442 (1988)
Schroeder v Mine Safety Appliances Co. 471 NE2d 621
(1984)
Schwartz v American Honda Motors 710 F2d 378 (1983)
Scanlon v GMC 326 A2d 673 (1974)
Scott v Black & Decker Inc. 717 F2d 251 (1983)
Scott v Thunderbirds Industries Inc. 651 P2d 1346 (1981)
Sease v Taylor Pets Inc. 700 P2d 1054 (1985)
Sealy v White Motor Co. 207 A2d 309 (1965)
Seattle First National Bank v Tabert 542 P2d 774 (1975)
Seay v Chrysler Corp. 609 P2d 1382 (1980)
Seibel v Symons Corporation 221 NW2d 50 (1974)
Seipp v Stetson Ross Mach Co. 646 P2d 783 (1982)
Seley v GD Searle & Co. 423 NE2d 831 (1981)
Self v GMC 116 Cal Rptr 575 (1974)

Sell v Bertsch and Co. 577 F Supp 1393 (1984)
Sentencia Esp 25 enero 1933, Rep II, 1445
Sentencia Esp 22 oct. 1948, Rep XV, 1212
Sentencia Esp 15 abril 1964, Rep XXXI, 1889
Shaffer v Victoria Straton Inc. 588 P2d 233 (1978)
Shaggs v Clairol 85 Cal Rptr 584 (1970)
Shane v Hoban Inc. 332 F Supp 526 (1971)
Shannon v Samuel Langston Co. 379 F Supp 797 (1974)
Shramek v GMC 216 NE2d 244 (1960)
Sharp v Chrysler Corp. 432 SW2d 131 (1968)
Shaw v Grumman Aerospace 778 F2d 736 (1985)
Sheaffield v Eli Lilly 192 Cal Rptr 870 (1983)
Shell Oil Co. v Gutierrez 581 P2d 271 (1978)
Shepard v Alexian Brothers Hospital Inc.
109 Cal Rptr 132 (1973)
Shepard v Superior Court 142 Cal Rptr 612 (1978)
Sherk v Daisy Co. 450 A2d 615 (1982)
Shook v Jacuzzi 129 Cal Rptr 496 (1976)
Shorb by Shorb v Airco Inc. 644 F Supp 923 (1986)
Shuput v Heublein Inc. 511 F2d 1104 (10th Circ 1975)
Sills v Massey-Ferguson Inc. 296 F Supp 775 (1969)
Simpson v GMC 455 NE2d 137 (1983)
Sindell v Abbott Laboratories 607 P2d 924 (1980)
Singleton v Int'l Harvester Co. 685 F2d 112 (1981)
Singleton v Olin Mathieson Chemical Corporation
131 So2d 329 (1961)
Singer v Walker 298 NE2d 681 (1970)
Siruta v Heston Corp. 659 P2d 799 (1983)

- Skaggs v Clairol 85 Cal Rptr 584 (1970)
- Skarkski v Ace-Chicago Great Dane Corp. 485 NE2d 1312 (1985)
- Smith v Eli Lilly 527 NE2d 333 (1983)
- Smith v Ford Motor Co 626 F2d 788 (1985)
- Smith v Hub Mfg. 634 F Supp 1505 (1986)
- Smith v New Orleans Northeastern P.R. 153 So2d 553 (1963)
- Smith v US Gypsum 612 P2d 251 (1981)
- Smith v Verson Allsteel Press Co. 393 Ne2d 598 (1979)
- Smith v Xerox Corp. CCH - Products Liability Reports # 12,062 (1989)
- Snell v Columbia Gun Exchange 278 SE2d 333 (1981)
- Soler v Castmaster Corp. 484 A2d 1225 (1984)
- Southwest Forrest Indus, Inc. v Westinghouse Electric Corp. 422 F2d 1013 (1970)
- Spencer v Ford Motor Co. 367 NW2d 393 (1985)
- Spencer v Nelson Sales Co. 620 P2d 477 (1980)
- Speyer Inc. v Humble Oil & Refining Co. 403 F2d 766 (1968)
- Spickes v Medtronic Inc. 631 SW2d 52 (1982)
- Springs Motors Distributors v Ford Motor Co. 489 A2d 660 (1985)
- Spruill v Boyle Midway 308 F2d 79 (Cir 4. 1962)
- Stafford v Int'l Harvester Co. 688 F2d 142 (1981)
- Stanley v Schiavi Mobile Home 462 A2d 1144 (1983)
- State v Cessna Aircraft Co. 176 SE2d 796 (1970)
- States SS. Co. v Stone Maganese Marine Ltd 371 F Supp 500 (1973)
- State Stove Mfg. Co. v Hoodge 189 So2d 113 (1966)

Steel v Rapp 327 P2d 1053 (1958)

Stemberg v Beatrice Foods Co. 576 P2d 725 (1978)

Stempel v Chrysler Corp. 495 F2d 1247 (1974)

Stencel Aero Engineering Corp. v US 431 Us 666 (1977)

Stiano v Johns Mansville 450 A2d 681 (1982)

Straton v Garvey International Inc. 676 P2d 1290 (1984)

Streach v Associated Container Transp, Ltd
338 F Supp 935 (1985)

Strickland v Textron Inc. 433 f Supp 326 (1977)

Stone v Ethan Allen Inc. 350 SE2d 629 (1986)

Stroud v Dorr-Oliver Inc. 542 P2d 1102 (1975)

Suklijan v Charles Ross & Son Co. 499 NYS2d 466 (1986)

Sunner v Ford Motor Co. 381 A2d 805 (1977)

Suter v San Angelo Foundry & Machine Co.
406 A2d 140 (1979)

Suvada v White Motor Co. 210 NE2d 182 (1965)

Sweeney v Max A.R. Mattheus & Co. 264 NE2d 170 (1970)

T. J. Hooper 60 F2d 737 (1932)

Talley v City Tank Corp. 279 SE2d 264 (1981)

Tauber v Arons Auctioneers Co. 161 Cal Rptr 789 (1980)

Taylor v Paul O'Abbe 516 F2d 145 (1975)

Teffaine Chmb. Civ 18 juin 1896; S. 1897.1.17

Temple v Wean united Inc. 364 NE2d 367 (1977)

Texaco Inc. v McGrew Lumber Co. 250 NE2d 584 (1969)

Thate v Texas PR Co. 595 SW2d 591 (1980)

Thibault v Sears, Roebuck & Co. 395 A2d 843 (1978)

Thomas v American Cytoscope Makers 414 F Supp 255 (1976)

Thomas v Manson Machinery Co. 463 So2d 1044 (1985)

Thomas v Winchester 6 NY 397 (1856)

Thompson v Tuggle 486 So2d 144 (1986)

Thorpe v Robert F Bullock Inc. 348 SE2d 55 (1986)

Thursby v REynolds Metals co. 466 So2d 245 (1984)

Tift v Forrage King 322 NW2d 14 (1982)

Tillet v JI Case Co. 756 F2d 591 (1985)

Tillman v Vance Equipment Co. 596 PP2d 1299 (1979)

Tiger Well Service Inc. v Travellers Ins. Co.
343 So2d 1158 (1977)

Tirey v Firestone Tire & Rubber Co. 513 NE2d 825 (1986)

Toth v Yoder Co. 749 F2d 1190 (1984)

Torres v Southern Pacific Transportation Corp.
584 F2d 900 (1978)

Torres v Goodyear Tire & Rubber Co. 857 F2d 1234 (1989)

Towsend v Clerk Heyl Chevrolet-Buick Inc.
318 So2d 618 (1975)

Travelers Ins Co. v Ferco Inc. 511 NYS2d 594 (1986)

Trent v Brasch Mfg. Co. 477 NE2d 1312 (1985)

Tres Palacios v Valor Corp. of America
486 So2d 649 (1986)

Trevino v General Dynamics Corp. CCH - Products Liability
Reporter # 12,061 (1989)

Trimper v Bruno-Sherman 436 F Supp 349 (1977)

Troja v Black & Decker Mfg. Co. 488 A2d 516 (1985)

Trowridge v Abrasive Co. of Philadelphia 190 F2d 825
(1951)

Tucker v Paxon Machine Co. 645 F2d 620 (1986)

Tucker v Unit Crane & Shovel Corp. 473 P2d 862 (1970)

Turner v Bituminous Corp. 244 NW2d 873 (1976)

Turner v Int'l Harvester Co. 336 A2d 62 (1975)

Turner v GMC 514 SW2d 497 (1974)

Turner v Machine Ice Co. 674 P2d 883 (1983)

Tucson General Hospital v Russell 437 P2d 677 (1968)

Tucson Industries v Schwartz 501 P2d 936 (1972)

Ulmer v Hartford Acci & Ins Co. 380 F2d 549 (1967)

Ulrich v Kasco Abrasive Co. 532 SW2d 197 (1976)

Union Supply Co. v Prest 583 P2d 276 (1978)

Vaccaro v Squiibb Corp. 418 NE2d 386 (1980)

Vandermark v Ford Motor Co. 391 P2d 168 (1964)

Vanskike v ACF Industries Inc. 665 F2d 188 (1981)

Venezia v Miller Breweing Co. 626 F2d 188 (1980)

Vigietto v Johns-Mansville Corp. 643 F Supp 1454 (1986)

Viviano v CBS Inc. 503 A2d 296 (1986)

Volkswagwen of America Inc. v Young 3221 A2d 737 (1974)

Volume Services Inc. v CF Murphy & Assoc. Inc.
656 SW2d 785 (1983)

Voss v Black & Decker Mfg. Co. 450 NE2d 204 (1983)

Wagner v Flighcraft Inc. 643 P2d 906 (1982)

Wagner v Int'l Ry. Co. 133 NE 437 (1921)

Wallner v Kitchens of Sara Lee Inc. 419 F2d 1028 (1970)

Walker v Clark Equipment Co. 320 NW2d 561 (1982)

Walker v Decora Inc. 471 SW2d 778 (1971)

Walter v Mintec, Int'l 758 F2d 73 (1985)

Wakuya v Oahu Plumbing & Street Metal Ltd.
633 P2d 1352 (1981)

Ward v Ford Motor Co. 484 A2d 1152 (1984)

Ward v Hobbart Mfg. Co. 317 F Supp 841 (1970)

Warner v Santa Catalina Island Co. 282 P2d 12 (1955)

Webster v Blue Ship Tea Room Inc. 198 NE2d 309 (1964)

Weekes v Michigan Chrome & Chemical Co. 352 F2d 603 (1963)

Welch v Outboard Marine Corp. 481 F2d 252 81973)

Wells v Web Machinery Co. 315 NE2d 301 (1974)

Werrell v Barney 484 P2d 573 (1971)

West v Caterpillar Tractor Co. 336 So2d 80 (1976)

White Head v St. Joe Lead Co. 729 F2d 238 (1984)

Wilhem v Globe Solvent Co. 373 A2d 218 (1977)

Willeford v Mayrath Co. 287 NE2d 502 (1972)

Williams v Borden Inc. 637 F2d 731 (1980)

William v Brarea Inc. 497 F2d 67 (1974)

Wilmar Poultry Co. v Crus Chemical Co. 378 NW2d 830 (1986)

Winans v Rockwell Int71 Corp. 705 F2d 144 (1983)

Winkler v Hyster 369 NE2d 606 (1977)

Winnett v Winnett 310 NE2d 1 (1974)

Winterbottom v Wright 152 Eng Rep 402 (1842)

Witherhead v St Joe Lead Co. 729 F2d 238 (1984)

Winters v Sears, Roebuck & Co. 554 SW2d 565 (1977)

Wise v Kentucky Fried Chicken Corp. 556 F Supp 991 (1983)

Wiska v St Stanislaus Social Club 390 NE2d 1133 (1979)

Witherspoon v Sides Constr. Co. 362 NW2d 35 (1985)

Whitman v Scheble 331 NE2d 115 (1975)

Whitthaker v Federal Cartridge Corp. 466 NE2d 480 (1984)

Wood v Combustion Engineering Inc. 463 F Supp 817 (1978)

Wood v Ford Motor Co. 691 P2d 485 (1984)

Wood v Gibbons 685 P2d 619 (1984)
Woods v Luetzing Corp. 400 A2d 562 (1979)
Woodhill v Parke Davies 402 NE2d 194 (1980)
Woodrich v Smith Gas Service Inc. 230 NE2d 508 (1967)
Wright v Agristor Leasing 652 F Supp 1000 (1987)
Wright v General Motor Co. 717 SW2d 153 (1986)
Wright v Massey-Harris Inc. 215 NE2d 465 (1966)
Young v Aro Corporation 111 Cal Rptr 535 (1974)
Young v E.W. Bliss Co. 343 NW2d 553 (1983)
Younger v Dow Corning Corp. 451 P2d 177 (1969)
Young v Tide Craft Inc. 242 SE2d 671 (1978)
Yuhas v Mudge 322 A2d 824 (1974)
Zahora v Harnishfeger Corp. 404 F2d 172 (1968)
Zaft v Eli Lilly & Co. 404 F2d 172 (1968)
Zamora v Mobil Corp. 704 P2d 584 (1986)
Ziglar v E. I. Dupont de Nemours 283 SE2d 510 (1981)

II. LISTADO DE LITERATURA

Acuña Anzorena A: Estudios Sobre la Responsabilidad Civil, Ed Platense, Buenos Aires, 1963

Allee, J.; Products Liability, Law Journal Seminar Press, NY 1984

-- Post sale obligations of product manufacturers; 12 Fordham Urban L. Rev. 625 (1982-83)

Alpa Guido: La Protección del Consumidor en Europa, UNAM, ed Nueva Imagen, Mex. 1981

Alterini Atilio, A.: Responsabilidad Civil, Abeledo-Perrot ed, Buenos Aires 2da ed; 1979

American Law Institute; Restatement Second of Torts, permanent edition, Lawyers Co-operative - Bancroft - Whittney, N.Y.-CAL., USA, 1964

American Law Reports Annotated, Cases and Annotations, Lawyers Co-operative - Bancroft - Whittney, N.Y.-CAL., USA,

-- ANNO: Alterations of product after it leaves hand of manufacturer or seller as affecting liability for product caused harm, 41 ALR 3rd 1251 (1972)

-- ANNO: Application of Rule of Strict Liability in Tort to Persons Rendering Services, 29 ALR 3rd 1425 (1970)

-- ANNO: Automotive manufacturers liability for injuries caused by repairs made under manufacturers warranty, 40 ALR 4th 1218 (1985)

-- ANNO: Concert of activity, alternative liability, enterprise liability, or similar theory as basis for imposing liability upon one or more manufacturers of defective uniform product, in absence of identification of manufacturer precise unit of batch causing injury, 22 ALR 4th 183 (1983)

-- ANNO: Diethylstilbestrol - time of injury validity and construction of statute terminating right of action for product caused injury at fixed period after manufacture, sale or delivery, 25 ALR 4th 641 (1983)

-- ANNO: Failure to warn as basis of liability under doctrine of strict liability in tort, 53 ALR 3rd 239 (1973)

-- ANNO: Latent industrial or occupational diseases when statute of limitation begins to run as to cause of action for development of latent industrial or occupational disease, 1 ALR 4th 117 (1980)

-- ANNO: Liability of bailor of automotive vehicle or machine for personal injuries or death due to defects therein, 46 ALR 2d 404 (1956)

-- ANNO: Liability of owner or bailor of horse for injuries by horse to hirer or bailee thereof, 15 ALR 2d 1313 (1951)

-- ANNO: Liability of product endorser or certifier for product caused injury, 39 ALR 3rd 181 (1971)

-- ANNO: Limitations of action: knowledge of defect, running of statute of limitations on products liability against manufacturer as affected by plaintiff's lack of knowledge of defect allegedly causing personal injury or disease, 91 ALR 3rd 991 (1979)

-- ANNO: Question whether oral statements amount to express warranty as one of fact for jury or of law for court, 67 ALR2d 619 (1959)

-- ANNO: Manufacturer's duty to test or inspect as affecting his liability for product caused injury, 6 ALR 3rd 91 (1966)

-- ANNO: Manufacturer's responsibility for defective components supplied by another and incorporated in product, 3 ALR 3rd 1016 (1965)

-- ANNO: Products liability: application of strict liability in tort doctrine to lessors of personal property, 52 ALR 3rd 122 (1973)

-- ANNO: Products liability: Diethylstilbestrol, 2 ALR 4th 1061 (1980)

-- ANNO: Product liability extension of strict liability in tort to permit recovery by third person who was neither a purchaser nor a user of product, 33 ALR 3rd 415 (1970)

-- ANNO: Products liability; liability of manufacturer or seller as affected by failure of subsequent party in distribution chain to remedy or warn against defect of which he knows, 45 ALR 4th 777 (1986)

-- ANNO: Product liability: Liability of seller of used products, 53 ALR 3rd 377 (1973)

-- ANNO: Product liability: liability of successor corporation for injury or damage caused by product issued by predecessor, 66 ALR 3rd 824 (1975)

-- ANNO: Products liability: Necessity and sufficiency of identification of defendant as manufacturers or seller of product alleged to have caused injury, 51 ALR 3rd 1344 (1973)

-- ANNO: Products liability: proof under strict tort liability that defect was present when product left hands of defendant, 54 ALR 3rd 1079 (1973)

-- ANNO: Products liability: strict liability in tort 13 ALR 3rd 1057 (1967)

-- ANNO: Products liability: sufficiency of evidence to support product mis use defense in actions concerning wearing apparel, 52 ALR 4th 276 (1987)

-- ANNO: Responsibility of successors corporation, 66 ALR 3rd 824 (1975)

-- ANNO: Repairs: admisability of evidence of subsequent repairs or other remedial measures in product liability cases, 74 ALR 3rd 1001 (1976)

-- ANNO: Statements in advertisements as affecting manufacturer's or sellers liability for injuries caused by products sold, 75 ALR 2d 112 (1961)

-- ANNO: When is a person engaged in the business for the purposes of doctrine of strict tort liability, 99 ALR 3rd 671 (1980)

American Products liability, American Jurisprudence Second, Lawyers Co-operative Pubs. Co. - Bancroft - Whittney, N. Y. - CAL, USA, Vol. 63; 63A; 1986

American Products Liability; Lawyers Co-operative Pubs. Co. - Bancroft - Whittney, N. Y. - CAL, USA; 3rd ed., 1987

Ausness, R.; Strict liability for chattel leasing; 48 U. Pitt. L. Rev. 273 (1987)

Aylard and Aylard: Succesor Liability for Defective Products- Misplaced Responsibility, 13 Steetson L. Rev. 555 (1984)

Bailey H.: Sales, Warranties, Products Liability and the UCC, 4 Willamete L.J. 291 (1967)

Banker, B.; Manufacturer liability based on a market share theory: *Sindell v Abbott Lab.*; 16 *Tulsa L. J.* 286 (1980)

Banks R.: How Strict is Strict Liability, 13 *Forum* 293 (1977-78)

Beasley, J.; Product liability and the unreasonably dangerous requirement, *The American Law Institute Pubs.*, Penn., USA, 1981

Becker, W.; Trade association and product liability; 16 *Cap. L. Rev.* 581 (1987)

Bernacchi; Strict in tort:[A behavioral model for imposing strict liability in tort. the importance of analyzing product performance in relation to consumer expectation and frustration; 47 *U. Cinn. L. Rev.* 43 (1978)

Berns, L.; et al; *Sindell v Abbott Labs* (163 *Cal Rptr* 132) - " the heir of the citadel"; 15 *The Forum* 1031 (1980)

Birnbbaum; Unmasking the test for defective design: from negligence to warranty, to strict liability, to negligence; 33 *vand. L. rev.* 593 (1980)

Bishop; Trouble in a bottle; 16 *Baylor L. rev.* 337 (1964)

Bivins; The products liability crisis: Modest proposals for legislative reform; 11 *Akron L. Rev.* 595 (1978)

Black's Law Dictionary, West Pubs. Co., ST. Paul, Minn., USA, 4th ed, 1976.

Bland, D.; et al; Property damage caused by defective products: what losse are recoverable?; 9 *William and Mitchell L. Rev.* 1 (1983)

Boger, W.; The harmonization of European products liability Law; 7 *Fordham Intl. L. J.* 1 (1983)

Bohlen F.: The Basis of Affirmative Obligations in the Law of Torts, 53 *American Law Register Univ. of Penn. L.R.* 273 (1905)

---: Liability of Manufacturers to Persons other than their immediate venders, 45 *L.Q. Rev.* 343 (1929)

Bonet Ramon, F.: *Perspectivas de la Responsabilidad Civil: estudio de Derecho Comparado*, R.A.J.L., Madrid, 1975

-- Strict liability; 42 Louisiana L. Rev. 1679 (1982)

Bonet R. Bonet F.: *Responsabilidad Civil Nuclear en Estudios de Derecho Civil en Honor del Prof. Castán Tobeñas*, Ed Univ. de Navarra, 1969, tomo V págs 67-72

Bonet Correa: *La Responsabilidad Objetiva*, 27 RDN 17 (1960)

Borrell Macía; *Hacia la Responsabilidad sin Culpa*, 35 RDP 124 (1951)

Boshkoff; *Some thoughts about physical harm, disclaimers and warranties*; 4 Boston College Industrial and Commercial L. Rev. 285 (1963)

Brown, J.; *Comment on Calabressi and Kleevonick's: Four test of liability in tort*; 14 J. Legal Stud. 629 (1985)

Buchanan, J.; *In defense of caveat emptor*; 38 U. Chicago L. Rev. 64 (1970)

Buckland, *A text of Roman Law*, Cambridge Univ. Press, 3rd, 1966

Burke; *Repose for manufacturer: six year statutory bar to products liability actions upheld: Fetterton v Long Manufacturer Co.*; 64 N. C. L. Rev. 1157 (1986)

Cabanelas Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Ed Heliasra, B:A, Argentina, 20va ed, tomo III, 1981

Calabressi; *Optimal deterrence and accidents: to Fleming James Jr.; il migilon fabbro*; 84 Yale L. J. 656 (1975)

-- *Some thoughts on risk distribution and the Law of torts*; 70 Yale L. J. 499 (1961)

-- *Toward a test for strict liability in torts*; 81 Yale L. J. 105 (1972)

-- *Four test for liability in torts*; 14 J. Legal Stud. 585 (1985)

Cane; *Physical loss, economics loss and products liability*; 95 L. Q. Rev. 117 (1979)

Cantor; Strict liability for used products; 22 Trial 22 (1986)

Castán Tobeñas José; Derecho Civil Español, Común y Foral; Reus ed., Madrid, 1985.

-- Las Diversas Escuelas Jurídicas y al Concepto de Derecho, 14 RGLJ 225 (1947)

-- La Socialización del Derecho y su Actual Panorámica, Reus ed, Madrid 1975

Castejón: Ensayos Sobre las Notas de Diferenciación e Integración en los Derechos Penal y Civil, 121 RGLJ 448 (1912)

Clark B, Smith C.: The Law of Product Warranties, Warren, Gorham & Lamont pub., Boston, Mass., 1984

Coleman; Morality of strict tort liability; 18 William & Mary L. Rev. 259 (1976)

Comment:

-- Aligning policy with theory: the Uniform Product Liability Act's apportionment of responsibility in products liability actions; 49 U. Cinn. L. Rev. 162 (1980)

-- Restrictions on liability: defenses under the Uniform Product Liability Act; 49 U. Cinn. L. Rev. 141 (1980)

-- Bailee's rights against bailor: a look at developments; 4 Williamette L. J. 421 (1967)

-- The case for the renovated repair rule admission of evidence of subsequent repairs against the mass producer in strict products liability; 29 Am. U. L. rev. 135 (1979)

-- Consumer Law and policy in the EEC an american perspective; 3 Journal of Products Law 101 (1983)

-- Finance lessor liability under sec. 402 A Restatement 2d of Torts; 7 Am. J. Trial Advocacy 155 (1983)

-- A franchisor liability for the tort of his franchisee; 5 U. S.F. L. Rev. 118 (1970)

-- Guidelines for extending implied warranties to service markets; 125 U. Pa. L. Rev. 365 (1976)

-- Hodder v Goodyear [426 NW2d 826]: end of the road for the usefull life defense; 73 Minn. L. Rev. 1081 (1989)

-- Liability without fault: logic and potential of a developing concept; 1970 Wisconsin L. Rev. 120 (1970)

-- Manufacturer's duty to warn of dangers involved in use of a products; 1967 Wash. U. L. Rev. 206 (1967)

-- Market share liability: a new method of recovery for DES litigants; 30 Cath. L. Rev. 5521 (1981)

-- Market share liability: is California a mere gadfly on the products liability scene or is a harbinger of a national trend; 11 Ohio N. L. Rev. 129 (1984)

-- The MUPLA basic standards of responsibility for manufacturers; 46 J. Air Law and commerce 389 (1981)

-- Post dissolution product claims and the emerging rule of successor liability; 64 Virginia L. Rev. 861 (1978)

-- Product liability - application of strict liability to the independent contractor who conforms to the plans and specifications of a non governmental purchaser [Michalko v Cooke Color-Chem. Corp. 451 A2d 179 (NJ)] 9 J Corp. L. 113 (1983)

-- Products liability: recovery of economic loss in California; 13 California Western L. Rev. 297 (1977)

-- Products liability reform proposals in washington- a public analysis; 4 U. Puget Sound L. Rev. 143 (1980)

-- Product liability statutes of repose on denying an injured plaintiff his or her day in court; 9 U. Dayton L. Rev. 503 (1984)

-- Product liability: the problem of the non-designing manufacturer; 9 U. Dayton L. Rev. 81 (1983)

-- Product line continuity abd sucesor corporation; 58 NYU L. Rev. 906 (1983)

-- Protecting the product user and the small manufacturer through increased availability of product liability insurance; 13 UCD L. Rev. 1000 (1980)

-- The relationship between federal standards and litigation in the control of automobile design; 57 NYU L. Rev. 804 (1982)

-- Return to anonymous: the dying concepts of fault; 25 Emory L. J. 163 (1976)

-- Statutes of repose in products liability: the assault upon the citadel of strict liability; 23 South Dakota L. Rev. 149 (1980)

-- Strict liability- which statute of limitations; 31 Mercer L. Rev. 773 (1980)

-- Theories of liability for retail franchisors: a theme and four variations; 39 Maryland L. Rev. 264 (1979)

-- Used auto dealer's liability; 4 Willamette L. Rev. 378 (1967)

-- Connolly; Liability of a manufacturer for unknowable hazards inherent in his product; 32 Ins. Coun. J. 305 (1965)

Darling; The patent danger rule: an analysis and survey of its vitality; 29 Mercer L. Rev. 583 (1978)

De Cupis A.: El Daño, tr. A. Martinez Sarrión, Ed Bosch, Barcelona, 1975

de Miguel, Garci Lopez, Responsabilidad sin culpa, Bosch ed, Barcelona, 1931

De Simone; The state of the art Defense in products liability: Unreasonable danger to the consumer; 18 Duquesne L. Rev. 915 (1980)

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Espasa-Calpe ed., Madrid, España, 1984

Diederichsen, U., Gursky, K.H.: Principles of Equity in German Civil Law, en Newman, R.: Equity in the World's Legal Systems, Newman R. ed, Establissements Emile, Bruylant, Bruxelles, 1973

Dielmann, H.J.: The European Economic Community Council Directive on Product Liability, 20 International Lawyer 1391 (1986)

Dickerson; Basis of strict product liability; 17 The Business Lawyer 157 (1961)

Doelle Bull: Product Liability has Come of Age, 23 Cleaveland L.J. 195 (1974)

Donnelly; Principled and non-principled development: a comparison of the shift from the fault principle in American products liability law and the evolution of strict liability in civil law; 17 Syracuse L. Rev. 419 (1966)

Drill, et al.; Latent injury cases: applying statutes of limitations and statutes of repose; 19 Trial 106 (1983)

Duintjer Tebbens H., International Products Liability: A Study of Comparative and International Legal Aspects of Products Liability, TMC Aser Institute, Holland 1980

Dworkin, T.; Product liability in the 80's: repose is not the destiny of the manufacturers; 32 Defense L. J. 351 (1983)

Engen: Liability of Certifiers of Products for Personal injuries to the User or Consumer; 56 Cornell L. Rev. 132 (1970)

Epstein, Richard A.; Modern Product Liability Law, Quorum Books, West Port, Conn., USA, 1980.

-- Product Liability as an insurance market; 14 J. Legal Stud. 643 (1985)

-- The unintended revolution in products liability law; 10 cardozo L. Rev. 2193 (1983)

Esser J.: The Infiltration of Acquis into German Civil Law, en Newman, R.: Equity in the World's Legal Systems, Newman R. ed, Etablissements Emile, Bruylant, Bruxelles, 1973

Farnsworth: Implied Warranties of Qualities in Non-Sale Cases, 57 Colum L. Rev. 653 (1957)

Fallon; Physical injury and economic loss - the fine line of distinction made clearer; 27 Villanova L. Rev. 483 (1982)

Faulk R: "Absolute Liability: Historical Perspectives and Political Alternatives", 37 Oklahoma L. Rev. 569 (1984)

Fernández de Villa Vicencio, F: La Responsabilidad sin Culpa y Responsabilidad Objetiva, 13 AAMN 27 (1958)

Fern; Evolving tort liability theories: are they taking the pharmaceutical industry into an era of absolute liability; 29 St. Louis U. L. J. 763 (1985)

Final Report; US Dept. of Commerce, Interagency Task Force on Product Liability, 44 Federal Reporter #212, GPO, Mash. D.C., 1979

Fischer; product liability: the meanings of defect; 39 Mo. L. Rev. 339 (1974)

-- Applicability of comparative negligence and assumption of risk; 43 Miss. L. rev. 643 (1978)

Fleming; Evaluation of the fault concept?; 32 Tenn. L. Rev. 394 (1965)

Fletcher, W.; Encyclopedia of the Private Corporations, Callaghan & Co., Ill. USA, 1987.

Florand, J.M.: Le Preposé Habituel on Occasionel Peut-il Etre Gardien D'une Chose Inanimee au Sens de L'art. 1384, al. 1er, C. Civ? 29 Les Petits Affiches, aut 1986

Foster; The Risk Theory and Proximate Cause, 32 Neb. L. Rev. 72 (1953)

Freedman W.: International Product Liability, Kluwer Law Book Publishers Inc NY, USA, 1986

Freedman; Product compensation, who's pushing whom; 20 The Business Lawyer 167 (1964)

Freezer; Tort Liability of Manufacturers and Vendors, 10 Minn L. Rev. 17 (1945)

Frumer & Freedman, Products Liability, Matthew Bender Pubs, NY, USA, 1989.

Funston; The failure to warn defect in strict product liability: a paradigmatatic approach to state of the art evidence and scientific knowability; 51 Ins Coun. J. 39 (1984)

Ghestin Jacques ed. Traité de Droit Civil, LGDJ, Paris, 1982, T IV, por Viney Genevieve

Ghiardi; products liability - where is the borderline now?; 13 Forum 206 (1977)

Gilliam C.: Products Liability in a Nutshell; 37 Ore. L.Rev. 119 (1957)

Goldenberd J.H.: La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil, Astrea ed, Buenos Aires 1984

Goldring, J.; Liability of manufacturers for defective goods: some European trends. A poscript; 51 Law Inst. J. 240 (1977)

Goldstein; Products liability and the trademark owner: when a trademark is a warning; 32 The Business Lawyer 957 (1977)

Gomez Calero, J.: La Responsabilidad Objetiva en la Nueva Ley del Automovil, 49 RDP 23 (1955)

Green L.: Proximate Cause, Vermont Law Book Co, Kansas City, Mo 1927

-- Strict Liability Under 402A and 402B: A Decade of Litigation, 54 Texas L. Rev. 1185 (1976)

-- Duties, risk and causation doctrines; 41 tex. L. Rev. 42 (1962)

Greenfield: Consumer Protection in Service Transactions - Implied Warranties and Strict Liability in Tort 1974 Utah L. Rev. 661 (1974)

Hackford; The case for the renovated repair rule: admission of evidence of subsequent repairs against the mass producer in strict liability; 29 Am U. L. Rev. 135 (1979)

Harper, F., Fleming, J.; The Law of Torts, Little Brown And Co., Boston, Mass., USA, 1956.

Hart, H.L.A. ; Honoré AM; Causation in the Law, 2ed, Cambridge Press, Oxford 1985

Hawes; Trademark licensing can lead to product liability; 34 Prac. law. 23 (1988)

Heaton; products law and an emerging industry the example of remanufacturing; 2 J. Prod. Law 57 (1983)

Henderson; Judicial review of manufacturer's conscious design choices: the limits of adjudication; 73 Colum. L. Rev. 1531 (1973)

-- Product liability and the passage of time: the imprisonment of corporate rationality; 58 NYU L. Rev. 765 (1983)

-- Product liability and admissibility of subsequent remedial measures: resolving the conflict by recognizing the difference between negligence and strict tort liability; 64 Neb. L. rev. 1 (1985)

Herebero, J.L.: La Responsabilidad sin Culpa, Ediciones Nauta, S.A. Barcelona 1964

Hernandez Gil; Nota; 176 RGLJ 343 (1944)

Hensen; Comparative Liability principles : Should they now apply to strict product liability in Ohio?; 14 U. Toledo L. Rev. 1151 (1981)

Henszey; Application of Strict Tort Liability to the Leasing Industry, 33 Bus. Lawyer 631 (1978)

Hill; How strict is strict? Have the walls of the citadel really crumbled; 32 Tex B. J. 759 (1969)

Hiilsen; Design liability and state of the art: the US and Europe at a cross roads; 55 St. John L. Rev. 450 (1981)

Honoré AM: Causation and Remoteness of Damage, International Encyclopedia of Comparative Law, I.A.P.S., Tübingen, Mohr, NY, Oceana 1971 Vol XI Cap 7

Hubbard; Reasonable human expectations: a normative model for imposing strict liability for defective products; 29 Mercer L. Rev. 465 (1978)

Iglesias, I.; Derecho Romano; 3ra. ed., Madrid, 1964.

Jeanneau, B.: The Reception of Equity in French Private Law and Public Law, en Newman, R.: Equity in the World's Legal Systems, Newman R. ed, Etablissements Emile, Bruylant, Bruxelles, 1973

Jenkins; Product liability of manufacturers: an understanding and exploration; 4 Akron L. Rev. 135 (1971)

Jentz; Extension of strict liability to all third party persons; 12 Am. Bus. L. J. 231 (1975)

Jiménez de Asúa, L: Tratado de Derecho Penal, 3ra ed, Buenos Aires, Losada ed 1965

-- La Responsabilidad sin Culpa, 3 RCJS 200 (1920)

Johnson; Product liability "reform" a hazard to consumers; 56 NC L. Rev. 677 (1978)

Jolowitz; Roman Law: obligatio and actio; 68 L. Q. Rev. 469 (1952)

Joseph; Dillon's other leg: the extension of the doctrine which permits bystander recovery for emotional truma and physical injuries to actions based on strict liability in tort; 18 Duquesne 1 (1979)

Katz, J: Used Products and Strict Liability: Where Public Safety and Caveat Enystor Intersect, 19 California Western L. Rev. 330 (1983)

Keeton P, Owen D, Montgomery J: Products Liability Safety; Cases and Materials, Foundation Press Inc, Mineola, NY 1980

Keeton; Manufacturers liability: the meaning of defect in the manufacture and design of products; 20 Syracuse L. Rev. 559 (1969)

-- The meaning of defect in products liability - a review of basic principles; 45 Mo L. Rev. 579 (1980)

-- Product liability and defenses - intervening misconduct; 15 forum 109 (1979)

-- Products liability and the meaning of defect; 5 St. Mary's L. J. 30 (1973)

-- Products Liability- Inadequacy of Information; 48 Texas L. Rev. 398 (1970)

-- Products liability: liability without fault and the requirement of a defect; 41 Tex. L. Rev. 835 (1963)

King; et al; Bystander's right under strict liability does exist: a call for reform of the Restatement; 25 St. Louis U. L. J. 543 (1981)

Kratky: Statutes of Repose in Product Liability: Death Before Conception, 37 S.W. L.J. 665 (1983)

Larroumet C.: Responsabilité du Fait des Choses Inanimées Encyclopedie Dalloz: Répertoire Civil, Dalloz, Paris, 1985

Larsons, Law of Workmen Compensation, Matthew Bender pubs., N.Y., USA, 1976.

Lawson, F.H.: Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, Cambridge Univ. Press, Cambridge 1982

Leete; Products liability for non manufacturer product sellers: is it time to draw the line; 17 Forum 1250 (1982)

Lienard: Energie Nucleaire et Responsabilite Civile, 1958 RDIDC 660

Little; Rationalization of the law of product liability; 36 U. Fla. L. Rev. 1 (1984)

Littlefield; Some thoughts in products liability: a reply to professor Shanker; 18 Western R. L. Rev. 10 (1966)

Lorenz, W.; Some comparative aspects of the European unification of the law of products liability; 60 Cornell L. Rev. 1005 (1975)

Mazeaud, H.: Traité Théorique Pratique de la responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle, 4^{ta} ed, Librairie du Recueil Siney Paris 1947 T.I; II

Maleson; Negligence is dead but its doctrine rule us from the grave: a proposal to limit defendant's responsibility in strict product liability actions without resort to proximate cause; 51 Temple L. Q. 1 (1978)

Marschall; Obvious wrong does not make a right: manufacturers liability for patently dangerous products; 48 NYU L. Rev. 1065 (1973)

McGovern; Status of statutes of limitations and statutes of repose in product liability actions: present and future; 16 Forum 416 (1980)

Merryman, J.H.: The Civil Law Tradition, Stanford Univ. Press, Penn. USA, 1985

Miñana: La Responsabilidad sin Culpa, 2 RCJS 209 (1919)

Mitchell; Proposed Federal Rules of evidence, how they affect product liability practice; 12 Duquesne L. Rev. 551 (1974)

Montgomery, et al; Reflection on the theory and administration of strict torts liability for defective products; 27 S.C. L. Rev. 803 (1976)

Murray; Products liability vs. warranty claims: untangling the web; 3 J. Law and Commerce 269 (1983)

-- The state of the art defense in products liability; 57 Marquette L. Rev. 649 (1974)

Newman, R.: Equity and Law: a Comparative Study, Oceana Publications Inc. Pubs., N.Y., USA, 1961.

Newman, R.: Equity in the World's Legal Systems, Newman R. ed, Etablissements Emile, Bruylant, Bruxelles, 1973

Noel, D. W. ; Products liability, Cases and Materials; West Pubs. Co., St. Paul, Minn., USA, 1982.

-- Defective Products Abnormal Use: Contributory Negligence and Assumption of Risk, 25 Vand. L. Rev. 93 (1972)

-- Defective products: extension of strict liability to bystanders; 38 Tenn L. Rev. 1 (1970)

-- Manufacturer's negligence of design or directions for use of a product; 71 Yale L. J. 816 (1962)

-- Manufacturer's of product - the drift toward strict liability; 24 Tenn. L. Rev. 963 (1957)

Note:

-- The application of implied warranties to predominantly "service" transactions; 31 Ohio S. L. Rev. 580 (1970)

-- Contributing negligence - when should it be a defense in a strict liability action; 43 Louisiana L. Rev. 801 (1983)

-- Date- of- sale statutes of limitations: an effective means of implementing change in products liability law?; Case W. Res. L. Rev. 123 (1979)

-- Emotional distress in products liability: distinguishing users from bystanders; 50 fordham L. Rev. 291 (1981)

-- Enforcing Waivers in product liability; 69 Va. L. Rev. 1111 (1983)

-- Foreseeability in product design and duty to warn cases - distinctions and misconception; 1968 Wisconsin L. Rev. 228 (1968)

-- Implied warranties in service contracts; 39 Notre Dame L. Rev. 680 (1964)

-- Implied Warranties lets abandon privity, 16 Baylor L. Rev. 263 (1964)

-- Imposing strict liability upon a successor corporation for defective product of its corporate predecessor: proposed alternatives to the product line theory of liability; 23 Boston College L. Rev. 1397 (1982)

-- Liability of certifiers of products for personal onjuries to the user or consumer; 56 Cornell L. Q. 143 (1970)

- Liability of franchisor for acts of franchisee; 41 S.O. Cal. L. Rev. 143 (1968)
 - Limiting liability: products liability and a statute of repose; 32 Baylor L. Rev. 137 (1980)
 - Loosing the shackles of "no-fault" in strict liability: a better approach to comparative fault; 33 Cleveland State L. Rev. 339 (1985)
 - Manufacturers held not liable for injury caused by unintended use; 42 NYU L. Rev. 381 (1967)
 - Manufacturer's liability for defective products; 15 McGill L. J. 142 (1969)
 - Product liability based upon violation of statutory standards, 64 Mich L. Rev. 1388 (1966)
 - Sellers liability for defective design - the measure of responsibility; 37 Wash and Lee L. Rev. 237 (1980)
 - Sales of defective used products should strict liability apply; 52 SO L. Rev. 805 (1979)
 - Strict Liability and The Bystander, 64 Colum. L. Rev. 16 (1964)
 - Strict liability in hybrid cases; 32 Stanford L. Rev. 391 (1980)
 - Strict liability in tort imposed upon an entire industry; 7 Val. U. L. Rev. 417 (1973)
 - Subsequent remedial measures in strict liability: later opinions as evidence of defects in earlier reasoning; 32 Cath. L. Rev. 895 (1983)
 - Tort Liabilities of Independent Testing Agencies 22 Rutgers L. Rev. 299 (1958)
 - Tort liability of trademark licensors; 55 Iowa L. Rev. 693 (1970)
 - What is or is not a Product Within the Meaning of Section 402A, 57 Marquette L. Rev. 620 (1970)
 - Warranties in the leasing of goods; 31 Ohio L. J. 140 (1970)
- Nueva Enciclopedia Jurídica, F Seix ed, Madrid 1952
vol. III

Ollero A: Equity in Spanish Law?, en Newman, R.: Equity in the World's Legal Systems, Newman R. ed, Establissemments Emile, Bruylant, Bruxelles, 1973

O'connell, Alternatives to the tort system; 23 San Diego L. Rev. 17 (1986)

-- Bargaining for waivers of third party tort claims: an answer to product liability woes for employers and their employees and suppliers; 1976 U. Ill. Law Forum 435 (1976)

-- Interlocking death and rebirth of contract and tort; 75 Michigan L. Rev. 659 (1977)

O'Donnell; design litigation and the state of the art: terminology, practice and reform; 11 Akron L. Rev. 627 (1978)

Owen; Musings on modern tort law; 17 Seaton Hall L. Rev. 505 (1987)

-- The intelectual development of modern product liability law: a comment on Priest's view of the cathedral's foundation; 14 J Legal Stud. 529 (1985)

Palmer V.: Responsabilité Sans Faute, 39 Revue Internationale de Droit Comparé 824

-- Trois Principe de la Responsabilité Sans Faute, 4 Revue International de Droit Comparé 825 (1987)

Page; Generic product risks: the case against comment K and for strict tort liability; 58 NYU L. Rev. 853 (1983)

Paterson; The apportionment of business risks through legal devices; 24 Colum. L. rev. 335 (1924)

Phillips; A synopsis of the devveloping law of products liability; 28 Drake L. Rev. 317 (1978)

-- The standards for determining defectiveness in products liability; 46 U. Cinn. L. Rev. 101 (1977)

Polelle M.J.: The Forseability Concept and Strict Product Liability: The Odd Couple of Tort Law, 8 Rutgers-Camden L.J. 101 (1976)

Pound, R.: Natural Law v Positive Natural Law 68 L.Q. Rev. 330 (1952)

Powers: Distinguishing Between Products and Services in Strict Liability, 62 N.C. L. Rev. 415 (1984); 33 Defense L. J. 423 (1984)

Priest; Strict product liability the original intent; 10 Cardozo L. Rev. 2329 (1989)

-- The Current insurance crisis ; 96 Yale L. J. 1521 (1987)

-- The invention of enterprise liability: a critical history of the intellectual foundations of modern tort law; 14 J Legal stud. 461 (1985)

Products Liability, Corpus Juris Secundum, West Pubs., ST, Paul, Minn., USA, 1986, vol. 72.

Products Liability a Manual of Practice in Selected Nations, Oceana Publications Inc, London, Rome, NY, 1981.

Proof of Facts, American Jurisprudence Annotated, Lawyers Co-operative Pubs. Co. - Bancroft - Whittney, N. Y. - CAL, USA; 1st ed., 1972

-- Certification of defective product that causes personal injury; 28 P.O.F. 184 (1972)

-- Liability of product endorser for personal injury caused by defective product, 29 P.O.F. 150 (1972)

Prosser W; Keeton P.: On Torts, 5th ed, West Publishing Co, St Paul, Minn 1984

Prosser W.: The Assault upon the Citadel, 69 Yale L.J. 1099 (1960)

-- The Fall of the Citadel, 50 Minn L. Rev. 791 (1966)

-- The Implied Warranty of Merchantability, 27 L. Rev. 117 (1942)

-- Products liability in perspective; 5 Gonzaga L. Rev. 157 (1970)

-- Proximate cause in California; 38 Cal L. Rev. 369 (1950)

Puig Brutau, J., Fundamentos de Derecho Civil, Bosch ed., Barcelona, 1982, vol. 2-2.

Raleigh; "State of the art" in product liability a new look at an old defense; 4 Ohio N. U. L. Rev. 249 (1977)

Rapson: Product Liability Under Paralell Doctrines: Contrast Between the UCC and Strict Liability in Torts 19 Rutgers L. Rev. 692 (1968)

Reed; How good does a product has to be?; 42 Ind. L. J. 301 (1967)

Reitz; Warranties and product liability: who can sue and where; 46 Temple L. Q. 527 (1973)

Reske: Was There a Liability Crisis?, 75 ABA J 46 (Jan, 1989)

Rheingold; Expanding liability of a product supplier: a primer; 2 Hofstra L. Rev. 521 (1974)

Rico Perez: La Responsabilidad Civil del Productor en Derecho Español, 62 RDP 269 (1978)

Rivkin; Compliance with product specifications: shield or sword; 17 Forum 1012 (1982)

Roob; A practical approach to the use of state of the art in strict product liability; 77 N.W. L. Rev. 7 (1982)

Robinson: Multiple Causation in Tort, Reflections the DES Case, 68 VA L. Rev. 713 (1982)

Rodiere: De la Obligation de Sécurité Due Par le Gardien D'une Chose Inanimée et de ses Degrés, 1947 Rev. Trim. Dr. Civ. 406

Rodríguez Buján, J; Los daños de productos en el ordenamiento jurídico español; 1976 RGLJ 373 (1976)

Rodríguez Ramos, M.: "Equity" in the Civil Law: a Comparative Essay, 44 Tulane L. Rev. 720 (1970)

Rojo y Fernández-Rio, Angel, LA responsabilidad Civil del Fabricante, Publicación del Real colegio de España, Bolonia, 1974.

Royal; Post sale warnings: a review and analysis, seeking fair compensation under uniform law; 33 Drake L. Rev. 817 (1983-84)

Sales; The duty to warn and instruct for safe use in strict tort liability; 31 defense L. J. 267 (1982)

-- Assumption of the risk and misuse in strict tort liability - prelude to comparative fault; 11 Texas Tech. L. Rev. 729 (1980)

Sarrailhé, P.C., France, Products Liability a Manual of Practice in Selected Nations, Oceana Publications Inc, London, Rome, NY, 1981.

Santos Briz J.; La Responsabilidad Civil, 4ta ed, Monte Corvo, Madrid 1984

Scaevola, Codigo Civil, Reus ed, Madrid, 1970

Schwartz A.: Product Liability and Judicial Wealth Redistribution, 5 Indiana L.J. 558 (1976)

Schwartz, G.; Vitality of negligence and the ethics of strict liability; 15 Georgia L. rev. 963 (1981)

-- New products, old products, volving law, retroactive law; 58 NYU L. Rev. 796 (1983)

Schwartz, V.; Administration initiatives to address the product liability remedies that meet the problem's causes; 16 Forum 711 (1981)

-- foreword: understanding products liability; 67 Cal. L. Rev. 435 (1979)

Schulman, S., et al; Reply: product line continuity as the basis for successor corporation liability; 31 Wayne L. Rev. 135 (1984)

Sedwick, et al.; Products liability: implied warranties; 48 Marquette L. Rev. 139 (1964)

Shanker M.G.: A Case of Judicial Chutzpah (The Judicial adoption of Strict Tort Products Liability Theory), 11 Akron Law Rev 697 (1978)

-- Strict Tort Theory of Product Liability and the UCC: A Commentary on Jurisprudential Eclipses, Pigeon holes and Communications Barriers, 17 Western Reserve L. Rev. 5 (1965)

Sheridan; Sindell - and its sequelae - or from a defendants perspective how to manage multi - party litigation under non traditional theories of litigation; 17 Forum 1116 (1982)

Shapo; A representational theory of consumer protection: doctrine, function and legal liability for product disappointment; 60 Va. L. Rev. 1109 (1974)

Sheiner; DES and a proposed theory of liability; 46 Fordham L. Rev. 963 (1978)

Sherman; Legislative responses to judicial activism in strict liability reform or reaction; 44 Brooklyn L. Rev. 359 (1978)

Special- project: the Model Uniform Product Liability act (a panel discussion of its scope and precedents); 46 J. Air Law 349 (1981)

Snyman; Evolution of the doctrine of strict products liability in the U.S.; 11 Anglo-American L. Rev. 241 (1982)

Spradley; Defensive use of state of the art evidence in strict product liability; 67 Minn. L. Rev. 343 (1982)

Stark, B.: Domaine et Fondament de la Responsabilité San Faute, 1958 Rev. Trim. Dr. Civ 475

Stiglitz G.A.: Protección Jurídica del Consumidor, Ed De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1986

Sugarman; Doing away with tort law; 73 Cal. L. Rev. 555 (1985)

Swartz, M.; Concepts of "defective condition" and "unreasonably dangerous" in products liability Law; 66 Marquette L. Rev. 280 (1983)

Szladitz C; Comparative Aspects of Products Liability, 16 Buffalo L. Rev. 229 (1966)

Tamayo Jaramillo Javier, Tratado De la Responsabilidad Civil, Temis ed., Colombia, 1982

Traynor; The ways and mesaning of defective products and strict liability; 32 Tenn. L. Rev. 363 (1965)

Turner; The counter attack to retake the citadel: analysis of the constittutionality of statutes of repose in products liability; 46 J. Air Law and Commerce 449 (1981)

Tunc, A.: Force Majeure et Absence de Faute en Matière Délictuelle, 1946 Rev. Trim. Dr. Civ. 171

-- Les Problems Contemporain de la Responsabilité Civile Delictuel, 1967 Rev. Int. Dr. Comp. 757

Twerski, A.; From defect to cause to comparative fault - rethinking some product liability concepts; 60 Marquette L. Rev. 297 (1977)

-- National product liability legislation: in search for the best of all possible worlds; 18 Idaho L. Rev. 411 (1982)

-- The use and abuse of warnings in product liability, design defect litigation comes of age; 61 Cornell L. Rev. 495 (1978)

Twersky, Old wine in a new flask: assumption of risk in the products liability era; 60 Iowa L. Rev. 1 (1974)

-- Selective use of comparative fault; 16 Trial 30 (1980)

Vandall; Undermining torts policies: products liability legislation; 30 Am. U. L. Rev. 673 (1981)

Vargo; The defenses in strict liability in tort; 29 Mercer L. Rev. 477 (1970)

Viney, G.; La responsabilité du fait de produits en droit français; 11 Journées de la Society de Legislation Comparee 567 (1989)

Vollmar; Markle v Mulhollands Inc (Ore): the defective product and the rationale for strict products liability; 10 Willamette L. J. 106 (1973)

Von Braunschweig, B.; Federal Republic of Germany, en Products Liability a Manual of Practice in Selected Nations, Oceana Publications Inc, London, Rome, NY, 1981.

Witlig; The comment K character a conceptual barrier to strict liability; 29 Mercer L. Rev. 545 (1978)

Wade; On the effect in product liability of knowledge unaviable prior to marketing; 58 NYU L. Rev 735 (1983)

-- On the nature of strict tort liability for products; 44 Miss. L. J. 825 (1973)

-- Products liability and plaintiff's fault - the Uniform Comparative Fault Act; 29 Mercer L. Rev. 373 (1978)

-- Strict tort liability for manufacturers; 19 S.W. L. J. 5 (1965)

Walker; The expanding applicability of strict liability principles: how is a product defined; 22 Tort & Ins. L. J. 1 (1986)

Wansch; The definition of a product for the purposes of section 402 A; 1983 Ins. coun. J. 344 (1983)

Weintraub; Disclaimers and limitations of damages for breach of warranty under the UCC; 53 Tex. L. Rev. 60 (1974)

Weinberger; Collaterall stoppel and the mass produced product: a proposal; 15 New England L. Rev.1 (1979-80)

Indice Parcial

Volumen Segundo

Tema	Página
CAPITULO IV	
LAS PARTES	
I. En General.....	794
II. Los Causantes del Daño	
A. En General.....	804
B. Los casos en particular	
1. El fabricante.....	808
2. La cadena de distribución.....	811
a. El detallista.....	812
b. Los intermediarios.....	818
1) La norma del caso de Canifax v. Hercules Power Co.....	819
2) Los supuestos de inimputabilidad.....	822
a. La gestión normal de negocios....	822
b. El defecto como fuente de daño...	823
c. El defecto estructural en el producto usado.....	824
3. Los terceros responsables	
a. En general.....	825
b. Los casos en particular	
1) El arrendador de bienes	
a) En general.....	830
b) Las normas de los casos de Price v. Shell Oil Co. y Cintrone v. Hertz.Truck Leasing...	832

c) Los elementos de la causa de acción	
(1) El carácter continuo de la actividad.....	836
(2) El caracter comercial de la actividad.....	837
(3) La actividad como propia a la gestión de negocios.....	838
(4) El caracter final del objeto...	838
d) La inmaterialidad del factor temporal.....	839
e) Los supuestos de inimputabilidad.....	840
(1) La excepción de la gestión sin fines de lucro: el caso Katz v. Slade.....	841
(2) La excepción basada en la tipificación del contrato: el caso de Nath v. National Equipment Corp.....	844
(a) Consideraciones en torno a la excepción.....	848
2) Los certificadores de calidad	
a) En general.....	854
b) Las primeras normas los casos de Hanberry v. Hearst y Hemstead v. General Extinguishing Corp.....	857
(1) El caso de Beasoc v. Diogardi Enterprises Inc.....	861
c) Hacia una reconsideración de la práctica.....	863
(1) Una propuesta de desarrollo subjetivista.....	863

(a) Un modelo interpretativo: los casos de Yuhas v. Mudge; y Benco Plastico v. Westinghouse Corp	
(1) El caso de Yuhas v. Mudge.....	867
(2) El caso de Benco Plastico v. Westinghouse Corp.....	868
(2) Una propuesta de desarrollo causal.....	869
3) Los servicios	
a) En general.....	874
b) El comerciante instalador.....	876
(1) La norma del caso de Young v. Aro Corp.....	877
(2) Los supuestos de imputación.....	880
(a) Los casos de Newmark v. Gimbels; Jackson v. Melvey.....	881
(b) Los casos de Brannon v. Southern Illinois; Court v. Grzenlinski; O'laughlin v. Minnesota Natural Gas Co.....	883
(c) El caso de Barth v. BF Goodrich Tire Co....	888
b) El profesional.....	891
1) La base doctrinal	
(a) El caso de Magrine v. Krasnica.....	892
(b) El caso de Barbee v Rogers.....	896
(c) El caso de Poe v. Atlas Power Co.....	900
2) La expansión del principio	
(a) El caso de Rossa v. Scientific Design Co...	902

3) La aplicación en otros supuestos	
(a) El caso de Newmark v. Gimbell...	906
(b) El caso de Gentile v. MacGregor.Mfg.Co....	912
c) Los servicios personales de reparación e instalación.....	913
4) El vendedor de objetos usados	
a) En general.....	921
b) La norma del caso La Rosa v. Superior Court Santa Clara County.....	923
(1) La validez funcional de la norma.....	926
(2) El carácter condicional de la excepción.....	931
b) Clarificando la norma: el caso de Turner v. Int'l Harvester.....	933
(1) La operacionalización del esquema.....	935
(2) Una evaluación de la norma.....	939

III. Los Perjudicados

A. En General.....	940
B. Los casos en particular	
1. El adquirente del producto.....	945
a. El criterio del caso de Vandermark v. Ford Motor Co.....	946
1) La expansión del criterio: State stove Mfg. Co. v. Hodge; Bombardi v. Pochels Appliance.....	948
b. La norma imputadora	
1) El criterio de Helen Curtis Industries v. Pruitt.....	950

a) La excepción del caso de Kaiser Steel Corp. v. Westinghouse Corp.....	953
2. El consumidor no adquiriente.....	957
a. El criterio de casos de Greenman v. Yuba Power Co.....	958
b. El caso de Vandermark v. Ford Motor Co.....	961
3. Los empleados del adquiriente.....	962
a. La norma del caso Alvarez v. Felker Manufacturing.....	965
b. La adopción del criterio	
1) El caso de Greeno v. Clark Equipment.....	967
2) El caso de Wright v. Massey Harris Inc.....	970
3) El caso de Reliance Ins. Co v. ALE & C, Ltd...	972
4. El empleado del fabricante.....	975
a. El criterio del caso Winkler v. Hyster.....	977
b. El criterio del caso Douglas v. E J Gallo Winery.....	980
5. Los terceros	
a. Transeúntes y curiosos	
1) En general.....	984
2) Los primeros esquemas	
a) La posición del caso de Mitchell v. Miller.....	987
b) La posición del caso de Elmore v. AMC.....	989
3) El criterio final.....	993

a) El parámetro del caso Dillon v. Legg.....	997
b) La operacionalización del criterio el caso de Shepard v. Superior Court.....	998
b. Rescatadores	
1) En general.....	1004
2) El criterio del caso de Guarino v. Mine Safety Appliance.....	1005
a) El caso de Fedorchick v. Massey-Fergusson.....	1008
b) El caso de Court v Grzslinski.....	1009
IV. NOTAS AL CAPITULO.....	1014

CAPITULO V

LAS DEFENSAS

I. En General.....	1072
II. Casos en particular	
A. La imputación del hecho al propio perjudicado.....	1081
1. En su carácter de consumidor vinculado con el fabricante	
a. La acción u omisión no intencionales del perjudicado.....	1082
1) La negligencia comparada.....	1085
b. La exposición voluntaria a un producto defectuoso.....	1087
1) La norma del caso de Dukes v. J I Case Co.....	1088
2) La norma del caso de Howard v. Cable Corp.....	1090

a) La excepción al principio	
(1) El caso de Alexander v. Conveyors & Dampers Co.....	1093
(2) El caso de Hale v. Firestone	1095
3) La norma del caso de Cota v. Harley Davidson.....	1097
4) El manejo de artículos sin equipo protector.....	1100
a) La norma del caso de: Niffenegger v. Lakeland.....	1101
b) La norma del caso de: Swenney v. Max A R Mathews & Co.....	1102
5) El manejo de artículos sin corregir desperfectos conocidos...	1103
a) El caso de Alexander v. Nash Kelvinator.....	1104
c. El mal uso del producto.....	1106
B. En función de su condición de consumidor sin vinculación alguna con el fabricante	
1. La alteración del producto	
a. En general.....	1111
b. La norma del caso de E Z Gas v. Hydrocarbon Transp. Inc.....	1114
1) El caso de State SS Co. v. Stone Manganese Marine Ltd.....	1120
2) El caso de Ulmer v. Hartford Acci. & Ins Co.....	1122
2. La no introducción al mercado del producto disfuncionante	
a. En general.....	1127
b. Supuestos operacionales.....	1128

1) Cuando el artículo no se introduce para ser utilizado por la parte que resulta lesionada.....	1129
(a) El caso de Harper v. Remington Arms Co.....	1129
(1) El caso de Hellen Curtis v. Pruitt.....	1130
(2) El caso de Pegg v. General Motors.....	1131
(b) Cuando el artículo no se introduce en el mercado con la intención de obtener un beneficio económico.....	1133
(1) La excepción: la norma del caso de Wood v. Luertzing Corp.....	1134
(a) El caso de Armstrong Rubber v. Urquidez.....	1137

C. Las características del producto

1. El carácter del defecto	
a. En general.....	1141
b. Los defectos latentes.....	1142
c. El defecto patente.....	1143
1) La posición clásica: el caso de Campo v. Scotfield.....	1144
2) La reconsideración del problema.....	1147
2. Los productos hechos por encargo	
a. En general.....	1149
b. El encargo de entidades públicas	
1) En general.....	1151
2) La disyuntiva doctrinal.....	1152
a) El caso de McKay v. Rockwell International Corp.....	1153

b) El caso de In Re Agent Orange.....	1154
3) La solución: el caso de Boyle v. United Technologies Corp.	
a) En general.....	1158
b) Los hechos del caso.....	1159
c) Los fundamentos de la norma.....	1160
(1) El criterio del interés federal sustancial.....	1161
(2) El criterio del poder discrecional.....	1162
(a) El caso de In Re Joint Eastern and Southern District New York Asbestos Litigation.....	1165
d) Los elementos de la norma.....	1167
e) El análisis de los elementos.....	1169
(1) El elemento de la aprobación.....	1169
(a) El factor de la aprobación.....	1170
(1) El caso de Trevino v. General Dynamics Corp.....	1171
(b) El factor de la precisión de las especificaciones.....	1172
(1) El caso de Kleeman v. McDonnell Douglas Corp.....	1174
(2) El elemento del cumplimiento con las especificaciones.....	1175
(a) El caso de Harduvel v. General Dynamics Corp.....	1176
(b) El caso de Kleeman v. McDonnell Douglas Corp.....	1179
(3) El elemento de alertar al gobierno respecto de los riesgos del artículo.....	1181

(a) El caso de Ramey v. Martin- Baker Aircraft Co. Ltd.....	1183
(b) El caso de Trevino v. General Dynamics Corp...	1185
4) El futuro de la norma.....	1186
c. El encargo de entidades privadas.....	1187
3. Las leyes y reglamentos de calidad	
a. En general.....	1189
b. El esquema normativo legislado.....	1191
c. El esquema normativo de la jurisprudencia estadounidense.....	1192
1) Los reglamentos del estado.....	1194
a) El caso de Berkebile v. Brantly Helicopter Co....	1195
2) Los reglamentos intra-industriales.....	1195
a) El caso del T J Hooper.....	1197
(1) Una excepción : el caso de D L v. Huebner.....	1198
4. El estado de la tecnología	
a. En general.....	1200
b. Su viabilidad como defensa.....	1208
D. El transcurso del tiempo	
1. La prescripción de las acciones	
a. En general.....	1213
b. La prescripción	
1) La simultaneidad de daño y de la disfunción.....	1215
2) La discontinuidad entre el daño y la disfunción	1217
a) El caso de Raymond v. Elli Lily.....	1218

(1) La operacionalización del concepto...	1220
(a) Los límites configurativos del deber de informarse.....	1221
3) La continuidad entre el daño y la disfunción	1223
a) El caso de Harig v. Johns Mansville Co.....	1224
c. La caducidad.....	1226
1. Las posibilidades operativas de la caducidad	
a) La improrrogabilidad del término	1229
1) El caso de Davidson v Volkswagen Werk AG.....	1229
2) La excepción del caso de Fugate v. AAA Machinery & Equipment Co.....	1231
b) La caracterización del término como una presunción.....	1231
2. La vida útil del producto	
a. En general.....	1236
b. El enfoque de la jurisprudencia estadounidense.....	1237
1) El caso de Holloway v.GMC.....	1238
2) El caso de Cronin v. JB Olsen Corp.....	1239
b. El enfoque de los esquemas legislados	
1) La posición de la Directiva de la CEE.....	1240
2) La posición de la MUPLA.....	1241
c. Unas meditaciones al tema.....	1242
III. NOTAS AL CAPITULO.....	1244

CONCLUSIONES.....	1275
BIBLIOGRAFIA	
I. LISTADO DE JURISPRUDENCIA.....	1296
II. LISTADO DE LITERATURA.....	1338

Indice General

Tema	Página
Introducción.....	i
Capítulo I	
Desarrollo histórico de la responsabilidad por productos defectuosos.	
I En General.....	4
II. Desarrollo de la responsabilidad por defectos en los productos	
A. En general.....	8
B. La etapa subjetivista.....	12
C. La etapa objetivista.....	16
1. Los fundamentos de política pública.....	24
III. Desarrollo de la responsabilidad civil del fabricante: supuestos de imputación	
A. En general.....	29
B. La solución contractual: las garantías	
1. En general.....	32
2. La experiencia en Alemania.....	39
3. La experiencia en EE.UU.	45
a. La garantía expresa.....	48
b. La garantía implícita.....	50
1) El primer periodo: su introducción.....	51
2) El segundo periodo: su desarrollo.....	56
c. La solución: el caso de Henningsen v. Bloomfield Motors Inc.....	59

B. La opción extracontractual: la negligencia	
1. En general.....	70
a. El caso de Husset v. The Case Threshing Machine Co.....	76
2. El caso de McPherson v. Buick.....	79
a. Las subáreas de la norma	94
1) La presencia de la condición defectuosa.....	95
2) La insuficiencia del apercibimiento...	97
(a) Los sujetos a apercibir.....	99
(b) El apercibimiento del riesgo patente.....	99
(c) El apercibimiento respecto de los usos inadecuados.....	101
(d) El apercibimiento sobre reacciones alérgicas.....	103
3) La introducción al mercado de un producto defectuoso.....	105
C. La responsabilidad sin culpa	
1. En general.....	107
2. El fundamento teórico.....	112
3. La aplicación de la norma	
a. En general.....	118
b. El esquema operativo francés.....	122
1) La teoría de las garantías.....	128
2) La teoría del control.....	131
3) La teoría del deber de cuidado.....	132
4) Otras elaboraciones.....	133
c. El esquema operativo estadounidense.....	134

IV NOTAS AL CAPITULO.....	138
Capítulo II	
EL CRITERIO DE CAUSALIDAD	
I. En General	173
II. La causalidad como elemento imputador del daño	
A. En general.....	182
B. Las teorías delimitativas del daño.....	186
1. La teoría de la Equivalencia.....	187
2. La teoría de las Consecuencias Directas.....	188
3. La teoría de la Previsibilidad.....	190
4. La teoría de la Causalidad Adecuada	192
5. La teoría del Riesgo	196
6. La teoría del Sentido Común	198
III. La causalidad como elemento imputador de responsabilidad	
A. En general.....	208
B. Teorías delimitativas de responsabilidad.....	211
1. La Previsibilidad	212
2. El ámbito normativo del principio de Derecho.....	214
3. La teoría del Riesgo	216
4. La idea de la Equidad	219
IV. La causalidad y el producto defectuoso	
A. En general.....	221
B. Métodos para la vinculación del producto con el daño.....	223

1. Las especies de evidencia demostrativa.....	224
a. La evidencia directa.....	225
b. La evidencia circunstancial.....	225
c. La evidencia pericial.....	227
2. Supuestos evidenciarios particulares.....	228
1) Los experimentos.....	229
2) Las alteraciones del producto.....	229
3) El transcurso del tiempo.....	231
4) Las causas interventoras.....	231
5) La ocurrencia de disfunciones en un producto.....	233
6) El cumplimiento de regulaciones.....	234
B. Métodos para la vinculación del fabricante con el producto	
1. En general.....	234
2. El enfoque subjetivista	
a. En general.....	238
b. Las teorías de causalidad	
1) La acción concertada.....	239
(a) Una apreciación negativa : El caso de Sindell	
(1) El caso de Sindell v. Abbot.....	243
(b) Una apreciación positiva: el caso de Bichler y Abel.....	246
(1) El caso de Bichler v. Eli Lilly....	247
(2) El caso de Abel v. Eli Lily.....	248
2) La responsabilidad alternativa.....	251

3. El enfoque objetivista	
a. En general.....	253
b. Las teorías de causalidad	
1) La teoría del sector industrial.....	255
2) La teoría de la responsabilidad basada en el control de una cuota del mercado.....	258
3) La teoría de la responsabilidad alternativa basada en el control de una cuota del mercado.....	261
4) La teoría de la responsabilidad basada en la contribución a la creación de un potencial de riesgo.....	265
V NOTAS AL CAPITULO.....	274
Capítulo III	
LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES EN LA LITIGACION POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	
I En General.....	322
II El producto	
A. En general.....	324
1. El caso de Hammond v North American Asbestos.....	329
2. El caso de Brocklesby v. U.S.....	331
3. El caso de Inmergluk v. Ridgenew House.....	333
B. Las categorías de productos	
1. En general.....	335
2. Los artículos procesados.....	336
a. artículos terminados.....	337
b. artículos semi-terminados.....	338
1) El caso de Lantis v. Astec Industries.....	340

2) El caso de Kaneco v. Hilo Coast Procesing.....	343
3. Organismos vivos.....	345
a. La norma del caso de Whitmer v. Schneble.....	346
1) El caso de Beyer v. Acuarium Supply Co.....	349
2) El caso de Anderson v. Farmer Hybrids Co.....	351
4. La información	
a. En general.....	355
b. En su carácter de expresión escrita.....	356
1. La norma del caso de Cardojo v. True.....	357
c. En su carácter de expresión visual.....	360
1. La norma del caso de Bill v. Superior Court	361
2. La norma del caso de De Fillipo v. NBC.....	363
5. Los servicios.....	365

III El Productor

A. En general.....	366
B. Las fuentes de responsabilidad del productor en la litigación por productos defectuosos.....	371
1. Los actos del propio fabricante.....	372
2. Los defectos en materiales procedentes de terceros.....	374
a. La responsabilidad del fabricante del componente.....	377

3. El fenómeno de la sucesión empresarial	
a. En general.....	382
b. La teoría de la continuidad empresarial.....	392
1) La norma del caso de Turner v. Bituminous Gas Co.....	393
a) Los límites de la norma: el caso de Pelc v. Bendix Machine Co.....	399
c. La teoría de la continuidad de la línea de productos.....	401
1) La norma del caso de Ray v. Alad Corporation.....	402
a) La operacionalización de la norma.....	405
b) La expansión de la norma: el caso de Kaminski v. Western MacArthur Co.....	408
2) Los supuestos exculpatorios	
a) En general.....	410
b) Las circunstancias particulares.....	413
(1) El caso de las sociedades....	413
(2) El caso del aprovechamiento de la reputación del predecesor.....	415
(3) El deber del perjudicado de mitigar daños.....	416
c) Una apreciación de la práctica.....	416
4. Las muestras o transacciones graciosas	
a. En general.....	416
b. La norma del caso Delaney v. Towmotor Corp.....	422

1) Las variantes al principio de Delaney	
a) El caso de Perfection Paint & Color Co. v. Konduris....	424
b) El caso de Fulbright v. Klamath Gas Co.....	428
(1) Las excepciones a la norma.....	430
5. Las franquicias y licencias de producción	
a. En general.....	431
b. Los elementos de la causa de acción	
1) La primera etapa	
(a) La norma del caso de Kasel v. Remington Arms Co.....	435
(1) El caso de Carter v. Joseph Bancroft & Sons Co.....	436
(b) La norma del caso de Hartford v. Associated Const. Co.....	436
(1) El caso de Kusters v. Seven Up Co.....	439
2) La segunda etapa	
(a) La reformulación del caso de Harris v. Aluminum Co of America.....	441
(1) El caso de Wise v. Kentucky Fried Chicken Corp....	444
(b) Las excepciones a la norma....	445
IV El Defecto	
A. En General.....	446
1. Los supuestos operativos.....	451
a. Los esquemas definicionales de la noción del defecto.....	453

1) El esquema de la Sección 402A Restatement 2d. Torts.....	453
2) El esquema de la MUPLA.....	454
3) El esquema de la Directiva de la CEE 85/374.....	455
4) El esquema jurisprudencial estadounidense.....	457
(a) La caracterización de la noción de defecto.....	459
(1) La propuesta de Traynor.....	459
(2) La propuesta de Wade.....	461
(b) La previsibilidad como elemento de la noción del defecto.....	463
(1) La norma del caso de Esbach v. W. T. Grant & Co.....	464
(a) El caso de Howes v. Hansen.....	466
(b) El caso de Winnett v. Winnett.....	467
2. Los esquemas de imputación.....	469
a. El esquema basado en las expectativas del consumidor	
1. El esquema del caso Greenman v. Yuba Power Tool Co.....	470
2. El esquema de la Sección 402A Restatement 2d. Torts.....	471
3. Las variaciones del esquema.....	473
a) El caso de Seattle First National Bank v. Tabert.....	475
b. El esquema basado en la fórmula de costo-beneficio.....	477
1. El esquema del caso Baker v. Lull Engeneering Corp.....	477

2. El esquema del caso Phillips v. Kinwood Machinery Co.....	479
a) La variante del caso Darth v. Wiebe Mfg. Co.....	480
B. El defecto de manufactura	
1. En general	483
2. Los casos en particular	
a. El defecto debido a materiales con imperfecciones.....	487
1) El caso de Cronin v. J B E Olson Corp.....	487
2) El caso de Pouncey v. Ford Motor Co.....	489
b. El defecto debido al error en el ensamblaje.....	490
1) El caso de Curtis v. Young Men's Christian Ass.....	491
2) El caso de Kraus v. Sud Aviation, Societe National....	492
a) Los artículos comestibles.....	493
(1) El caso de Athens Canning Co v. Ballard.....	493
(2) El caso de Mushatt v. The Page Mill Co.....	494
c. El defecto debido al almacenaje del producto.....	496
1) El caso de Loch v. Confair.....	497
C. El Defecto por Diseño	
1. En general.....	498
2. Los esquemas para determinar la defectuosidad del diseño.....	507
a. El esquema de las expectativas del consumidor.....	508

b. El análisis costo-beneficio.....	512
1) Los elementos constitutivos.....	514
a) El rol de la noción de razonabilidad.....	515
(1) El momento operativo del concepto razonable.....	517
(a) La norma del caso de O'Brien v. Muskin Co.....	520
(b) La norma del caso de Owens v. Allis Chalmers Corp...	521
c. El esquema de la norma del caso Barker.....	523
1) El caso de Caterpillar Tractor Co. v Beck.....	525
D. El defecto debido a apercibimientos inadecuados respecto de los riesgos existentes en el uso de un producto	
1. En general.....	529
2. Los elementos de la figura	
a. En general.....	534
1) La previsibilidad.....	536
a) El análisis: el caso de Phillips v. Kinwood Machine Co.....	537
b. El conocimiento imputable al fabricante.....	539
c. La adecuacidad del contenido de la advertencia	
1) En general.....	542
2) El contenido semántico de la advertencia	
(a) El concepto.....	544
(b) La conspicuidad del apercibimiento.....	547
(c) La brevedad del apercibimiento.....	548

(d) La claridad del apercibimiento.....	549
(1) La intensidad del mensaje	
(a) El caso de Midgley v. SS Kresge Co.....	550
(b) El caso de Billiar v. Minnessotta Manufacturing Co.....	551
(c) El caso de Little v. PPG Industries Inc.....	552
(2) La permanencia del mensaje.....	554
(a) El caso de Ezagui v. Dow Chemical Co.....	554
(b) El caso de MacFadden v. Jaratitos.....	555
(3) El uso de símbolos y otros métodos no verbales.....	556
(a) El caso de Hubbard-Hall Chemical Corp. v. Silverman.....	556
3) La proyección de las características del producto	
a) El concepto.....	557
(1) El caso de Cavens v. Cushman Motors Sales.....	558
(2) El caso de West v. Broderick & Buscom Rope Co.....	560
(3) El caso de Fiorentino v. A E Stanley Mfg. Co.....	561
b) Los supuestos particulares	
(1) El producto irremediablemente peligroso.....	562
(a) El caso de Davies v. Wyeth Laboratories.....	564
(2) El producto con un alto potencial de riesgo.....	566

(a) La norma del caso de Spruill v. Boyle Midway Inc.....	567
(b) La norma del caso de Antcliff v. State Union Employees.....	569
(c) El momento del apercibimiento.....	572
(3) El producto de bajo potencial de riesgo	
(a) El concepto.....	573
(b) El criterio de la extensión del daño.....	574
(1) El caso de Presbey v. Gillete....	575
(c) El criterio del caracter aparente del daño.....	578
(1) El caso de Jacobson v. Colorado Fuel & Iron Co.....	582
(2) El caso de Fiorentino v. A E Stanley & Co.....	584
(3) El caso de General Electric Co. v. Bush.....	585
d. La ausencia de advertencias	
1) El concepto.....	587
(a) El rol de la previsibilidad.....	588
(1) El caso de Laaperi v. Sears, Roebuck & Co.....	590
2) La ausencia constructiva de advertencias.....	592
(a) El lenguaje Técnico: El caso de Haberly v. Reardon Co.....	593
(b) El lenguaje desconocido.....	594
(1) El caso de Hubbard-Hall Chemical Co. v. Silverman.....	595
(2) El caso de Campos v. Firestone Tire & Rubber Co.....	596

e. La vinculación causal.....	599
3. Las partes	
a. Los obligados a informar	
1) En general.....	601
2) las partes en específico	
a) El productor.....	602
(1) El fabricante de productos terminados.....	603
(a) Una excepción: el caso de Bughman v. General Motors.....	605
(b) El caso de Garnes v. Gulf & Western.....	607
b) El fabricante de Componentes.....	609
(a) La norma de los casos de State Stove Mfg. v. Hodges y Schipper v. Levitt & Sons Inc.....	609
(b) El fundamento de la norma.....	611
(1) El caso de Frazier v. Material Transportation Co.....	612
(2) El caso de Mitchell v. Sky Climber Inc.....	613
(3) El caso de Temple v. Wean United Inc.....	613
(c) La extensión del deber de las partes sujetas a apercibir: el caso de Alm v. Aluminun Co. of America.....	614
(3) El fabricante a granel	
(a) El concepto.....	616
(b) El análisis clásico.....	617
(1) La norma del caso de Jones v. Hittle Service Inc.....	618

(a) El caso de Lockett v. General Electric Co.....	620
(2) Ponderando el esquema.....	621
(c) El análisis moderno.....	622
(1) La norma del caso de Shell Oil Co. v. Gutierrez.....	623
(a) El fundamento de la norma.....	625
(2) La reformulación: el caso de Alm v. Aluminun Co. of America....	626
b) El distribuidor.....	628
c) El vendedor	
(1) El concepto clásico.....	631
(a) El caso de Continental Gas Co. v. Balknop Hardware & Mfg. Co.....	633
(2) El concepto moderno.....	634
(a) La norma del caso de Martin v. Schoonover.....	635
(1) El caso de Raynor v. Richarson Merrell Inc.....	638
b. Las partes con derecho a reclamar el cumplimiento	
1) En general.....	640
2) Las partes en específico	
a) El adquirente	
(1) El concepto.....	643
(2) La especificidad de la advertencia.....	644
(3) El momento de la advertencia.....	645
(a) El caso de Labelle v. MaCauly.....	646
(b) El caso de McDonald v. Ortho Pharmaceutical Corp.....	647

(4) El adquirente como sujeto del deber.....	649
(a) La norma del caso de Menard v. Newhall.....	649
(1) El caso de Hanes v. Int'l Harvester.....	650
b) Otras partes afectadas.....	651
(1) Miembros de la familia	
(a) El concepto.....	652
(1) El caso de Drackett Products Co. v. Blue.....	653
(2) El caso de Menard v. Newhall.....	654
(b) El supuesto de la advertencia inadecuada.....	655
(1) La norma del caso de Spruill v. Boyle Midway Inc.....	655
(a) El caso de Rumsey v. Freway Manor Minimax.....	659
(2) Las terceras personas	
(a) El concepto.....	663
(b) Terceros activos	
(1) El concepto.....	664
(2) La norma del caso de Griggs v. Firestone Tire & Rubber Co.....	665
(a) El caso de Hamilton v. Motor Coach Industries Inc.....	669
(c) Terceros pasivos	
(1) El concepto.....	673
(2) La norma del caso de McLaughlin v. Mine Safety Appliances.....	674
(a) El caso de Dugan by Dugan v. Sears, Roebuck & Co.....	678

(3) Los empleados del adquirente	
(a) El concepto.....	683
(b) Una primera apreciación.....	683
(1) La norma del caso de Younger v. Dow Corning Corp.....	683
(a) El caso de Temple v. Wean United Inc.....	685
(b) El caso de Wilhem v. GLOBE Solvent Co.....	685
(1) El caso de Oman v. Johns Mansville Corp.....	686
(c) Una segunda apreciación.....	688
(1) La norma del caso de Ostrowski v. Hydra Tool Corp.....	688
(a) El caso de Campos v. Firestone Tire & Rubber Co.....	690
(b) El caso de Butler v.PPG Industries Inc.....	691
(d) La síntesis: el caso de Pettis v. Nalco chemical Co.....	692
V NOTAS AL CAPITULO.....	695

Capítulo IV

LAS PARTES

I En General.....	794
II Los Causantes del Daño	
A. En General.....	804
B. Los casos en particular	
1. El fabricante.....	808
2. La cadena de distribución.....	811
a. El detallista.....	812

b. Los intermediarios.....	818
1) La norma del caso de Canifax v. Hercules Power Co.....	819
2) Los supuestos de inimputabilidad.....	822
a. La gestión normal de negocios....	822
b. El defecto como fuente de daño...	823
c. El defecto estructural en el producto usado.....	824
3. Los terceros responsables	
a. En general.....	825
b. Los casos en particular	
1) El arrendador de bienes	
a) En general.....	830
b) Las normas de los casos de Price v. Shell Oil Co. y Cintrone v. Hertz.Truck Leasing...	832
c) Los elementos de la causa de acción	
(1) El carácter continuo de la actividad.....	836
(2) El carácter comercial de la actividad.....	837
(3) La actividad como propia a la gestión de negocios.....	838
(4) El carácter final del objeto...	838
d) La inmaterialidad del factor temporal.....	839
e) Los supuestos de inimputabilidad.....	840
(1) La excepción de la gestión sin fines de lucro: el caso Katz v. Slade.....	841

(2) La excepción basada en la tipificación del contrato: el caso de Nath v. National Equipment Corp.....	844
(a) Consideraciones en torno a la excepción.....	848
2) Los certificadores de calidad	
a) En general.....	854
b) Las primeras normas los casos de Hanberry v. Hearst y Hemstead v. General Extinguishing Corp.....	857
(1) El caso de Beasoc v. Diogardi Enterprises Inc.....	861
c) Hacia una reconsideración de la práctica.....	863
(1) Una propuesta de desarrollo subjetivista.....	863
(a) Un modelo interpretativo: los casos de Yuhas v. Mudge; y Benco Plastico v. Westinghouse Corp	
(1) El caso de Yuhas v. Mudge.....	867
(2) El caso de Benco Plastico v. Westinghouse Corp.....	868
(2) Una propuesta de desarrollo causal.....	869
3) Los servicios	
a) En general.....	874
b) El comerciante instalador.....	876
(1) La norma del caso de Young v. Aro Corp.....	877
(2) Los supuestos de imputación.....	880
(a) Los casos de Newmark v. Gimbels; Jackson v. Melvey.....	881

(b) Los casos de Brannon v. Southern Illinois; Court v. Grzenlinski; O'laughlin v. Minnesota Natural Gas Co.....	883
(c) El caso de Barth v. BF Goodrich Tire Co....	888
b) El profesional.....	891
1) La base doctrinal	
(a) El caso de Magrine v. Krasnica.....	892
(b) El caso de Barbee v Rogers.....	896
(c) El caso de Poe v. Atlas Power Co.....	900
2) La expansión del principio	
(a) El caso de Rossa v. Scientific Design Co...	902
3) La aplicación en otros supuestos	
(a) El caso de Newmark v. Gimbell...	906
(b) El caso de Gentile v. MacGregor.Mfg.Co....	912
c) Los servicios personales de reparación e instalación.....	913
4) El vendedor de objetos usados	
a) En general.....	921
b) La norma del caso La Rosa v. Superior Court Santa Clara County.....	923
(1) La validez funcional de la norma.....	926
(2) El carácter condicional de la excepción.....	931
b) Clarificando la norma: el caso de Turner v. Int'l Harvester.....	933

(1) La operacionalización del esquema.....	935
(2) Una evaluación de la norma.....	939
III. Los Perjudicados	
A. En General.....	940
B. Los casos en particular	
1. El adquirente del producto.....	945
a. El criterio del caso de Vandermark v. Ford Motor Co.....	946
1) La expansión del criterio: State stove Mfg. Co. v. Hodge; Bombardi v. Pochels Appliance.....	948
b. La norma imputadora	
1) El criterio de Helen Curtis Industries v. Pruitt.....	950
a) La excepción del caso de Kaiser Steel Corp. v. Westinghouse Corp.....	953
2. El consumidor no adquirente.....	957
a. El criterio de casos de Greenman v. Yuba Power Co.....	958
b. El caso de Vandermark v. Ford Motor Co.....	961
3. Los empleados del adquirente.....	962
a. La norma del caso Alvarez v. Felker Manufacturing.....	965
b. La adopción del criterio	
1) El caso de Greeno v. Clark Equipment.....	967
2) El caso de Wright v. Massey Harris Inc.....	970

3) El caso de Reliance Ins. Co v. ALE & C, Ltd...	972
4. El empleado del fabricante.....	975
a. El criterio del caso Winkler v. Hyster.....	977
b. El criterio del caso Douglas v. E J Gallo Winery.....	980
5. Los terceros	
a. Transeúntes y curiosos	
1) En general.....	984
2) Los primeros esquemas	
a) La posición del caso de Mitchell v. Miller.....	987
b) La posición del caso de Elmore v. AMC.....	989
3) El criterio final.....	993
a) El parámetro del caso Dillon v. Legg.....	997
b) La operacionalización del criterio el caso de Shepard v. Superior Court.....	998
b. Rescatadores	
1) En general.....	1004
2) El criterio del caso de Guarino v. Mine Safety Appliance.....	1005
a) El caso de Fedorchick v. Massey-Fergusson.....	1008
b) El caso de Court v Grzslinski.....	1009
IV NOTAS AL CAPITULO.....	1014

Capítulo V

LAS DEFENSAS

I. En General.....	1072
II. Casos en particular	
A. La imputación del hecho al propio perjudicado.....	1081
1. En su carácter de consumidor vinculado con el fabricante	
a. La acción u omisión no intencionales del perjudicado.....	1082
1) La negligencia comparada.....	1085
b. La exposición voluntaria a un producto defectuoso.....	1087
1) La norma del caso de Dukes v. J I Case Co.....	1088
2) La norma del caso de Howard v. Cable Corp.....	1090
a) La excepción al principio	
(1) El caso de Alexander v. Conveyors & Dampers Co.....	1093
(2) El caso de Hale v. Firestone	1095
3) La norma del caso de Cota v. Harley Davidson.....	1097
4) El manejo de artículos sin equipo protector.....	1100
a) La norma del caso de: Niffenegger v. Lakeland.....	1101
b) La norma del caso de: Swenney v. Max A R Mathews & Co.....	1102
5) El manejo de artículos sin corregir desperfectos conocidos...	1103

a) El caso de Alexander v. Nash Kelvinator.....	1104
c. El mal uso del producto.....	1106
B. En función de su condición de consumidor sin vinculación alguna con el fabricante	
1. La alteración del producto	
a. En general.....	1111
b. La norma del caso de E Z Gas v. Hydrocarbon Transp. Inc.....	1114
1) El caso de State SS Co. v. Stone Manganese Marine Ltd.....	1120
2) El caso de Ulmer v. Hartford Acci. & Ins Co.....	1122
2. La no introducción al mercado del producto disfuncionante	
a. En general.....	1127
b. Supuestos operacionales.....	1128
1) Cuando el artículo no se introduce para ser utilizado por la parte que resulta lesionada.....	1129
(a) El caso de Harper v. Remington Arms Co.....	1129
(1) El caso de Hellen Curtis v. Pruitt.....	1130
(2) El caso de Pegg v. General Motors.....	1131
(b) Cuando el artículo no se introduce en el mercado con la intención de obtener un beneficio económico.....	1133
(1) La excepción: la norma del caso de Wood v. Luertzing Corp.....	1134
(a) El caso de Armstrong Rubber v. Urquidez.....	1137

C. Las características del producto

1. El carácter del defecto

- a. En general..... 1141
- b. Los defectos latentes..... 1142
- c. El defecto patente..... 1143
 - 1) La posición clásica:
el caso de Campo v. Scotfield..... 1144
 - 2) La reconsideración del problema..... 1147

2. Los productos hechos por encargo

- a. En general..... 1149
- b. El encargo de entidades públicas
 - 1) En general..... 1151
 - 2) La disyuntiva doctrinal..... 1152
 - a) El caso de
McKay v. Rockwell International
Corp..... 1153
 - b) El caso de In Re Agent Orange..... 1154
 - 3) La solución: el caso de
Boyle v. United Technologies Corp.
 - a) En general..... 1158
 - b) Los hechos del caso..... 1159
 - c) Los fundamentos de la norma..... 1160
 - (1) El criterio del interés federal
sustancial..... 1161
 - (2) El criterio del poder
discrecional..... 1162
 - (a) El caso de In Re Joint Eastern and
Southern District New York Asbestos
Litigation..... 1165
 - d) Los elementos de la norma..... 1167
 - e) El análisis de los elementos..... 1169

(1) El elemento de la aprobación.....	1169
(a) El factor de la aprobación.....	1170
(1) El caso de Trevino v. General Dynamics Corp.....	1171
(b) El factor de la precisión de las especificaciones.....	1172
(1) El caso de Kleeman v. McDonnell Douglas Corp.....	1174
(2) El elemento del cumplimiento con las especificaciones.....	1175
(a) El caso de Harduvel v. General Dynamics Corp.....	1176
(b) El caso de Kleeman v. McDonnell Douglas Corp.....	1179
(3) El elemento de alertar al gobierno respecto de los riesgos del artículo.....	1181
(a) El caso de Ramey v. Martin- Baker Aircraft Co. Ltd.....	1183
(b) El caso de Trevino v. General Dynamics Corp...	1185
4) El futuro de la norma.....	1186
c. El encargo de entidades privadas.....	1187
3. Las leyes y reglamentos de calidad	
a. En general.....	1189
b. El esquema normativo legislado.....	1191
c. El esquema normativo de la jurisprudencia estadounidense.....	1192
1) Los reglamentos del estado.....	1194
a) El caso de Berkebile v. Brantly Helicopter Co....	1195
2) Los reglamentos intra-industriales.....	1195

a) El caso del T J Hooper.....	1197
(1) Una excepción : el caso de D L v. Huebner.....	1198
4. El estado de la tecnología	
a. En general.....	1200
b. Su viabilidad como defensa.....	1208
D. El transcurso del tiempo	
1. La prescripción de las acciones	
a. En general.....	1213
b. La prescripción	
1) La simultaneidad del daño y de la disfunción.....	1215
2) La discontinuidad entre el daño y la disfunción	1217
a) El caso de Raymond v. Elli Lily.....	1218
(1) La operacionalización del concepto...	1220
(a) Los límites configurativos del deber de informarse.....	1221
3) La continuidad entre el daño y la disfunción	1223
a) El caso de Harig v. Johns Mansville Co.....	1224
c. La caducidad.....	1226
1. Las posibilidades operativas de la caducidad	
a) La improrrogabilidad del término	1229
1) El caso de Davidson v Volkswagen Werk AG.....	1229
2) La excepción del caso de Fugate v. AAA Machinery & Equipment Co.....	1231

b) La caracterización del término como una presunción.....	1231
2. La vida útil del producto	
a. En general.....	1236
b. El enfoque de la jurisprudencia estadounidense.....	1237
1) El caso de Holloway v.GMC.....	1238
2) El caso de Cronin v. JB Olsen Corp.....	1239
b. El enfoque de los esquemas legislados	
1) La posición de la Directiva de la CEE.....	1240
2) La posición de la MUPLA.....	1241
c. Unas meditaciones al tema.....	1242
III. NOTAS AL CAPITULO.....	1244
CONCLUSIONES.....	1275
BIBLIOGRAFIA	
I. LISTADO DE JURISPRUDENCIA.....	1296
II. LISTADO DE LITERATURA.....	1338
Indice Parcial Volumen Primero.....	770
Indice Parcial Volumen Segundo.....	1361