

**LA RESPONSABILIDAD POR LOS PRODUCTOS
ELABORADOS Y LOS INTERESES DIFUSOS.
LEY 10.000 DE LA PROVINCIA DE SANTA FE**

LUIS O. ANDORNO*

1. INTRODUCCIÓN

Un capítulo muy importante dentro del gran campo de la protección jurídica del consumidor lo constituye sin lugar a dudas el de la responsabilidad civil por los productos elaborados. Se trata de un problema de palpitante actualidad que, naturalmente, no pudo haber sido previsto por nuestro insigne codificador. De allí por tanto que nuestro Código Civil no contenga disposiciones específicas sobre el particular, debiendo aplicarse los principios generales que gobiernan el denominado derecho de daños.

La aparición de tal problemática en el mundo moderno se debe sin lugar a dudas al aumento constante de los perjuicios causados a personas y a cosas por los mencionados productos elaborados.

Dada la producción masiva de bienes, derivado inevitable de un portentoso progreso científico y tecnológico como nunca conoció la Humanidad y del que puede decirse que la máquina reemplaza en buena medida al hombre (alimentos, medicamentos, pinturas, productos cosméticos, aparatos electrónicos, automotores, heladeras, acondicionadores de ambientes, etc.), hace que no siempre sea posible un adecuado y acabado control sobre tales productos, que son así lanzados al mercado con deficiencias que los tornan potencialmente peligrosos en numerosos casos.

* Profesor Titular de Derecho Civil IV de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Por lo demás, el aumento constante de la capacidad adquisitiva de vastos sectores de la población mundial ha provocado el nacimiento de una nueva categoría de personas, los consumidores, cuya fuerza puede equipararse en alguna medida a la que alcanzó en el siglo pasado el proletariado, como bien lo pusiera de relieve hace poco tiempo el destacado jurista mexicano Barrera Graf. Y las normas destinadas a brindar protección adecuada a tal conjunto de personas gestaron consecuentemente una nueva rama jurídica, con una razonable pretensión de autonomía, denominada justamente derecho del consumo.

Paralelamente es dable advertir un incremento en la circulación de productos elaborados entre los distintos países, por lo que también es de la mayor importancia y urgencia fijar conclusiones en torno a los riesgos derivados de la fabricación de productos por una empresa extranjera.

Así se tiene que la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 39/248 del 16 de abril de 1986, entre otras recomendaciones, estableció su art. 28, tendiente a que los gobiernos establezcan y mantengan medidas jurídicas o administrativas encaminadas a admitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. Por su parte, la Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea del 25 de julio de 1985 procura lograr una aproximación y armonización de las legislaciones de los Estados miembros de dichas comunidades en materia de responsabilidad civil por los daños causados por el carácter defectuoso de sus productos, a fin de evitar una distorsión a las leyes en una sana y leal competencia y asegurar la libre circulación de mercaderías en el seno del Mercado Común Europeo y lograr de este modo una cierta igualdad en el nivel de protección del consumidor contra los daños causados a la salud o a los bienes, por los referidos productos elaborados.

Pensamos que tales propuestas pueden ser tomadas en consideración a los efectos de adaptar o adoptar algunas de ellas a la realidad latinoamericana, particularmente en esta etapa en la que distintas naciones se hallan especialmente interesadas en crear una suerte de Mercado Común Latinoamericano, como el que sin duda pensaron nuestros máximos héroes San Martín y Bolívar. En modo especial, los acuerdos de integración jurídica, económica, cultural, in-

dustrial y de otras materias logrados entre la República Argentina y el Brasil, donde se habla inclusive de la creación de una moneda común, constituyen una prueba acabada de lo que venimos diciendo.

Debe tenerse presente además el Tratado de Asociación Particular entre Italia y la Argentina, convertido en ley por el H. Senado de la Nación, en la sesión del 3 de agosto de 1988, que torna previsible un intercambio de productos elaborados entre ambos países, con los consiguientes problemas vinculados a la materia que ocupa nuestra atención. En efecto, uno de los fines de dicho Tratado es el de alentar "la constitución en la Argentina de emprendimientos conjuntos (joint ventures) que tengan por objeto el desarrollo del sector industrial".

De esta manera, la posibilidad de intercambio de productos fabricados entre las distintas naciones torna imprescindible lograr también aquí una aproximación y armonización de las legislaciones de los diferentes Estados en materia de los riesgos a cargo de los fabricantes por una empresa extranjera. Ello redundará sin duda en beneficio de la gran masa de consumidores que verán así adecuadamente protegidos sus derechos, frente a la posibilidad de daños para la salud, para su seguridad y para sus bienes, derivados del consumo o utilización de los productos fabricados o elaborados.

Ahora bien, teniendo en cuenta que nuestra legislación civil regula en forma separada la responsabilidad contractual de la extracontractual, nos referiremos seguidamente a las distintas variantes de hecho que el problema relativo a los daños ocasionados por los productos elaborados puede presentar. Luego abordaremos el tema vinculado a los intereses difusos en su relación con las vías procesales que se abren a favor de los damnificados.

2. ACCIÓN DEL USUARIO O CONSUMIDOR "CONTRA EL FABRICANTE VERDADO"

Aun cuando por regla general el producto elaborado no llega directamente al consumidor, sino a través de distribuidores o vendedores, lo cierto es que se dan casos de venta directa del fabricante al usuario. Cabe preguntarse en tal supuesto cuál es la naturaleza jurídica de la vinculación existente entre las partes y en la cual puedan fundarse las acciones que desearan intentar los damnificados.

La respuesta no ofrece mayores dificultades. La vinculación entre el fabricante vendedor y el usuario o consumidor será contractual.

Así, en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en la ciudad de La Plata, en octubre de 1981, donde se trató el tema relativo a la "Responsabilidad civil por los productos elaborados" y cuyas distintas Recomendaciones consideraremos en el presente trabajo se sostuvo: "El fabricante asume frente al adquirente un deber de seguridad por los daños que el producto puede causar. Esta obligación de garantía emana de los arts. 1198, 512 y 902 del Cód. Civil. En consecuencia, la responsabilidad es de orden contractual. El damnificado puede optar por la vía extracontractual en el caso en que por el art. 1107 del Cód. Civil, se abra tal vía" (punto 1°).

De este modo, tratándose de una obligación de resultado la que asume el fabricante vinculado contractualmente al adquirente, es suficiente que el damnificado acredite la relación de causalidad adecuada entre el uso o consumo del producto y el acaecimiento del daño. No se requiere por tanto la prueba de la culpa.

Por lo demás y a propósito de la acción que pudiere intentar la víctima debe ponerse de resalto, como lo indica la Recomendación transcrita, que ella encuentra su fundamento en la obligación de seguridad que se halla implícita en todo contrato de compraventa y tiene sustento legal en los referidos arts. 1198, 512 y 902 del Cód. Civil.

Se trataría en realidad de una determinada obligación de seguridad la asumida por el fabricante vendedor frente al adquirente. En tal caso, sostiene el distinguido civilista chileno Ramón Meza Barros que "el deudor se compromete determinadamente a que no ocurra ningún accidente y deberá probar su inculpabilidad". De esta manera, agrega dicho jurista, "tras el propósito de favorecer a la víctima, relevándola de la carga de la prueba, en un creciente número de contratos se ha encontrado una determinada obligación de seguridad"¹. Ello resulta perfectamente aplicable a la materia que nos ocupa desde que el fabricante se compromete a que el producto vendido no cause perjuicio al adquirente, relevando a éste de la prueba de su culpa frente al acaeci-

¹ Meza Barros, Ramón, *Responsabilidad civil*, Valparaíso (Chile), Edeval, 1980, p. 82.

miento del evento dañoso, como se ha dicho precedentemente.

Desde luego que el perjudicado estará habilitado para recurrir a la vía extracontractual para el supuesto de que el incumplimiento contractual degenerara en un delito del derecho criminal, conforme reza el art. 1107 del Cód. Civil.

En torno a la posible relación entre la responsabilidad derivada de productos elaborados con la acción por vicios redhibitorios se sostuvo en dicho certamen científico: "En el caso que el damnificado ha optado por la resolución del contrato y el elaborador conocía o debía conocer en razón de su oficio o arte los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, debe reparar los daños intrínsecos y extrínsecos que son consecuencia inmediata del defecto por aplicación del art. 2176 del Cód. Civil".

En este caso el damnificado tendrá que acreditar la existencia del vicio redhibitorio en los términos de los arts. 2164 y 2168 del Cód. Civil y naturalmente la relación de causalidad entre dicho vicio y el daño.

De paso recordamos que los vicios a tener en cuenta son los de hecho y no los de derecho, toda vez que estos últimos serán computables a los efectos de la evicción, mas no a los fines de la acción redhibitoria. Ello es así por cuanto en el aspecto que nos interesa se halla comprometida la materialidad de la cosa transmitida que ha ocasionado el perjuicio del damnificado¹.

Añádase que se ha sostenido que la demostración de que el demandado conocía el vicio, o de que tenía la posibilidad de conocerlo por su oficio o arte, exigida por el art. 2176 del Cód. Civil, para que la pretensión resarcitoria pueda hacerse valer, como accesorio de la acción redhibitoria, resultará de una presunción *hominis*, basada en la calidad de fabricante del accionado².

En esta materia resulta asimismo importante determinar cuál será el fabricante al que se asignará la responsabilidad del producto defectuoso.

¹ Andorno, Luis O., *Requisitos y efectos de los vicios redhibitorios*, en "Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario", Rosario, 1962, t. 3, p. 18.

² Ramella, Anteo E., *VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Potencias, La Plata, 1981, p. 32.

3. RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE FRENTE AL DAMNIFICADO NO CONTRATANTE

Es éste quizás el punto más importante de toda la problemática relativa a la responsabilidad civil por los productos elaborados.

Parece razonable sostener que en el presente caso debe descartarse la responsabilidad contractual frente a la inexistencia de vínculo directo entre el fabricante no vendedor y el damnificado. La regla *res inter alia acta insita* en el art. 1195 del Cód. Civil, es clara al respecto: "El damnificado es en realidad en este supuesto un tercero frente al fabricante".

Debemos movernos en consecuencia dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual. La discrepancia radica aquí en lo relativo al factor de atribución de aquélla. Y como se trata de un tema de responsabilidad civil aparece como natural la oposición entre subjetivistas y objetivistas. Así en las referidas Jornadas platenses, mientras los primeros sustentaban la responsabilidad en la idea de culpa, si bien con algunas particularidades, pero siempre basándose en el art. 1109 del Cód. Civil, los segundos la fundaban en la responsabilidad objetiva, basada en lo prescripto en el art. 1113, párr. 2º, del Cód. Civil, esto es, en "daños causados por el riesgo o vicio de la cosa". Pero, como lo veremos luego, las discrepancias son más aparentes que reales.

La Recomendación aprobada por mayoría en el plenario reza así: "La responsabilidad del elaborador es extracontractual y se funda en el art. 1109 del Cód. Civil. La culpa del elaborador surge *in re ipsa*, de la existencia del vicio".

Ello coincide con la posición sustentada a su turno por el maestro Llambías para quien "cuando el daño es producido por un vicio de fábrica, ello evidencia que ha intervenido la culpa del fabricante que está cantada, *res ipsa loquerie*, nada más hay necesidad de probar. Pues ciertamente el fabricante estaba en el deber de no lanzar a la circulación un producto defectuoso, y con aptitud de dañar al prójimo. Si el daño sobrevino a causa del vicio de fábrica, ello basta para probar la culpa del fabricante, a quien se le puede reprochar que no haya previsto lo que era en sí previsible"⁴.

⁴ Llambías, Jorge J., *Daños causados por productos elaborados*, LL 1979-B-1096/1097.

En este orden de ideas sostiene Bustamante Alsina que "la cosa que causa el daño lleva en sí misma la condición determinante del perjuicio: tal el alimento portador de toxinas, o el automóvil que tiene defectos en el sistema de frenaje. Probadas estas circunstancias, deriva naturalmente de ellas, la creencia razonable de que ello ha ocurrido porque quien elaboró el producto puso u omitió poner en él, hizo o dejó de hacer aquello que lo tornó inepto para su destino de uso o consumo propio de la naturaleza de la cosa producida". De este modo "el demandado para liberarse de la responsabilidad deberá a su vez destruir la presunción de culpa que resulta de haber fabricado o elaborado el producto nocivo"³.

Coincidentemente se tiene el trabajo de Juan José Casieño donde se sostiene que el fabricante que lanza al mercado un producto que puede causar daño adopta una conducta reprochable, por lo que debe responder a tenor del art. 1109 del Cód. Civil —culpa por el hecho propio— o eventualmente en virtud de lo prescripto por el art. 1113, 1ª parte —culpa de un dependiente del empresario comitente—. Este debe responder en virtud de la obligación de garantía asumida por aquél⁴.

Cabe recordar de paso que el mencionado art. 1109 del Cód. Civil argentino, similar al art. 1382 del Cód. Napoleón y cuya fuente remota debe buscarse en el *alterum non laedere* de los romanos, es seguido por la mayoría de los códigos latinoamericanos: Colombia (art. 2341); Chile (art. 2314); Brasil (art. 159); Ecuador (art. 2241); México (art. 1910); Perú (art. 1136); Bolivia (art. 984), entre otros.

Por su parte Compagnucci de Caso, enrolado también dentro de esta corriente subjetivista, dice que el fabricante, no vendedor final, responde ante la víctima en virtud de lo dispuesto en el art. 1109 del Cód. Civil. A su entender, no se trata de una garantía legal por cesiones tácitas sucesivas, ni relaciones contractuales de hecho, ni un negocio fiduciario, ni una acción directa, ni una especie de estipulación en favor del tercero, como han sostenido algunos autores. La responsabilidad del fabricante se funda en lo dispuesto en el mencionado art. 1109, siendo simple la probanza a apor-

³ Bustamante Alsina, J., *Teoría general de la responsabilidad civil*, Bs. As., 1979, p. 383.

⁴ Casieño, Juan J., *Responsabilidad civil por los productos elaborados*, LL, 1981-D-1192.

tar, pues la culpa debe presumirse por haber el fabricante puesto en el comercio una cosa impropia para cumplir sus propios fines, o con defectuosa o mala información sobre los riesgos de la cosa⁷.

A propósito de esto último cabe recordar que el art. 44 de la ley francesa del 27 de diciembre de 1973 reprime toda publicidad que pueda importar una información falsa en relación a los productos lanzados al mercado que pudieren inducir a error a los consumidores⁸.

De lo expuesto se infiere por tanto que el damnificado deberá demostrar la relación de causalidad entre el daño y la cosa viciosa. Ocurrido ello, el elaborador deberá resarcir los perjuicios causados a menos que se diera alguna de las causales de exoneración de responsabilidad que analizaremos luego.

Por el contrario, la otra posición fue adoptada por quienes participamos del llamado criterio objetivo en materia de responsabilidad. Ella plasmó en el siguiente despacho, que no obtuvo mayoría en el plenario: "La responsabilidad del elaborador o fabricante es de carácter extracontractual con fundamento en un factor de atribución objetivo encuadrado en el art. 1113 del Cód. Civil que consagra el deber de responder por los daños causados por el vicio de las cosas, como así también por las circunstancias de haber creado un riesgo al lanzar al mercado un producto defectuoso".

En rigor de verdad, como ya lo señalamos precedentemente, las diferencias entre la Recomendación aprobada y este despacho son más aparentes que reales. Sólo difieren en el emplazamiento legal. Mas ambas coinciden en que la responsabilidad es de carácter extracontractual. También ambas posturas coinciden en que existe un deber de responder por los daños causados por el vicio de las cosas, así como también por las circunstancias de haber creado un riesgo al lanzar al mercado un producto defectuoso. La diferencia estriba en que para la tesis subjetiva, la culpa está *in re ipso*, en la misma cosa y, en cambio, en la posición objetiva, se afirma que el fundamento es un factor de atribución objetivo encuadrado en el art. 1113 del Cód. Civil.

⁷ Compagnucci de Caso, Rubén H., *VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Ponencias, La Plata, 1981, p. 121-122.

⁸ Fourgoux, J. C. - Mihailov, J. - Jeannin, J. V., *Droit de la consommation*, Paris, Delmas, 1979, c. 8.

A nuestro juicio esta última es la posición justa. La responsabilidad del fabricante encuadra en el referido art. 1113 del Cód. Civil, por cuanto el daño proviene del vicio de la cosa que tiene como presupuesto la mala calidad o defectos de ella, que es causa de producción del daño.

Quienes sostienen la inaplicabilidad de dicho art. 1113, párr. 2º, fundados en el hecho de que el fabricante no sería el dueño o guardián de la cosa, se atienen a una interpretación literal de dicha norma, ignorando el progreso que ha significado incorporar a nuestra legislación civil, el sentido de solidaridad social insito en la reforma de 1958 a dicho artículo, conforme lo hemos sostenido reiteradamente.

4. ACCIÓN CONTRA EL VENDEDOR, PROVEEDOR O IMPORTADOR

Conforme acabamos de verlo, corrientemente, el producto elaborado llega a manos del consumidor o usuario a través del vendedor, proveedor o importador.

Igualmente, en tal caso debe responder a nuestro juicio el fabricante o elaborador, en nuestro derecho vigente, a la luz del art. 1113 -responsabilidad extracontractual-, que disciplina un régimen de responsabilidad objetiva, que atrapa a quienes hubieren causado daños por los productos defectuosos lanzados al mercado.

Pero también, el consumidor o usuario, puede dirigir su acción contra el vendedor, proveedor o importador, con base en el contrato celebrado.

En efecto, como lo señala Bustamante Alsina, la acción se origina en la obligación de seguridad, que se halla implícita en el contrato de compraventa, toda vez que el vendedor o proveedor del producto que vende habitualmente mercaderías de un ramo determinado del comercio, asume una obligación de seguridad o garantía de que la cosa vendida no causará daño al comprador o a sus bienes, por causa de defectos o vicios que la tornen nociva⁸.

Todo ello sin perjuicio desde luego de la correspondiente acción recursoria que el vendedor o distribuidor o impor-

⁸ Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Bs. As., 1980, p. 377.

tador podrá intentar contra el fabricante por los desembolsos que hubiere efectuado a favor de la víctima.

En el mismo sentido Henri, Léon y Jean Mazeaud y François Chabás, recuerdan que también la jurisprudencia francesa ha admitido la existencia de una obligación de seguridad tendiente a proteger a los consumidores¹⁰.

Por su parte Vázquez Ferreyra, también en estos casos ve una obligación de seguridad asumida por el vendedor frente al consumidor¹¹.

5. HACIA UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. PROYECTO DE UNIFICACIÓN LEGISLATIVA CIVIL Y COMERCIAL. COBERTURA DE SEGURO

De acuerdo con lo propiciado en el art. 4º de la mencionada Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas: "La víctima está obligada a probar el daño, el defecto y la relación de causalidad entre el defecto y el daño". Ello significa que la víctima no se halla obligada a acreditar la culpa del causante del daño. En la Exposición de motivos de dicha Directiva se dice que "solamente la responsabilidad sin culpa del productor permite resolver de modo adecuado el problema, propio a nuestra época de tecnicidad creciente, de una atribución justa de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna"¹². Con gran satisfacción debemos poner de resalto que tal criterio resulta coincidente con lo declarado en nuestro país durante las referidas VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de La Plata en 1981, donde se sostuvo que "se recomienda la promulgación de normas específicas que establezcan la responsabilidad objetiva del fabricante en razón de los daños causados por los productos elaborados". En el mismo sentido Jorge Bustamante Alsina opinó que en el futuro debe establecerse un sistema autónomo de responsabilidad del fabricante que debe ser de pleno derecho u objetivo y fundado en el "riesgo del desarrollo", como lo expresa Tunc, toda vez que los sistemas modernos automatizados de fabri-

¹⁰ Mazeaud, H. J. y L. - Chabás, François, *Obligations: Théorie Générale*, Paris, 1985, n° 4102.

¹¹ Vázquez Ferreyra, Roberto A., *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, Rosario, 1988, p. 124.

¹² *Journal officiel des Communautés Européennes*, n° L 210/29, 7/8/86.

cación en serie no permiten establecer la culpa de quien puso el elemento nocivo, ya sea como aporte de materiales o insumos, o en el armado, o la elaboración del producto terminado¹². Por nuestra parte, reiteramos, hemos sostenido que inclusive actualmente en el derecho argentino vigente puede sustentarse la tesis de la responsabilidad objetiva con fundamento en el art. 1113 del Cód. civil¹³. Es asimismo la tesis sustentada en dicho certamen jurídico platense por Jorge Mosses Iturraspe, Delia M. Ferreira Rubio y Luis Moisset de Espanés, y Roque F. Garrido y Rosa Cordobera González de Garrido. En esta corriente objetiva cabe incluir asimismo a los juristas Atilio A. Alterini, Oscar J. Ameal, Roberto López Cabana, Isidoro Goldenberg, Gabriel A. Stiglitz y Félix A. Trigo Represas, entre otros distinguidos autores.

Ello coincide naturalmente con una tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad civil en todos los países industrializados¹⁴.

Debemos recordar asimismo que también la ley federal de protección del consumidor de México del año 1976 establece un sistema de responsabilidad objetiva del productor, descartando por ende toda idea de culpa o negligencia, conforme es dable inferir de una lectura del art. 33 de dicho ordenamiento legal.

Consideramos también de interés tener presente que conforme al art. 8º de la mencionada Directiva: "1) sin perjuicio de las disposiciones del derecho nacional relativas al derecho de reembolso, la responsabilidad del productor no puede reducirse cuando el daño ha sido causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero; 2) la responsabilidad del productor puede ser reducida o suprimida, teniendo en cuenta todas las circunstancias, cuando el daño ha sido causado conjuntamente por un defecto del producto y por la culpa de la víctima o de una persona por la cual la víctima debe responder". Como se advierte, se disciplinan principios regulatorios de la exone-

¹² Bustamante Alsina, Jorge, *La responsabilidad civil por daños causados por productos elaborados*, Zeur, 24-D-41.

¹³ Garrido, Roque F. - Andorno, Luis O., *El artículo 1113 del Código civil anotado, comentado*, Bs. As., 1963, p. 438 y siguientes.

¹⁴ Lambert Feivre, Yvonne, *L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation*, en "Revue Trimestrielle de Droit Civil", n° 1, en.-mar., 1967, p. 1.

ración parcial o total de la responsabilidad que en líneas generales coinciden con lo sostenido por la doctrina autoral y jurisprudencial argentina en materia de responsabilidad civil y que tienen adecuadamente en cuenta al fenómeno actual de la producción y consumo masivo de productos elaborados y los posibles daños que pueden provocar éstos sobre bienes o personas, en razón de determinados defectos de que pueden adolecer.

Queremos puntualizar además que el Proyecto de ley de Unificación Legislativa Civil y Comercial, aprobado por la H. Cámara de Diputados de la Nación Argentina en sus sesiones ordinarias del mes de junio de 1987, propicia modificar el art. 2176 del Cód. Civil el que quedará redactado de la siguiente manera: "Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste, a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos si optare por la rescisión del contrato. Cuando se trate de productos de consumo se aplicará la imputación objetiva de responsabilidad del art. 1113, responderán concurrentemente el vendedor, el productor o fabricante, el importador, el mayorista, y quien haya puesto su marca en el producto, sin perjuicio de las acciones de regreso"¹⁶. Como se desprende de dicho texto del proyecto, actualmente a los fines de su tratamiento en el H. Senado de la Nación, se propicia también aquí implementar una imputación objetiva de responsabilidad en materia de productos de consumo, conforme a las modernas tendencias sobre el particular vigentes en los distintos países.

Corresponde recordar asimismo que dicho Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial incorpora como párr. 4º al referido art. 1113 del Cód. Civil el siguiente: "Lo previsto para los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa es aplicable a los daños causados por actividades que sean riesgosas por su naturaleza o por las circunstancias de su realización".

En las correspondientes notas explicativas que acompañan al Proyecto se señala: "El art. 1113 del Cód. Civil limita la atribución (o imputación) objetiva del deber de reparar, a los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa siguien-

¹⁶ H. Cámara de Diputados de la Nación, *Diario de sesiones*, orden del día 1064, año 1987, p. 4697.



do la interpretación dominante y el criterio de los Códigos más modernos, la Reforma le agrega el caso de actividades riesgosas para terceros. Conforme a la opinión generalizada, se incluye en esa atribución objetiva del deber de reparar, el daño sufrido por los consumidores, legitimando pasivamente a todos quienes intervienen en el proceso de producción o fabricación. Y en el de comercialización.

Se trata de una ampliación razonable, que recoge nuestra mejor tradición de doctrina autoral y jurisprudencial.

De este modo, se toman en consideración los efectos dañosos ocasionados por actividades riesgosas, por su naturaleza o por las circunstancias de su realización, sin ser menester la utilización de cosas —como el texto vigente—, como presupuesto de responsabilidad.

Dicho texto guarda relación con el proyectado art. 2176 del Cód. Civil, transcripto precedentemente, donde se señala expresamente que “cuando se trate de productos de consumo se aplicará la imputación objetiva de responsabilidad del art. 1113”.

Ello significará poner término a las controversias suscitadas en la actualidad, toda vez que conforme lo venimos señalando desde hace varios años, únicamente un régimen de responsabilidad objetiva del productor permitirá resolver de modo adecuado el problema de la protección del consumidor usuario, propio de una época de prodigioso progreso científico y tecnológico en la producción masiva de bienes y dentro de una concepción solidarista de las normas jurídicas que defendemos vivamente. En este orden de ideas cabe recordar que en las “Primeras Jornadas sobre Responsabilidad por Productos Farmacéuticos y Medicinales - Segundo Encuentro sobre Responsabilidad Civil”, organizadas en 1987 por el Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Morón, se sostuvo en el Despacho de la Comisión N° 1 que: “El nexo de causalidad adecuado entre el daño y el producto medicinal es un requisito esencial y autónomo para que opere la responsabilidad” (punto I) y que: “Incumbe a la víctima la prueba de que el producto causó el daño; corresponde al sindicado como responsable probar la rotura del nexo causal total o parcialmente. Tratándose de productos elaborados por un productor no identificado dentro de un grupo determinado, se presume el nexo de causalidad con relación a todo el grupo en la proporción en que cada uno haya participado en el mercado”.

Como resulta de ver a través de lo expuesto, también en el ámbito del producto farmacéutico y medicinal, resultan de aplicación en nuestro país, los referidos postulados de la responsabilidad objetiva, en adecuada protección de las víctimas.

Ello también resultará de aplicación al caso de productos farmacéuticos y medicinales importados, cuyos efectos nocivos se produzcan respecto de personas domiciliadas o transeúntes de nuestro país.

Se sostuvo además en dicha reunión: "Asimismo al Estado le corresponde en ejercicio del poder de policía de la salud pública, una permanente fiscalización sobre los laboratorios, procesos de investigación, plantas de envasado, fraccionamiento, almacenamiento, empresas de transportes, droguerías, farmacias, etc." (Tema 2, punto 3º, del Despacho). Como proposición de *lege ferenda* se consignó: "Debe integrarse el régimen de responsabilidad del Estado y de quienes intervienen en la cadena de desarrollo, producción y comercialización de los productos farmacéuticos y medicinales, con el establecimiento de un seguro forzoso complementado con un fondo de garantía que facilite a las víctimas el cobro de las correspondientes indemnizaciones".

Respecto de esto último, es decir en torno a la cobertura de los perjuicios causados por los productos elaborados, hemos sostenido oportunamente que resultaba conveniente tender hacia un seguro obligatorio destinado a cubrir los siniestros originados en determinadas áreas críticas de la producción industrial, tal como lo propiciara Mosset Iturraspe en ponencia presentada a las mencionadas VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de La Plata de 1981.

Indudablemente una de tales áreas críticas de la producción industrial se halla constituida por la elaboración de los mencionados productos farmacéuticos y medicinales.

Otra de las áreas críticas es sin duda la vinculada a la elaboración y expendio de productos alimenticios, en cuyo ámbito hemos podido advertir en los últimos tiempos un número creciente de víctimas, como consecuencia del consumo de tales productos en condiciones francamente inadecuadas para la salud de la población.

Pensamos, por tanto, que en una primera etapa, resultará conveniente implementar en nuestro país un régimen de seguro forzoso, en dichos campos de los productos farmacéuticos y medicinales, y alimenticios, complementado con un fondo de garantía que facilite a las víctimas el cobro de

las correspondientes indemnizaciones. La misma consideración vale para los daños derivados de los accidentes de tránsito.

En la medulosa ponencia presentada por el distinguido catedrático y jurista, profesor François Chabas a la III Jornada Nacional de Derecho del Seguro y Conferencia Internacional de Rosario de 1988, titulada: "El seguro automovilístico, obligatorio y el Fondo de garantía. La experiencia francesa", pueden encontrarse valiosas conclusiones y referencias relativas a la experiencia francesa en materia de Fondos de garantía, que pueden ser tomados en consideración para eventuales reformas legislativas en nuestro país.

Debemos recordar asimismo que en el referido Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial se amplían como párrs. 5º, 6º y 7º del art. 1113 del Cód. Civil, en la siguiente forma: "En los casos de atribución objetiva del deber de reparar, la indemnización se limitará a un equivalente de dos mil pesos argentinos oro por cada damnificado directo. Pero la reparación será plena: 1) si el demandado no prueba que de su parte no hubo culpa, o que adoptó todas las medidas técnicas idóneas para evitar el daño; 2) si el daño causado es un riesgo que el demandado hubiera debido razonablemente asegurar por un monto mayor".

En las notas explicativas que acompañan al Proyecto, luego de invocarse expresamente como precedentes en torno al tope de la indemnización por responsabilidad objetiva, a los vigentes Código Aeronáutico y ley de navegación, se pone de resalto que "se quiere de este modo procurar a la víctima la efectiva reparación del daño a cargo de quien debió prevenirlo y tomar las coberturas apropiadas de su eventual responsabilidad. Puede preverse que, por aplicación de estas reglas, la reparación será plena y efectivamente percibida por la víctima en una cantidad de casos significativamente mayor de accidentes de trabajo, tránsito, y de un tipo en que la frecuencia estadística de la siniestralidad indique la necesidad de tomar un seguro como medida de seguridad social, y también de autoprotección".

Oportunamente, hemos tenido ocasión de pronunciar-nos en forma reiterada por el principio de la reparación integral en los distintos supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual. En efecto, ha sido propósito evidente de la reforma de 1988 procurar obtener que la víctima se encuentre en un estado similar al existente con anterioridad a la producción del daño. Es significativa al respecto la nue-

va redacción dada por la ley 17.711 a los arts. 521, 523, 906, 907, 1078 y 1083 del Cód. Civil¹⁷.

Por tal razón, nos ofrece algunos reparos el tope máximo de la indemnización establecido por el Proyecto de Unificación, toda vez que ello torna posible que el resarcimiento a favor de la víctima pueda no ser pleno o integral.

Como bien lo sostiene Pizarro, los argumentos que se invocan para sustentar la tarificación son insuficientes y no resisten un análisis detenido. En efecto, no es posible sostener que quien introduce en la comunidad una cosa generadora de riesgo, pueda ver limitada su obligación de resarcir los perjuicios causados a terceros, en razón de resultar su actividad beneficiosa para la sociedad, pues en la mayoría de los casos, quien introduce en la comunidad una cosa riesgosa procura obtener un beneficio personal de carácter jurídico, a través de su utilización que no necesariamente debe asumir contenido económico¹⁸. En este sentido recuerdan Garrido y Cordobera de Garrido la resolución de la Superintendencia de Seguros del 27 de marzo de 1974, n° 11.447, que estableció la responsabilidad sin límites de las empresas de seguros, referida a los supuestos de responsabilidad civil que significa en los hechos ratificar el carácter social del seguro y su función de cobertura frente al riesgo o daños de la circulación automotriz¹⁹.

Sin perjuicio de ello, debemos poner de relieve que el propósito declarado de los autores del mencionado Proyecto de Unificación al establecer la referida tarificación en los distintos supuestos de responsabilidad objetiva ha sido el de estimular la necesidad de tomar un seguro en función de dicho tope como medida de solidaridad social y de autoprotección.

6. LEGITIMACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS. LA ACCIÓN POPULAR SANTAFESINA EN LA LEY 10.000

Los intereses relacionados con la protección jurídica de los consumidores así como en los vinculados con la necesi-

¹⁷ Garrido - Andorno, El artículo 1113 del Código Civil, p. 498.

¹⁸ Pizarro, Ramón D., Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa, B. As., 1982, p. 458.

¹⁹ Garrido, Roque - Cordobera de Garrido, Rosa, Comentarios, B. As., 1982, p. 218.

dad de la defensa de la flora y de la fauna, con la preservación del equilibrio ecológico, con la tutela del paisaje, con la necesidad de combatir por todos los medios a la polución en sus diversas formas y con la racionalización del desenvolvimiento urbanístico, entre otros aspectos, constituyen un capítulo importante de la gran categoría de los denominados "intereses difusos".

Respecto de ellos se ha dicho que no pertenecen a una persona aislada, ni a un grupo nítidamente delimitado de personas, sino a una serie indeterminada, cuyos miembros no están ligados necesariamente por vínculo jurídico definido (puede tratarse, p.ej., de los habitantes de determinada región). Además, tales intereses se refieren a un bien indivisible en el sentido de insusceptible de división (aun ideal) en "cuotas" atribuibles individualmente a cada cual de los interesados. Éstos se hallan así en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica, por fuerza, la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, ipso facto, lesión a la entera colectividad²⁰.

Surge así contemporáneamente la necesidad de protección a nuevas situaciones subjetivas, que pertenecen coincidentemente a la referida pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías sociales (intereses supraindividuales)²¹.

De este modo, se procura superar la concepción clásica, tradicional, individualista, centrada fundamentalmente en la defensa de los derechos subjetivos e intereses legítimos de las personas.

La protección de los intereses difusos, entre los cuales naturalmente, ocupa un lugar destacado la defensa de los consumidores, constituye por tanto una nueva etapa en el desafío de la transformación social del derecho. En este sentido, se ha señalado que en nuestra Patria, en un primer momento, la "socialización del derecho privado", se cristalizó, por ejemplo, en la consagración de la responsabilidad por riesgo (art. 1113, Cód. Civil) y en materia contractual, imponiendo límites a la autonomía de la voluntad (arts. 954,

²⁰ Barbosa Moreira, José C., *Legitimación para la defensa de los intereses difusos*, en "XI Congreso Nacional de Derecho Procesal", La Plata, 1981, p. 1229.

²¹ Stiglitz, Gabriel A., *La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas*, Bs. As., 1966, p. 105.

1071, 1198, Cód. Civil), con una notoria acentuación de la solidaridad entre las personas. En una segunda etapa, aflora ahora el denominado matiz preventivo de la tutela, que no se aloja exclusivamente en el derecho administrativo, sino también en el campo del derecho privado evitando daños en situaciones de peligro para dichos intereses supraindividuales y admitiendo el ejercicio de un control judicial para impedir, por ejemplo, el empleo de cláusulas predisuestas abusivas, inclusive antes de su perfeccionamiento. En este sentido, la ley francesa 78-23 del 10 de enero de 1978, en su art. 35 y ss., ha introducido tal principio, estableciendo las bases de una reglamentación en torno a la "protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas"²².

Ahora bien, uno de los principales problemas que se plantean en torno a la defensa de estos intereses difusos es el relacionado con la legitimación activa a los fines de su protección. La importancia y las dificultades del tema surgen inmediatamente a poco que se examinen las conclusiones emanadas de diversos certámenes nacionales e internacionales que se ocuparon de la cuestión, así como de la lectura de los diversos trabajos doctrinarios elaborados sobre el particular. De las distintas soluciones que nos ofrece el derecho comparado, rescatamos especialmente las siguientes:

a) La solución publicista que confía la defensa de los intereses difusos a un órgano público especializado, como ocurre con el ombudsman, nacido en Suecia ya en 1809 —aunque con otras funciones— y luego difundido a diversos países (en la República Argentina, está en funciones el ombudeman en el ámbito de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, cuya eficacia ha sido públicamente destacada), el comisionado parlamentario inglés, el *Médiateur* francés, el defensor del pueblo español, previsto en la Constitución de 1978, la Consumer Protection Agency de los EE.UU., etcétera.

b) La defensa de dichos intereses difusos a través de asociaciones representativas de tales intereses.

Ello así, por cuanto en razón de la insuficiencia de los órganos gubernamentales para efectivizar la tutela jurisdiccional de estos intereses supraindividuales, diversos países

²² Morello, Augusto M. - Stiglitz, Gabriel A., *Función preventiva del derecho de daños. Sobre los intereses difusos y la reafirmación del compromiso social de la justicia*, JA, 1988-III-116; Andorno, Luis O., *La protección del consumidor en el derecho francés*, Juz. La Plata, 1984, n° 36, p. 19.

se han visto obligados a esbozar soluciones mixtas, articuladas y flexibles, consistentes en general en la complementación de la acción y del control de los órganos públicos con la iniciativa de los individuos y grupos interesados. En este sentido el art. 5° de la ley 10.000 de la provincia de Santa Fe, promulgada el 19 de diciembre de 1986, que regula el recurso contencioso administrativo, sumario, para la protección de intereses simples o difusos de los habitantes de dicha provincia, dispone: "El recurso se interpondrá por la persona física o jurídica interesada, por sí o por apoderado, incluyendo las asociaciones específicamente constituidas con la finalidad de defensa del interés respectivo". En el caso que nos ocupa, tales asociaciones serán naturalmente las constituidas con la finalidad específica de defensa de los consumidores.

c) Legitimación concurrente (y "disyuntiva") de los titulares que estarían habilitados para actuar en juicio, en defensa del interés común, sea individualmente, o bien mediante la formación de un litisconsorcio voluntario²². También esta última posibilidad está prevista en el mencionado art. 5° de la ley santafesina n° 10.000, transcripto precedentemente, y sobre el cual volveremos en los párrafos siguientes.

Resulta asimismo de interés recordar — en el presente trabajo, que en las Bases legislativas proyectadas por Morello y Stiglitz, a los fines de un ordenamiento de tutela jurisdiccional de los intereses difusos, se propone que serán sujetos pasivos de las acciones previstas en dicho proyecto: a) las personas privadas de existencia física o ideal que realicen en forma directa o a través de los que están bajo su dependencia, los hechos u omisiones; y quienes se sirvan o tengan a su cuidado las cosas o actividades, que generen la privación, perturbación o amenaza de los intereses colectivos; b) el Estado y las demás personas jurídicas públicas, cuando asumieren la calidad prevista en el inciso precedente, o cuando en los recaudos exigidos para la autorización de la actividad privada o en las medidas adoptadas para el control de su adecuada ejecución, obrare en ejercicio manifiestamente insuficiente o ineficaz de sus atribuciones tendientes a la preservación de los eventos dañosos para los intereses colectivos²³.

²² Barbosa Moreira, ob. cit., p. 1236.

²³ Morello, Augusto M. - Stiglitz, Gabriel A., *Bases legislativas para*

Cabe destacar que una regulación similar acerca de la legitimación pasiva es dable advertir en el art. 1º de dicha ley provincial n° 10.000, en cuanto consigna: "Procederá el recurso contencioso administrativo sumario contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que, violando disposiciones del orden administrativo local, lesionaren intereses simples o difusos de los habitantes de la provincia en la tutela de la salud pública, en la conservación de la fauna, de la flora y del paisaje, en la protección del medio ambiente, en la preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, en la correcta comercialización de mercaderías a la población y, en general, en la defensa de valores similares de la comunidad". Como se sabe uno de los problemas fundamentales que se plantearon en el ámbito del derecho procesal en esta materia, es el relacionado con la posibilidad de conferir personería a los particulares para actuar por ante los órganos jurisdiccionales en defensa de los mencionados "intereses difusos". Durante algún tiempo se pensó que ello no era posible en razón de que no se estaba en presencia de una lesión que afectase de modo particularizado a los individuos como para permitir a éstos acceder ante la justicia, asumiendo una suerte de representación propia y la de otros miembros de la comunidad, sin contar con una representación expresa de estos últimos. Mas como lo hemos puesto de relieve anteriormente, con todo acierto, el art. 5º de la referida ley 10.000 de la provincia de Santa Fe, entre otros sujetos legitimados para actuar en defensa de intereses simples o difusos de los habitantes de la provincia, entre los que se mencionan expresamente a los vinculados con "la correcta comercialización de mercaderías a la población", se hace referencia concretamente a la "persona física" (art. 5º).

De este modo, tal ley instituye una acción popular de amparo destinada exclusivamente a la protección de intereses difusos, entre los que están incluidos, obviamente, como se ha dicho, los referidos a la protección jurídica de los consumidores. Además, como también lo dijimos, se consagra la legitimación activa a favor de las "personas físicas", junto con las organizaciones constituidas con el fin de

un ordenamiento de tutela jurisdiccional de los intereses difusos, JA, 1965-IV-651.

proteger los intereses difusos respectivos, de modo tal que la legitimatio ad processum, conforme lo ponemos de relieve en ponencia conjunta que hicieramos llegar con el doctor José Luis Capella al 3^{er} Simposio Iberoamericano sobre Ambiente y Municipio, realizado en San Martín de los Andes durante los días 25 de noviembre al 3 de diciembre de 1988; sólo se requiere la acreditación de la calidad de "habitante" (radicación) y, en cuanto a la legitimatio ad causam surge por la propia naturaleza difusa del interés conculcado y que se pretenda proteger. Pese a las imperfecciones de dicha ley, pensamos que marca un hito importante en nuestro país en la adecuada defensa de los denominados intereses difusos o supraindividuales y por ende en una correcta protección jurídica de los consumidores.

7. CONCLUSIONES

A mérito de las consideraciones formuladas en los puntos precedentes caben a nuestro juicio las siguientes conclusiones:

a) La responsabilidad del fabricante vendedor frente al adquirente es en principio de orden contractual.

b) Tratándose por tanto de una obligación de resultado es suficiente que el damnificado acredite la relación de causalidad adecuada entre el uso o consumo del producto y el acaecimiento del daño.

c) La responsabilidad del elaborador o fabricante frente al damnificado no contratante es de carácter extracontractual, con fundamento en un factor de atribución objetivo, encuadra en el art. 1113 del Cód. Civil, que consagra el deber de responder por los daños causados por el vicio de las cosas, así como por la circunstancia de haber creado un riesgo al lanzar al mercado un producto defectuoso.

d) El elaborador o fabricante puede liberarse total o parcialmente de responsabilidad, acreditando el caso fortuito extraño a la empresa, la culpa de la víctima o el hecho del tercero por quien no debe responder.

e) La acción del consumidor o usuario contra el proveedor, vendedor o importador se funda en la obligación de seguridad insita en el contrato de compraventa. Todo ello, sin perjuicio de la acción recursoria contra el fabricante o elaborador por la indemnización abonada a la víctima.

f) Los intereses difusos pertenecen a una serie indeterminada de personas que no están ligadas necesariamente por vínculo jurídico alguno, encontrándose entre sí en una especie de comunión para la satisfacción de las necesidades de todos. Son derechos humanos naturales de carácter personalísimo y generan para el Estado deberes funcionales para su protección.

g) Los particulares están legitimados sustancial y procesalmente para la defensa de los intereses difusos o supraindividuales, tanto en forma individual como a través de organizaciones creadas para la defensa del interés respectivo.

h) La provincia de Santa Fe, para la defensa de los intereses difusos, instituyó la acción popular contenida en la ley n° 10.000, vigente a partir del 1° de enero de 1987. Entre los intereses difusos que protege se destacan los relativos a la salud, el medio ambiente, a la flora y la fauna, al paisaje, al patrimonio histórico, cultural y artístico, a la correcta comercialización de las mercaderías a la población y, en general, los demás valores similares de la comunidad.

i) La acción popular en la provincia de Santa Fe disciplinada por dicha ley 10.000 se concede a cualquier "habitante" (nacional o extranjero) y a las organizaciones creadas con el fin de proteger el interés respectivo, siendo únicamente sujetos pasivos de dicha acción las autoridades públicas de la Administración Pública provincial, municipal o comunal, o las entidades o personas privadas que cumplan funciones públicas.