



¿Presenta problemas importantes la prueba en la responsabilidad por productos defectuosos?

El problema del defecto y la relación de causalidad

(Tesina de la Carrera de Derecho)

Autor: Daniel Sánchez Vásquez.

Profesor Guía: Felipe Gorioitía Abbott.

Mes de entrega: Octubre

Año de entrega: 2010

INDICE

I) Introducción.....	5
II) ¿Por qué la responsabilidad por productos defectuosos merece un régimen especial? (Doctrina y Derecho Comparado).....	6
1) Los daños.....	7
2) La relación de causalidad.....	8
3) ¿Cuál es la característica propia del producto defectuoso?	11
III) Categorías de producto: El producto defectuoso. El producto inidóneo. El producto peligroso.....	14
1) Categorías de producto:.....	15
1.1) El producto inidóneo.....	15
1.2) El producto peligroso.....	15
1.3) El producto defectuoso.....	15
2) Relación entre las categorías de producto.....	16
2.1) Relación entre producto peligroso y producto defectuoso.....	16
2.2) Relación entre producto inidóneo y producto defectuoso.....	16
IV) El defecto.....	17
1) Concepto de defecto.....	18
2) Categorías de defecto.....	18
2.1) Defectos de fabricación.....	18
2.1.1) El control de calidad.....	19
2.1.2) La inevitabilidad de los defectos de fabricación.....	20
2.1.3) La prueba de los defectos de fabricación.....	23
2.2) Defectos de concepción o diseño.....	23
2.2.1) Criterios para identificar un defecto de diseño.....	23
2.2.2) Excepción a la noción de producto defectuoso en materia de defectos de diseño.....	24
2.2.3) Productos que resultan afectados por el defecto de diseño. Diferencia con los defectos de fabricación.....	25
2.3) Defectos de Información.....	25

2.4) Defectos o riesgos de desarrollo (Europa) y State of art (USA).....	27
2.4.1) Situación en Europa.....	27
2.4.2) Situación en USA.....	29
2.4.3) Prueba de los riesgos de desarrollo.....	29
V) El problema de la prueba de la relación de causalidad.....	34
1) Análisis del problema desde la Ley de Protección al Consumidor.....	35
1.1) Responsabilidad infraccional del proveedor (art.23 de la LPC).....	35
1.1.1) Particularidades de la relación de causalidad en la responsabilidad infraccional del artículo 23 de la Ley de Protección al Consumidor.	37
1.2) Responsabilidad por productos peligrosos (art.47 de la Ley de Protección al Consumidor)...	37
1.2.1) Beneficio probatorio a favor del consumidor. Presunción de culpa y responsabilidad solidaria.....	39
2) Relación de causalidad. Casos difíciles. Morigeración de la prueba.....	40
2.1) Causalidad física y causalidad normativa. Teoría de la causalidad a utilizar en los casos difíciles.	41
2.2) La prueba de presunciones. Criterios de aplicación (derecho comparado).....	44
2.2.1) Res Ipsa Loquitur (la cosa habla por si misma).....	45
2.2.2) La prueba Prima Facie o Anscheinbeweis.....	45
2.2.3) La Culpa Virtual (Faute Virtuelle)	47
2.2.4) Teoría del Daño Desproporcionado.....	47
3) Presunción General de Culpabilidad por el Hecho Propio del artículo 2329 del Código Civil Chileno (¿La Res Ipsa Loquitur Chilena?).....	48
3.1) Razones que justifican esta presunción.....	49
3.2) Naturaleza de esta presunción.....	50
3.3) Aplicación de la presunción general de culpabilidad en la jurisprudencia (somero análisis jurisprudencial).....	51
VI) Conclusiones.....	53
1) Respecto a los productos defectuosos.....	53
2) Respecto a la relación de causalidad.....	54

Abreviaturas:

-Ley de Protección al Consumidor (LPC).

RESUMEN

Es un hecho innegable, en el estado actual en que nos encontramos, las relaciones proveedor consumidor se han hecho cada vez más eficientes y sofisticadas, tanto en términos de calidad de los productos, como en el acceso de dichos productos a un público siempre más masivo de consumidores. Pero a su vez, esta mayor eficiencia y sofisticación plantea nuevas e importantes problemáticas. El espectro de personas que pueden resultar dañadas por un producto defectuoso es mayor y la posibilidad del consumidor para obtener la responsabilidad del proveedor presenta más dificultades.

Dada la mayor complejidad de los procesos de producción y comercialización, estas dificultades se concretan en problemas probatorios, dentro de los cuales puede darse el caso en que ni el responsable, ni el tipo de defecto está del todo claro. Es más, puede que el mismo producto causante del daño ya no exista, pues era consumible, se destruyó en el accidente o bien un mismo producto era fabricado por diversos productores.

Es así como la prueba de la relación de causalidad y del defecto del producto adquiere una importancia capital, tanto para identificar al responsable, como para obtener la satisfacción de las pretensiones del consumidor afectado.

PALABRAS CLAVE:

-Relación de Causalidad.

-Responsabilidad.

-Prueba.

-Productos defectuosos.

-Desigualdad Fáctica.

I) INTRODUCCION

El profesor Ricardo Sandoval López alguna vez expresó que *“en principio, los consumidores o usuarios deben comenzar ejercitando sus derechos donde ellos han sido violados, o sea ante el proveedor, es decir, la multitienda, el supermercado o el establecimiento mercantil donde hayan adquirido el producto o donde se les haya prestado el servicio. Sin embargo, es frecuente que los consumidores o usuarios no encuentren una respuesta satisfactoria del proveedor o éste se niega a recibir sus reclamos, caso en el cual tienen que ejercitar las acciones que la ley contempla para la protección de sus derechos”* (2004: p. 155). Partiendo desde ese presupuesto fáctico, este trabajo se centra en un punto de gran importancia, consistente en las dificultades probatorias que tiene el afectado en cuanto a un elemento de la responsabilidad específico.

Nos referimos a la relación de causalidad, entre la acción u omisión cometida por el proveedor y el daño sufrido por el consumidor, considerando que en la responsabilidad por productos defectuosos se podría pensar que la relación de causalidad exigiría una doble prueba; por una parte, la prueba de la relación causal entre la acción u omisión del proveedor y el defecto del producto; y, por la otra, la prueba de la relación causal entre dicho defecto y el daño, de manera que solo así se podría sustentar la responsabilidad del proveedor.

El planteamiento anterior es el que se podría hacer desde el punto de vista de la responsabilidad civil tradicional, pero en este trabajo daremos cuenta que en los casos de responsabilidad por productos defectuosos es posible concebir a la relación de causalidad de una manera más flexible, prescindiendo de la acreditación estricta de este elemento de la responsabilidad, pues pueden entrar en juego otros factores que nos ayuden en tal tarea.

De lo expuesto anteriormente, ya se puede vislumbrar que la prueba en este tipo de casos puede presentar dificultades importantes, de manera que este análisis necesariamente deberá enfocarse en dos elementos: el producto defectuoso, pues este es uno de los extremos de la relación de causalidad; y la morigeración probatoria de la relación causal, dado que este es uno de los ámbitos en donde la desigualdad entre proveedor y consumidor es mas patente.

En cuanto a la forma en que se desarrollara este trabajo, explicaremos las justificantes de un régimen especial en materia de responsabilidad por productos defectuosos a la luz de la doctrina y el derecho comparado; nos haremos cargo de la delimitación conceptual del producto defectuoso, pues este

concepto puede ser confundido con otras nociones; clasificaremos los defectos, ya que la prueba respecto de uno u otro puede ser distinta; nos referiremos a la prueba de la relación de causalidad, abordando los problemas probatorios y sus posibles soluciones; y finalmente elaboraremos nuestras conclusiones.

También se harán referencias a diversos temas, como las complejidades que presenta una cadena de distribución de productos, la información al consumidor y las posibilidades probatorias de las partes.

Por último es preciso señalar, que el presupuesto fundante de este trabajo, radica en la desigualdad fáctica que existe entre proveedor y consumidor, principalmente en lo que se refiere al poder probatorio de las partes. De tal manera que este trabajo busca romper ese desequilibrio factico mediante la flexibilización de la prueba de la relación de causalidad y un mayor entendimiento de la noción de producto defectuoso.

II) ¿POR QUE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS MERECE UN REGIMEN ESPECIAL? (Doctrina y Derecho Comparado)

Estamos en el contexto de la responsabilidad por productos defectuosos, el cual requiere de una apreciación y soluciones distintas a los dos mecanismos tradicionales de solución de controversias entre una persona que adquiere un bien dañino y su proveedor o fabricante. Por una parte, la responsabilidad contractual por vicios ocultos y por la otra el régimen común de responsabilidad extracontractual por hecho ilícito. La responsabilidad contractual queda superada por cuanto, normalmente, el consumidor no tiene ni el tiempo ni la posibilidad real de examinar y detectar los defectos de los productos elaborados, aun cuando no sean propiamente ocultos. Además, el principio de relatividad de los contratos impone que el perjudicado sólo pueda accionar en la medida en que sea parte del contrato y únicamente en contra su vendedor directo, pero no contra un tercero ajeno a esa relación contractual como el fabricante.

Por otra parte, el régimen común de responsabilidad extracontractual también se ve superado, dada la distancia que puede existir entre el hecho de introducir un bien en el mercado y el daño producido, después de una cadena de distribución y de proveedores. También hay que tener en consideración que, en principio, la acreditación de la culpa individual en el proceso de fabricación o de control de calidad

de los bienes producidos, puede ser prácticamente imposible (Corral, 2008: p. 181), ya que ello implica un alto costo y peso probatorio para el demandante.

Por lo tanto, se hace necesario actuar en base a otros criterios, dado que en la realidad chilena, ni la regulación contenida en las normas generales sobre responsabilidad contractual y extracontractual, ni la regulación contenida en nuestra LPC al consumidor es omnicomprensiva de la responsabilidad por productos defectuosos. No hay una regulación sistemática que de por sí sola una solución adecuada a los problemas que presenta la responsabilidad por productos defectuosos en Chile. Ello no significa que no se pueda llegar a soluciones adecuadas con lo que actualmente tenemos, pero es necesaria una aplicación conjunta de las diversas regulaciones involucradas, además de tener en cuenta el panorama doctrinal y de derecho comparado con respecto al tema. Siguiendo la misma línea argumental, el profesor Luis Díez-Picazo señaló en su momento que *“la construcción de una responsabilidad directa del fabricante, frente a las personas dañadas en su integridad psicofísica, en sus bienes o en su patrimonio, por los productos defectuosos puestos en el mercado por aquel, es un supuesto que escapa a los estrechos moldes del Derecho Tradicional, tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual, que nace de la relación entre el comprador y el vendedor, como en el de la responsabilidad extracontractual, por lo que hay que considerarlo una conquista del Derecho Moderno”* (1999: p. 144).

Así, para fundamentar porqué la responsabilidad por productos defectuosos merece un tratamiento especial, para los efectos de esta tesis, hay que atender a tres caracteres en que la responsabilidad por productos defectuosos asume rasgos diferenciadores de la regulación general de la responsabilidad civil. Uno de estos caracteres, es *el daño*, en orden a que tipo de daño es al que nos referimos; otro, es la *relación de causalidad*, en orden a cual debe ser el agente generador del daño; y por último, nos encargaremos de delimitar la característica propia del producto defectuoso.

1) Los Daños

Con respecto a los daños, éstos deben ser corporales, entendiendo por tales los que recaigan en la vida o integridad física de la víctima y también pueden ser materiales, recayendo estos últimos en bienes distintos del producto mismo.

Si sostuviéramos la afirmación contraria, es decir, si el daño resarcible solo consiste en la frustración de las expectativas de uso o funcionales que tiene el consumidor sobre el producto, o el daño recayera sobre el producto mismo, entonces no se justificaría un tratamiento especial, puesto que este tipo de vicios ya presenta solución en materia de responsabilidad contractual redhibitoria (Corral 2008: p.185). En tal sentido se ha pronunciado la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 1985 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (85/374/CEE), al señalar expresamente en su considerando sexto que *“Considerando que, para proteger la integridad física y los bienes del consumidor , el carácter defectuoso del producto debe determinarse no por su falta de aptitud para el uso sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el gran público.”*. O sea, en lo que se refiere a daños en un régimen de responsabilidad por productos defectuosos, la directiva, más que centrarse en la falta de aptitud o idoneidad del producto para el uso, centra su atención en la protección del consumidor de los daños a su integridad física y bienes. Éste sería un de los fines de para los cuales se dicto la directiva, la que precisamente regula la responsabilidad por productos defectuosos.

2) La Relación de Causalidad

Por otra parte, en lo que se refiere a la relación de causalidad, en orden a cual debe ser el agente generador del daño, se ha entendido que el nexo causal debe operar entre el daño y el producto defectuoso, o más específicamente, entre el daño y el defecto del producto. En relación con esta idea, en España, en cumplimiento de la ya mencionada Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas (85/374/CEE), se dicto la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, la cual en su artículo 5 establece que *“El perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos”*. Una norma similar tiene el Código Civil Francés al regular la responsabilidad por productos defectuosos. Efectivamente, en su artículo 1386-9 preceptúa que, *“El demandante deberá probar el daño, el defecto y el vínculo de causalidad entre el defecto y el daño”*¹. Esta última norma también fue dictada en cumplimiento de la mencionada Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas.

¹ *“Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage”*.

Por su parte el derecho norteamericano ha desarrollado su propio camino en esta materia, pero con alcances muy similares a la experiencia europea.

Es ineludible hacer una referencia a los *Restatement of the Law*, que son una serie de volúmenes publicados por la ALI (*American Law Institute*)² en los cuales para una determinada rama del derecho se señalan los criterios vigentes o la forma en que el derecho debería ser (González, 2006: p. 397), siendo especialmente importante en este aspecto el *Restatement (Second) of Torts* de 1965, que es una síntesis de las decisiones de los tribunales norteamericanos en materia de derecho de daños que tienen el propósito de servir de guía a los operadores jurídicos y a futuras decisiones judiciales (Marco, 2006: p. 13), y es el que marca el puntapié inicial en la evolución del derecho norteamericano en materia de responsabilidad por productos defectuosos, llevando el examen de la responsabilidad a la noción de defecto.

Pues bien, éste cuerpo parajurídico³ en su sección 402A, señala que, quien vende un producto en una “condición defectuosa e irracionalmente peligrosa” al consumidor o usuario, está sujeto a responsabilidad por daños físicos causados al último consumidor o usuario o a su propiedad (Cordero, 2000: p. 50).⁴ Por lo tanto, en esta disposición, para fines de imponer responsabilidad por productos, se empieza a tener en consideración la condición defectuosa del producto como causante del daño, pero agregando el requisito de que la condición del producto, sea además, irracionalmente peligrosa.

Lo anterior trajo problemas interpretativos, dados por la vaguedad de la expresión “*condición defectuosa e irracionalmente peligrosa*”. El problema estaba en que, si bien se mencionaba la noción de defecto para efectos de imponer la responsabilidad, esta noción no estaba definida ni en la sección 402 A, ni en sus comentarios (Woolcott, 2007: p.132), de manera que para atenuar esta confusión, había que recurrir a una idea básica dada en el comentario i de la Sección 402A.

² El *American Law Institute* es un organismo privado, con sede en St. Paul, Minnessota, creado en 1923 por iniciativa de la *American Association of Law Schools*. Su misión primordial es la sistematización, actualización y aclaración del *common law*.

³ No es obligatoria su aplicación, aun así, en la practica norteamericana constituye una valiosa fuente de consulta. De cierto modo se busca homogenizar y armonizar la aplicación del *Common Law* de una jurisdicción a otra (González, 2006: p. 395), a través de la recopilación de las principales tendencias doctrinales y jurisprudenciales del ámbito norteamericano.

⁴ *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, or to his property....”*.

El comentario i de la sección 402 A establecía que un producto se encuentra en una condición “defectuosa irracionalmente peligrosa”, si es peligroso en una extensión mas allá de la que contemplaría el consumidor ordinario que lo compra, con el conocimiento normal o común de la comunidad a la que pertenece, en relación a sus características (Cordero, 2000: p. 56)⁵. De manera que el examen de la responsabilidad en este estado de evolución del derecho norteamericano, centraría su atención principalmente en dos elementos, el producto mismo y el conocimiento del consumidor ordinario.

Con posterioridad se elaboro el *Restatement (Third) of Torts* de 1998, el cual en su sección 1 amplía lo ya establecido por la mencionada sección 402A del *Restatement (Second) of Torts* de 1965 y prescinde del estándar “*unreasonably dangerous*”. Dicha disposición establece como regla general que, el que se haya comprendido en la actividad de venta de productos y vende un producto defectuoso, esta sujeto a la responsabilidad por el daño a las personas o a la propiedad generado por el defecto de los productos (Woolcott, 2003: p.73)⁶. Consolidándose así, la íntima relación causal que debe haber entre defecto y daño.

Por último, es pertinente hacer dos observaciones:

-Los preceptos descritos corresponden a una de las llamadas “*Causes of Action*”⁷ o causas de acción del derecho norteamericano a las cuales puede acudir el consumidor lesionado. En este caso en específico, nos estamos refiriendo a la denominada “*Strict Liability in Tort*” o responsabilidad estricta. (Ovalle, 2001: p. 70).

-Como ya podremos intuir, el régimen de responsabilidad por productos defectuosos que hemos descrito, es un régimen de responsabilidad objetiva⁸, considerando que la prueba para acreditar la

⁵ “*the article sold must be dangerous to an extent beyond that which would be contemplated by the ordinary consumer who purchases it, with the ordinary knowledge common of the community as to its characteristics*”.

⁶ “*One engaged in the business of selling or otherwise distributing products who sells or distributes a “defective product” is subject to liability for harm to persons or property caused by “the defect”*”.

⁷ El derecho norteamericano concede tres *Causes of Action* al consumidor lesionado, estas son, la *Warranties* (Garantías), la *negligence* (Negligencia) y la *Strict Liability in Tort* (Responsabilidad estricta) (Ovalle, 2001: p. 70)

⁸En lo referente a regímenes de responsabilidad aplicables a la responsabilidad por productos defectuosos, despierta especial interés el hecho de que la mayor parte de los países de Europa Occidental han ido adaptando su derecho siguiendo de cerca las decisiones de la jurisprudencia norteamericana, dada la especial atención prestada al problema en los Estados Unidos

responsabilidad por productos defectuosos debe recaer sobre el daño, el defecto y el nexo causal entre estos, prescindiendo en principio del elemento subjetivo culpa, de manera que el proveedor no puede oponer la defensa de la debida diligencia, sea por ejemplo, en la elección o vigilancia de su personal o en la organización de su estructura productiva o de comercialización.

Uno de los fundamentos de esta responsabilidad, radica en que el productor responde porque es empresario, y como tal, debe asumir los riesgos propios e inherentes de la puesta en circulación de bienes en el mercado, pues en principio es estadísticamente inevitable que alguno de ellos sea defectuoso (Zelaya, 1999: p. 223).

3) ¿Cuál es la característica propia del producto defectuoso?

La característica propia del producto defectuoso es ser *inseguro*, de manera que el producto no ofrece la seguridad que cabría esperar de él, sea en la persona del perjudicado⁹, sea en sus bienes distintos del producto.

La afirmación anterior tiene su fundamento en la moderna economía de consumo, que es consecuencia natural del mundo moderno, donde el motor principal de toda economía capitalista es el libre comercio (León, 2009: p.955), economía que se caracteriza por la producción en masa de bienes destinados a millones de clientes (García, 2006: p.237). Sin duda que los beneficios de este sistema son innegables; sin embargo, este modelo no es perfecto y los riesgos, aunque sea potenciales, pueden ser altos.

Los riesgos, en un régimen de responsabilidad por productos defectuosos, se concrean en el daño que pueda significar el lanzamiento al mercado de un producto defectuoso.

Es así como nos vemos inmersos en la denominada *Sociedad de los Riesgos*, riesgos que se admiten dados los beneficios de su creación. Dicho razonamiento es aplicable a toda la actividad que engloba la

(García, 2006: p.237). Así, por ejemplo, la legislación española adopta un punto de partida coincidente con el sistema norteamericano, al imponer al fabricante una responsabilidad objetiva por los daños causados por los productos que no ofrezcan la seguridad que cabría esperar. Por lo tanto, en España se establece un sistema similar al de la *Strict Liability* norteamericana, en cuya virtud la parte demandante debe demostrar el defecto del producto, que este existía cuando el producto salió de la esfera del fabricante y que el producto le causo un daño mientras lo utilizaba de un modo razonable (García, 2006: p.251).

⁹ Hablamos de perjudicado, atendiendo que la noción que se tenga de producto defectuoso adquiere su mayor importancia una vez ocurridos los daños.

venta, producción y distribución de productos, pues en estos casos, en menor o mayor medida, siempre hay riesgos de daños a las personas, los cuales se busca atenuar a través de la exigencia de seguridad en los productos.

Cabe señalar que en la evolución de la responsabilidad por productos defectuosos, se ha pasado de un régimen de responsabilidad subjetiva a uno de responsabilidad objetiva, siendo este último inspirado por la noción de riesgo. Por tanto el examen para determinar la responsabilidad, pasa del comportamiento negligente o diligente del productor, al producto mismo, atendiendo si éste es defectuoso (Parent, 2007) y siempre considerando si cumple o no con la seguridad que cabría esperar de él, seguridad que se exige en atención a los riesgos que genera la actividad legítima del proveedor de productos.

En el derecho comparado podemos encontrar importantes ejemplos que hacen referencia a la seguridad.

En Europa, la ya mencionada Directiva 85/374/CEE, en su artículo 6 establece que, *“Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho”*. Como ya podemos apreciar, de esta norma es posible extraer un estándar de seguridad para los productos. De modo que el producto que no alcance el estándar establecido en el artículo 6 de la Directiva se considerara defectuoso, lo que en definitiva implicara que el productor se haga responsable de los daños que este producto ocasione a los consumidores.

No obstante lo anterior, por más que la imposición de responsabilidad por los daños causados por este tipo de productos pueda constituir un elemento disuasivo para su producción, la obligación de seguridad no se impone directamente, pues los productores tienen la libertad de fabricar sus productos por debajo del estándar de seguridad que se infiere de esta norma, pero en tal caso habrán de responder objetivamente de los daños ocasionados (Quintana, 1990: p.16). De manera que el control de la seguridad de los productos que se plantea en esta norma, más que ser un medio de control a priori (preventivo), es de carácter a posteriori (correctivo).

Continuando con el contexto europeo, debemos destacar que la Directiva 2001/95/CE de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos, en su considerando cuarto establece que *“Para garantizar un nivel elevado de protección de los consumidores, la Comunidad debe ayudar*

a proteger su salud y su seguridad. A ello ha de contribuir la existencia de una legislación comunitaria horizontal que introduzca una obligación general de seguridad de los productos, así como disposiciones sobre las obligaciones generales de productores y distribuidores, sobre el control de la aplicación de los requisitos comunitarios relativos a la seguridad de los productos y sobre el intercambio rápido de información y la actuación a escala comunitaria en determinados casos”.

Este considerando resulta especialmente interesante en contraste con lo establecido por la Directiva 85/374/CEE, atendiendo a que se estaría exigiendo “*una obligación general de seguridad de los productos*” que se impondría a todos los estados miembros, obligación que se centra principalmente en un control preventivo de la seguridad de los productos, cuyo fin es evitar la circulación de productos inseguros en el mercado. Esta obligación general de seguridad, se consolida claramente en el artículo 1 de esta Directiva, al preceptuar que “*El objetivo de la presente Directiva es garantizar que los productos que se pongan en el mercado sean seguros*”, constituyendo de esta forma el complemento ideal de la directiva 85/374/CEE, ya que con respecto a la seguridad de los productos, se contaría tanto con un medio control a priori, como a posteriori.

Cabe señalar que, tanto la directiva 2001/95/CE como la 85/374/CEE están vigentes. Dicha afirmación se desprende de artículo 17 de la directiva 2001/95/CE, la cual preceptúa que, “*La presente Directiva se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 85/374/CEE*”. A su vez, y como una forma de garantizar el círculo de protección otorgado por la directiva 85/374/CEE, el considerando 36 de la directiva 2001/95/CE establece que, “*La presente Directiva no debe tener efectos sobre los derechos de los perjudicados, a efectos de la Directiva 85/374/CEE. . . .*”

Prosiguiendo con el derecho comparado en materia de seguridad de los productos, en Estados Unidos, el *Restatement (Second) of Torts* de 1965 en su sección 402A, contiene el criterio *unreasonably dangerous* que debe tener el producto para efectos de imponer responsabilidad al demandado, criterio que evidentemente lleva ínsita una exigencia de seguridad en el producto, aunque no de manera tan expresa como las Directivas Eurocomunitarias tratadas. También encontramos la exigencia de seguridad del producto en el *Restatement (Third) of Torts* de 1998, específicamente en su sección 2 letras b) y c), al referirse a los defectos de diseño y a los defectos de información respectivamente, pues estos harían que el producto no sea *razonablemente seguro*.¹⁰

¹⁰ “*not reasonably safe*”

Un aspecto interesante en relación a la seguridad, son los fines que puede tener un régimen de responsabilidad por productos defectuosos. La imposición de responsabilidad puede cumplir dos fines; uno correctivo, que podemos entenderlo como un fin de la responsabilidad que parte de la premisa de hacer las cosas bien, proceder correctamente, corregir un error o hacer lo correcto, y un fin disuasivo, cuyo propósito es desalentar conductas futuras similares, respecto de las cuales se hizo responsable al causante del daño (León, 2009: p.956). Este último fin sería el promotor más patente de la seguridad, mientras que el primero se preocupa de sancionar a los responsables y reparar los perjuicios de las víctimas.

Por último, cabe hacer una observación. En materia de responsabilidad por productos defectuosos, la seguridad esta íntimamente relacionada con lo que para estos efectos dimos a entender por daños, pues esta debe recaer sobre la persona del perjudicado o sobre sus bienes distintos del producto mismo, por lo tanto podemos concluir que la seguridad y el daño recaen sobre un mismo objeto¹¹.

En conclusión, la aplicación de un régimen especial en materia de responsabilidad por productos defectuosos se justifica por la importancia de los bienes jurídicos comprometidos, la particular relación causal defecto-daño, la cautela de la seguridad de las personas atendiendo a la gran masa de consumidores y por que la regulación general, no puede por si sola dar respuestas adecuadas a esta clase de problemas.

III) CATEGORIAS DE PRODUCTO: EL PRODUCTO DEFECTUOSO, EL PRODUCTO INIDONEO, EL PRODUCTO PELIGROSO

Para fines probatorios, considerando que la relación de causalidad tiene que operar entre el producto defectuoso y el daño, es pertinente señalar el concepto de producto defectuoso, pues este constituye uno de los extremos de esta relación causal.

Además, es necesario que conceptualicemos dos categorías más de los productos; el producto peligroso y el producto inidóneo, pues al igual que el producto defectuoso, de alguna u otra manera denotan la

¹¹ No es que estemos afirmando que otros bienes o interés jurídicos del perjudicado no merezcan protección, solo afirmamos que el objeto de protección propio de un régimen de responsabilidad por productos defectuosos, es la persona del perjudicado (Vida, integridad física) y sus bienes distintos del producto mismo.

existencia de algún vicio en el producto. De manera que para evitar confusiones debemos saber en qué consiste cada uno de ellos y cómo se relacionan.

1) Categorías de producto:

1.1) El producto inidóneo: para estos efectos utilizaremos la definición dada por el profesor Hernán Corral Talciani, el cual señala que “*Es inidóneo el bien que no cumple con las calidades ofrecidas o convenidas, o adolece de un defecto que impide su normal utilización*” (1999: p. 171).

Como vemos, este concepto se centra en la falta de aptitud del producto para la función o uso a que estaba destinado, la que se calificara según su normal utilización.

1.2) El producto peligroso: de acuerdo a don Carlos Manque Tapia, podemos entender por productos peligrosos, a “*aquellos bienes que por su misma naturaleza, intrínseca e inmediatamente comportan riesgos para la integridad física y patrimonial de las personas*”. (2006: p.69)

1.3) El Producto defectuoso: Considerando que la expresión *defecto o producto defectuoso*, lleva ínsita la existencia de un vicio en el producto, es posible darle un sentido amplio y uno más restringido. Por una parte, en su sentido amplio, podríamos incluir tanto a la presencia en el producto de una falta de aptitud para el uso, como a la inseguridad del producto. O sea en esta concepción amplia es posible incluir tanto al producto inidóneo, como al inseguro (Manque, 2006: p.69).

Por otra parte, la expresión *producto defectuoso* en su sentido más restringido¹² podemos entenderla como aquel producto inseguro o que no ofrece la seguridad que legítimamente cabría esperar de él (Corral, 1999: p.167), sea en la persona de la víctima, sea en sus bienes distintos del producto. De manera que en la concepción más estricta, solo consideraremos dentro de la noción de producto defectuoso al producto inseguro¹³, siendo esta la noción que hemos estado desarrollando a lo largo de este trabajo y la que justifica un régimen especial en esta materia.

¹² De acuerdo a las nociones desarrolladas en el capítulo anterior a la luz de la doctrina y el derecho comparado.

¹³ Existe un solo caso en que producto defectuoso y producto inseguro no coinciden. Lo trataremos mas adelante a propósito de los llamados *defectos de diseño*.

2) Relación entre las categorías de producto:

Lo primero que debemos señalar, es que estas categorías no son necesariamente excluyentes unas de otras, es más, puede que todas estén presentes en un mismo producto.

2.1) Relación entre producto peligroso y producto defectuoso:

Debemos partir de la base que todo producto encierra mayor o menor grado de peligro, pero si estamos frente a un defecto, ese producto se volverá más peligroso de lo que debería ser (Ruiz, Marín, 2006: p.13).

Atendiendo al énfasis que en materia de seguridad tiene la noción de producto defectuoso que hemos estado manejando, podríamos pensar que un producto peligroso necesariamente es un producto defectuoso. Desde ya diremos que ello no es así, pues en la *sociedad de los riesgos* en la cual estamos inmersos, es perfectamente posible encontrarnos con productos peligrosos y no por ello defectuosos (Ruiz, Marín, 2006: p. 13). La piedra angular del asunto estará en si ese producto peligroso rebasa o no el estándar de seguridad ínsito en el concepto que hemos dado de producto defectuoso, o sea habrá que atender a si ese producto peligroso supera el riesgo máximo socialmente permitido.

Así, en nuestra vida cotidiana es posible encontrarnos con productos peligrosos y no por ello defectuosos, por ejemplo, el cloro, producto que *por su misma naturaleza* intrínseca implica riesgos para la integridad física de las personas, pero no adolecerá de inseguridad si el proveedor adopta los mecanismos de protección adecuado, como la información de su uso inocuo, advertencias o prevenciones, siendo por tanto un producto no defectuoso o seguro¹⁴ (Manque, 2006: p.69).

2.2) Relación entre producto inidóneo y producto defectuoso:

De acuerdo a la concepción restringida de producto defectuoso que dimos con anterioridad, claramente, producto inidóneo y producto defectuoso son categorías distintas, pues atienden a criterios de clasificación autónomos. El producto inidóneo se funda en la falta de aptitud para el uso al cual estaba

¹⁴ Es en esta clase de problemas en donde la clasificación de *defecto de información* (que mas adelante trataremos), por su utilidad practica, adquiere su mayor importancia.

destinado el producto, mientras que el producto defectuoso atiende a la seguridad mínima indispensable para que las personas puedan usarlo sin sufrir daños en su integridad física o patrimonial (Corral, 1999: p.167)

Al ser dos categorías autónomas, es posible concebir un producto inidóneo y a la vez defectuoso, es decir, un producto que no cumple la función para la cual estaba destinada y que a su vez es inseguro.

Por otra parte, en lo que respecta a regímenes de responsabilidad, el producto inidóneo es propio de la responsabilidad redhibitoria, ya que son los vicios redhibitorios los que tradicionalmente constituyen una afectación a la aptitud de uso del producto, o como preceptúa nuestro artículo 1848 del código civil, “*ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural*”. Uso natural que, en definitiva, constituía la función para la cual estaba destinado el producto.

Sin embargo, hay casos en que ambas categorías concurren en un mismo producto. Esto sucede cuando la falta de funcionamiento del producto puede causar un daño que podría haberse evitado si el adquirente hubiera conocido esta circunstancia¹⁵ (Martin, Solé, 2000: p. 5). De manera que en estos casos el producto además de inútil, es inseguro¹⁶, siendo su falta de aptitud para el uso, la generadora de su inseguridad y del daño.

IV) EL DEFECTO

Considerando que el defecto es el elemento principal a la hora de calificar a un producto como defectuoso y que en último término la relación causal debe operar entre defecto y daño, es necesario tener una claridad conceptual acerca del defecto.

El defecto puede asumir diversas variantes, lo cual influirá en la forma en que debemos probar su existencia.

¹⁵ Caso íntimamente relacionado con los llamados *defectos de información* que veremos en su momento.

¹⁶ Uno de estos casos es el de la responsabilidad por medicamentos, pues nos podríamos encontrar con que el medicamento, por no cumplir la función a la cual estaba destinado, necesariamente es inseguro para la persona del consumidor

En consecuencia deberemos saber, cuál es el concepto de defecto, los tipos de defecto y sus criterios de clasificación para fines probatorios.

1) Concepto de defecto:

En la doctrina y el derecho comparado no se ha definido en términos generales que es lo que debe entenderse por defecto, mas bien se han clasificado los tipos de defecto. No obstante, a partir de la concepción restringida de producto defectuoso que hemos desarrollado, es posible tener una noción de defecto.

Entonces, entenderemos por defecto, a aquel vicio que dota de inseguridad al producto, sea en la persona del perjudicado, sea en sus bienes distintos del producto.

2) Categorías de defecto:

En el ámbito doctrinal se identifican cuatro tipos de defectos principalmente, cada uno con marcadas diferencias, tanto conceptualmente como en la forma de probar su existencia.

2.1) Defecto de fabricación:

Corresponde a aquel defecto que tiene su origen en una anomalía en los procesos de producción (Manque, 2006: p.77), de manera que las características del producto defectuosamente fabricado se apartan del estándar, proyecto o diseño originalmente pretendidos (Ruiz, Marín, 2006: p. 11), generando como consecuencia que ese producto no cumpla con la seguridad a que legítimamente tiene derecho el consumidor.

Esta seguridad a que legítimamente tiene derecho el consumidor, en estos casos, como criterio general se evaluará en relación a la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie del producto defectuoso.

De lo anterior, podemos inferir que nos encontramos en el caso de un producto defectuosamente fabricado lanzado al mercado con una falla que no se detectó en *los controles de calidad* (Corral, 2008: p.183) contemplados en el proceso productivo.

También cabe señalar que, por regla general, el defecto de fabricación no afecta a todos los ejemplares de una misma serie, sólo a algunos. Esto es así, porque el defecto de fabricación constituye una anomalía en relación al diseño de producto ideado por el fabricante. El producto defectuosamente fabricado se aparta del estándar que el mismo productor se impuso, de manera que el defecto solo afectara a algunos ejemplares de la serie, pues la gran mayoría de ellos han sido fabricados de acuerdo al diseño pretendido por el productor.

La idea anterior se ve reforzada por el hecho de que hay muchos productores que saben de antemano cuál va a ser el porcentaje de productos defectuosamente fabricados resultantes del proceso de producción. Ésta es una de las razones por la cual se establecen los controles de calidad, pues uno de sus principales fines es evitar la salida de productos defectuosamente fabricados al mercado.

2.1.1) El control de calidad

Con respecto al control de calidad, considerando que uno de sus fines principales consiste justamente en evitar la salida de productos defectuosos al mercado, es posible hacer una distinción en cuanto al rol que pueda tener este control en la imputación de responsabilidad. Así, en un régimen de responsabilidad subjetiva, la falla en el control de calidad puede ser un indicador de la negligencia del demandado, si por ello sus productos no ofrecen la seguridad que legítimamente cabría esperar de ellos, concretándose así, la relación causal entre actuar negligente y daño.

Cabe señalar que el razonamiento anterior presenta un grave problema. En la llamada sociedad de los riesgos en la cual estamos inmersos, está fuertemente arraigada la idea de que los defectos de producción son inevitables e inherentes a la moderna producción en masa de bienes (Cavanillas, 1985) (Zelaya, 1999: p. 223) (Medina, García, 2001: p. 6), de manera que el control de calidad, aun guardándose la debida diligencia, no estará exento de lanzar al mercado productos defectuosamente fabricados, lo cual implica que el demandado podrá librarse de responsabilidad, si prueba que en el

control de calidad y en general en el proceso productivo, actuó con la debida diligencia al adoptar todas las medidas y controles de seguridad razonables a su alcance (Manque, 2006: p.78).

Entonces, podemos concluir que la concepción de la inevitabilidad de los defectos de producción, en el contexto de un sistema de responsabilidad subjetiva, necesariamente implica la alta posibilidad de que estemos en presencia de un producto defectuosamente fabricado, y no obstante ello, el demandado no responda, aun cuando sus controles de calidad hayan fallado, pues ello no seria un indicador inequívoco de negligencia, dada la mencionada concepción de inevitabilidad.

En definitiva, esta concepción implica aceptar que habrá un porcentaje de consumidores que pese a haber sufrido daños por productos defectuosos, no obtendrán una reparación integral de sus perjuicios, quedando en la indefensión.

Por su parte, en un régimen de responsabilidad objetiva, al prescindirse del elemento subjetivo culpa, la falla en el control de calidad ya no será indiciaria de la negligencia del demandado, más bien será indiciaria del tiempo en que el producto adolecía de un defecto, dato de gran importancia, pues para imponer responsabilidad al demandado, el producto debe adolecer del defecto al momento de su puesta circulación, acto que realiza el proveedor luego del cual resultan daños (Cordero, 2000: p. 49).

En un régimen de responsabilidad objetiva, la puesta en circulación del producto defectuoso, constituye en último término, el fundamento de la responsabilidad del proveedor.

Por último, cabe señalar que la concepción de la inevitabilidad de los defectos de producción, también constituye uno de los fundamentos de la responsabilidad objetiva en materia de productos defectuosos, pues constituirían parte del riesgo que debe soportar el proveedor en su actividad comercial-industrial.

2.1.2) La inevitabilidad de los defectos de producción:

En su momento, a propósito de las fallas en los controles de calidad que implican los defectos de fabricación, afirmamos que en el ámbito doctrinal y empresarial está fuertemente arraigada la idea de que los defectos de producción son inevitables e inherentes a la moderna producción en masa de bienes.

Sin embargo, la inevitabilidad de los defectos, no es una idea con la que todos estén de acuerdo.

Así, en su momento Philip B. Crosby, autor especialista en materia calidad, señaló que *“La primera batalla que no termina jamás, consiste en superar los "criterios convencionales" respecto a la calidad. De alguna manera misteriosa cada nuevo directivo se ve imbuido de estas "ideas convencionales". Esta dice que calidad significa algo bueno; que no es medible; que el error es inevitable; y que a la gente no le interesa en lo más mínimo hacer las cosas bien desde el principio. No importa para qué compañía trabajen, o donde estudiaron, o crecieron —todos creen cosas erróneas como éstas—. Pero en la realidad, la calidad es algo muy diferente. La calidad puede medirse con precisión; el error no es requisito obligatorio de las leyes de la naturaleza....”* (1987: p. 81).

La base de Crosby para hacer tal afirmación, tiene su fundamento en su concepción de calidad.

En el ámbito comercial-industrial-fabril en el que estamos inmersos en este momento, para poder comprender la noción de calidad hemos acudido a nociones propias de la ingeniería industrial y comercial, que son las que nos pueden dar la información mas adecuada a estos efectos. En este caso como representante de estas disciplinas, acudimos a Philip B. Crosby.

Para este autor, la calidad es el *cumplimiento de requisitos* (1987: p. 21), que si bien parece una definición algo concisa, unida a una idea fundamental de Crosby adquiere sentido. Dicha idea se reduce a una palabra, *prevención*, de manera que no es admisible el hecho de que un producto defectuoso salga al mercado, y si ello fue así, fue porque no se cumplieron los requisitos específicos del producto de que se trate, o sea no hubo una correcta prevención. Por lo tanto, en ese caso estaríamos frente a un defecto, pues fruto de esa falta de prevención, saldría un producto defectuoso al mercado.

Esta concepción de la calidad, además resulta ser un buen indicador de la relación causal entre la acción u omisión que género el defecto y el defecto mismo, ya que el defecto se generaría, justamente, por no haberse cumplido los requisitos específicos del producto de que se tratara. Ello necesariamente sería por falta de prevención.

Es pertinente señalar que, si en un régimen de responsabilidad subjetiva acogemos esta concepción de calidad, y aceptamos la morigeración de la concepción de la inevitabilidad de los defectos, la relación de causalidad deberá apreciarse de un modo más flexible a favor del demandante y las causales de exención de responsabilidad a favor del demandado, sobre todo, aquellas basadas en la debida diligencia, deberán apreciarse de un modo más estricto.

Como vemos, a la luz de esta concepción de calidad, se le esta dando una entidad propia a la acción o omisión generadora del defecto, y esa es *la falta de prevención*, de manera que esta es consustancial a la producción del defecto.

Esta ha sido la línea que hemos seguido para los fines de explicar la noción de calidad. Por su parte, es necesario señalar que esta no es la única concepción y todo en definitiva dependerá del concepto de calidad que se tenga, que, como se podrá intuir, hay tantos como autores pueda haber, pero el concepto que escogimos, nos parece el mas útil para explicar esta noción, atendiendo a la precisión de sus términos y la prescindencia de concepciones totalmente subjetivas como la satisfacción del cliente (porque para algunos eso es calidad), que para los efectos de este trabajo no parecen ser las mas útiles y practicas.

Por último, cabe agregar que la concepción de la inevitabilidad de los defectos, se ve alimentada por la idea de que invertir en prevención¹⁷ aumenta los costos tanto para el empresario como para el consumidor, pero ello es una verdad a medias, ya que la responsabilidad también impone costos indeseables,¹⁸ tanto para empresarios como para consumidores, así como la reducción de la disponibilidad de productos (Ovalle, 2001: p. 27). Estos costos derivados de la responsabilidad, pueden ser tanto o más gravosos que los de la prevención.

En conclusión, la prevención reduce el porcentaje de casos de responsabilidad por productos defectuosos, disminuye los costos de esa responsabilidad y no necesariamente reduce la disponibilidad de los productos, de manera que los defectos no son tan inevitables como se piensa. Este razonamiento no solo es aplicable para los defectos de producción, sino que también es aplicable a las otras

¹⁷ Para la concepción que estamos manejando, prevención es invertir en calidad.

¹⁸ Por ejemplo, costos de garantías, de reclamaciones posventa, indemnizaciones por daños, mala publicidad, entre otros.

categorías de defectos, con excepción de los llamados defectos o riesgos del desarrollo que trataremos mas adelante.

2.1.3) La prueba del defecto de fabricación:

Con respecto a la prueba de los defectos de fabricación, por regla general ésta será relativamente simple, pues de la comparación del producto defectuoso con otros ejemplares de la misma serie será posible identificar el defecto.

En estos casos, el estándar de seguridad exigible, es el de la seguridad ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie o por otros productos del mismo tipo. Este criterio de evaluación de la seguridad es el llamado de *apartamiento de la serie* (Lasarte, 2003: p. 285).

2.2) Defectos de concepción o diseño:

El producto fue diseñado de una forma que no otorgaba la seguridad debida en la persona o bienes de la victima. Desde ya, es pertinente señalar que este es uno de los defectos más difíciles de clasificar, pues implican que el juez evalúe un diseño alternativo más seguro y exigible al productor (Corral, 2008: p.183).

2.2.1) Criterios para identificar un defecto de diseño

En cuanto a los criterios para determinar cuando un defecto es de diseño o no, se conocen principalmente dos, el *consumer expectations test* (criterio de las expectativas legítimas del consumidor) y el *risk-utility test* (riesgo-utilidad); el primero centra el análisis desde el punto de vista del consumidor de manera que el producto será defectuoso cuando su concepción o diseño defrauda las expectativas de seguridad razonables del consumidor (Ruiz, Marín, 2006: p.11).

O sea, cuando un consumidor adquiere un producto, por una parte, espera de él ciertas características, la satisfacción de una determinada necesidad, el cumplimiento de una función, etc (expectativa de un hecho positivo) y por otra parte, espera que no acaezcan acontecimientos inesperados o indeseables con

respecto a ese producto (expectativa de un hecho negativo), de manera que si no se cumple con esas expectativas y de ello se siguen daños, estaremos en presencia de un producto defectuoso por su diseño.

A diferencia del criterio *consumer expectations test*, el criterio del *risk-utility test*, no solamente trabaja sobre la base de las expectativas de seguridad del consumidor, sino que también implica la ponderación de la existencia de un diseño alternativo más seguro y económicamente viable o al alcance del productor (Ramos, 2005: p. 10). De manera que se debe hacer un análisis comparativo, costo-beneficio, entre el diseño que se lanzó al mercado y el diseño alternativo más deseable a la seguridad del consumidor.

Así, si nos encontramos con que el productor basándose en un diseño determinado, lanzó al mercado un producto y a su vez, dentro de sus posibilidades económicas, existía un diseño alternativo más seguro para el consumidor se entenderá aprobado el *risk-utility test*, por lo que ese producto se considerará defectuoso, puesto que su diseño original presenta mayores riesgos que el diseño alternativo, o dicho de otra manera, los costos sociales en materia de seguridad del diseño original, son mayores que los del diseño alternativo, siendo por tanto el diseño alternativo exigible al productor.

2.2.2) Excepción a la noción de producto defectuoso en materia de defectos de diseño

En los defectos de diseño, se presentan ciertas particularidades en cuanto a las características propias de lo que dimos a entender por producto defectuoso. Ya dejamos en claro que una de las características propias de un defecto es que dota de inseguridad al producto que lo sufre, pero resulta que de acuerdo al examen del *risk-utility test*, excepcionalmente puede darse el caso de un producto que no obstante ser inseguro, no es defectuoso. Se trataría del caso en que el productor lanza al mercado un producto con un diseño inseguro, pero a su vez no existe un diseño alternativo menos riesgoso, o bien, existiendo un diseño alternativo menos riesgoso, este no está a su alcance por lo que no le es exigible, de manera que en este caso, efectivamente, nos encontraremos con un producto inseguro pero que de acuerdo al criterio del *risk-utility test*, no es defectuoso.

Esta excepción, solo será posible, siempre y cuando el diseño inseguro que fue puesto en circulación al mercado, en términos sociales represente una utilidad positiva, es decir, mayores beneficios que costos en materia de seguridad (Ruiz, Marín, 2006: p.14).

Contra excepción

Podría pensarse que por la excepción descrita anteriormente, el consumidor estaría condenado a soportar los riesgos del producto de diseño inseguro, pues el productor no estaría obligado a responderle, ya que no existiría un diseño alternativo más seguro o éste no se encontraba a su alcance, pero ello debemos matizarlo teniendo en cuenta dos consideraciones; por una parte, un producto inseguro por su diseño, puede dejar de serlo, si el productor advierte al público consumidor sobre los potenciales riesgos del producto en razón de su diseño; y por otra, en los casos en que el consumidor, no puede probar el defecto de diseño por no existir un diseño alternativo mas seguro, perfectamente puede argumentar que el productor es responsable, por no haber informado sobre los riesgos que implicaba el diseño del producto, pues de haberlo hecho se habrían evitado los daños (Marco, 2004: p.3026).

2.2.3) Productos que resultan afectados por el defecto de diseño. Diferencia con los defectos de fabricación

En cuanto a que productos son los que resultaran afectados, debemos tener presente que los defectos de diseño afectan a todos los productos de una misma serie, a diferencia de los defectos de producción que solo afectan a algunos ejemplares de una misma serie y en que su calificación dependerá en definitiva, de la seguridad real ofrecida por el producto que se pretende defectuoso por producción, con la seguridad esperada por otros ejemplares de la misma serie que no han sufrido el defecto de producción (Ramos, 2005: p. 5).

2.3) Defectos de información

Un producto bien diseñado y correctamente fabricado puede ser defectuoso por los defectos mismos de la información que lo acompaña o por la falta de ésta.

Los defectos de información son aquellos que corresponden a la omisión o deficiencia de datos sobre el empleo seguro o los riesgos que acarrea el uso o consumo del producto, tornándolo inseguro.

En esta categoría de defectos, el producto no advierte al consumidor de lo necesario para que se haga un uso inocuo del mismo (Corral, 2008: p.183), de manera que los *riesgos previsibles* de daño que presenta el producto podrían haber sido reducidos o evitados si se hubieran dado las instrucciones o advertencias razonables (Ruiz, Marín, 2006: p.11).

Una noción clave en esta materia es la de *riesgo previsible*. En el contexto de un régimen de responsabilidad subjetiva, el análisis se puede hacer desde dos puntos de vista, el del proveedor y el del consumidor.

Desde el punto de vista del productor, si el daño causado era razonablemente previsible por este, y no obstante ello no informó o dio las advertencias para un uso o consumo inocuo del producto por parte del consumidor, entonces el productor será responsable, concretándose la relación causal entre la acción negligente de lanzar un producto defectuoso al mercado y el daño. Al contrario, desde el punto de vista del consumidor, el proveedor no estará obligado a informar de aquellos riesgos que son evidentes y normalmente manifiestos para la gran mayoría de los consumidores.¹⁹

Por su parte, en el contexto de un régimen de responsabilidad objetiva estricta, se prescindiría de la noción de previsibilidad²⁰, de manera que la simple carencia de advertencias o instrucciones relativas a peligros creados por el producto, bastará para acreditar que por la falta de esa información el consumidor sufrió daños, concretándose la relación causal entre el defecto de información y el daño, todo ello, con independencia de si el fabricante accedió o pudo acceder al conocimiento de esos peligros (Manque, 2006: p.69)²¹.

¹⁹ De cierto modo se estaría aplicando la teoría de la *asunción de riesgos*, pues el consumidor habría adquirido el producto sabiendo de los riesgos que este representaba. No obstante ello, siempre debemos tener en claro que, lo que el sujeto asume no es un daño, sino la probabilidad de que éste ocurra (Amiel, 2009: p.3).

²⁰ Esta noción es más propia de la responsabilidad subjetiva.

²¹ En los llamados defectos o riesgos del desarrollo, se ha admitido la defensa de la imprevisibilidad en ordenamientos jurídicos extranjeros y aún con regímenes de responsabilidad objetiva.

2.4) Defectos o Riesgos de Desarrollo (Europa) y State of Art (USA)

Riesgos de Desarrollo y State of Art, dos conceptos altamente discutidos y complejos que apuntan al mismo fenómeno, pero en el contexto de sistemas jurídicos diferentes.

La doctrina que se ha elaborado en torno a estos defectos o riesgos, se ha desarrollado mayormente en Europa y Estados Unidos, por lo que nos remitiremos a la situación imperante en ambos contextos.

Además, con el fin de delimitar estos conceptos haremos referencia a ciertas temáticas vinculadas con los riesgos de desarrollo y State of Art.

2.4.1) Situación en Europa:

En el derecho de la Unión Europea la expresión “riesgos de desarrollo”, efectivamente se refiere a los riesgos generados por un defecto del producto, pero que en el momento de su puesta en circulación, el estado de los conocimientos científicos y tecnológicos no permitía reconocer (Salvador, Rubí, 2008: p.5).

Con respecto a esta categoría de defectos, en Europa se generó una gran discusión en cuanto a si se debía imponer responsabilidad al productor por estos defectos, llegando a establecerse a nivel comunitario, en el considerando 16 de la ya mencionada directiva 85/374/CEE del Consejo Europeo que *“Considerando que.....ciertos Estados miembros pueden considerar una restricción injustificada de la protección del consumidor el hecho de que un productor tenga la posibilidad de liberarse de la responsabilidad si prueba que el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que puso el producto en circulación no permitía detectar el defecto; que un Estado miembro debería, por tanto, tener la posibilidad de mantener en su legislación, o establecer en una nueva legislación, la inadmisibilidad de tal circunstancia eximente”*.

Reflejando el espíritu del considerando 16, en el cuerpo normativo de la directiva nos encontramos con dos normas que hacen referencia a los llamados defectos o riesgos de desarrollo. Nos referimos al artículo 7 letra e y al artículo 15 número 1 letra b de la Directiva.

Por una parte, el artículo 7 letra e de esta directiva, establece como regla general que *“el productor no será responsable si prueba que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto”*.

No obstante la disposición anterior, el artículo 15 número 1 letra b de la directiva, establece un derecho opcional a favor de los estados miembros al establecer que *“Cada estado miembro podrá no obstante lo previsto en la letra e) del artículo 7, mantener o, sin perjuicio del procedimiento definido en el apartado 2 del presente artículo, disponer en su legislación que el productor sea responsable incluso si demostrara que, en el momento en que él puso el producto en circulación, el estado de los conocimientos técnicos y científicos no permitía detectar la existencia del defecto.*

El procedimiento del apartado 2 a que hace referencia la norma anterior, consiste en un sistema que implica una serie de comunicaciones y plazos que un estado miembro debe cumplir, en caso de querer establecer en su legislación la responsabilidad del productor por los riesgos de desarrollo. En el fondo, con este procedimiento se quiere propender a una mayor reflexión del estado miembro a la hora de legislar sobre responsabilidad por riesgos de desarrollo.

En síntesis, en el contexto europeo la regla general es que el productor no responde por los riesgos de desarrollo, de manera que, en principio, constituirían una causal de exención de responsabilidad del productor.

A su vez, la directiva, reconociendo las diversas sensibilidades que puede haber con respecto a esta categoría de defectos, les reconoce a los estados miembros el derecho opcional de establecer en su legislación un régimen de responsabilidad por riesgos de desarrollo, ello de acuerdo a un determinado procedimiento que propende a la reflexión de esta medida.

La idea subyacente en toda esta regulación, es mantener a los riesgos de desarrollo como una causal de exención de responsabilidad y no como una causal de responsabilidad.

2.4.2) Situación en USA:

A diferencia de la situación europea, en el *Common Law* norteamericano la expresión *State of Art* es más ambigua que la expresión *riesgos del desarrollo*, pues puede referirse al hecho de que un producto incluye todas aquellas características de seguridad que (Salvador, Rubí, 2008: p.5):

- En el momento de su puesta en circulación resultan usuales en la industria o deberían serlo.²²
- Estén disponibles y sean más beneficiosas que costosas²³.
- Sean razonablemente viables²⁴.
- Estén disponibles de acuerdo con la tecnología más avanzada²⁵.

Por tanto, en USA los criterios de calificación de esta categoría de defectos son más amplios que el criterio europeo del *estado de los conocimientos científicos y tecnológicos*.

2.4.3) Prueba de los riesgos de desarrollo

Independiente de las discusiones acerca de si los riesgos de desarrollo deben ser tratados como causales de exención de responsabilidad o al contrario el productor debe responder por ellos, en este punto, lo trataremos como una causal de exención de responsabilidad.

Desde ya debemos advertir que el objeto de prueba en esta materia, no es el hecho que el producto se haya realizado o no de acuerdo al estado de los conocimientos científicos y tecnológicos. El objeto de prueba específico en esta materia, consiste en el hecho de si era posible o no, conocer el defecto de acuerdo al estado de los conocimientos científicos y tecnológicos. En caso afirmativo, se configurara la responsabilidad del productor, pues de acuerdo a los mencionados conocimientos este se encontraba en la posibilidad de detectar el defecto del producto. Por el contrario, si de acuerdo al estado de los

²² Este es el llamado criterio de conformidad con las prácticas o buenas prácticas, o *Customary Practice in Industry*. De cierto modo es una prueba de la costumbre industrial.

²³ Criterio de la viabilidad económica o *Cost & Benefit Analysis*.

²⁴ Criterio ALARA o *As Low As Reasonably Achievable*. O sea que los riesgos de la producción de un determinado producto, sean tan bajos como razonablemente sea posible.

²⁵ Criterio BAT o *Best Available Technology* o de la mejor tecnología disponible.

conocimientos científicos y tecnológicos, el productor no pudo detectar el defecto, se configurara el riesgo de desarrollo actuando como una causal eximente de responsabilidad del productor (Salvador, Solé, Carles 2001: p. 7)

A mayor abundamiento, en doctrina se han elaborado ciertos requisitos para entender configurado el riesgo de desarrollo. Por una parte, debemos estar en presencia de un producto defectuoso, por otra, es necesario que el defecto no fuera cognoscible de acuerdo al estado de los conocimientos científicos y tecnológicos, por último, esta cognoscibilidad del defecto debe valorarse al momento de la puesta en circulación del producto (Márquez, Moisset, 2009: p.4). Analizaremos cada uno de estos requisitos.

a) *Que el producto sea defectuoso.*

Los defectos o riesgos de desarrollo no constituyen una categoría autónoma de defecto, de manera que el riesgo de desarrollo que afecte al producto, necesariamente producirá un defecto perteneciente a cualquiera de las tres categorías anteriores.

Entonces, considerando que el riesgo de desarrollo a su vez produce otro tipo de defectos, será necesario que nos refiramos a como opera el riesgo de desarrollo sobre esos otros defectos. La respuesta dependerá del tipo de defecto que haya generado el riesgo de desarrollo. Analicemos:

-Defecto de fabricación como consecuencia del riesgo de desarrollo: el productor resultara exonerado, si demuestra que el estado de los conocimientos científicos y tecnológicos, no le permitió descubrir el defecto de fabricación antes de la puesta en circulación del producto.

En su momento señalamos que en lo que se refiere a defectos de fabricación, estaba arraigada la idea de que estos eran inevitables, pues ésta sería una característica propia de la moderna producción masiva de bienes. Ahondando más en esta idea, se ha dicho que una razón de esta inevitabilidad, sería el estado de los conocimientos científicos y tecnológicos, pues el desarrollo actual de estos, permite la existencia de *riesgos residuales* de defectos de fabricación, que serían ineliminables.

Con respecto a los riesgos residuales, debemos señalar que el productor, para poder alegar la excepción de riesgos de desarrollo (o *state of art defense*), es de vital importancia el conocimiento que tenga este

de los riesgos residuales al momento de la puesta en circulación de los productos. Aquí, se nos pueden dar dos interpretaciones acerca del conocimiento que sobre estos riesgos debe tener el productor para alegar la excepción de riesgos de desarrollo (Salvador, Rubí, 2008: p.18). Por un lado, tendríamos una interpretación que amplía el campo de acción de esta excepción, en orden a que bastaría para alegarla que el productor no pudiese identificar mediante sus controles de calidad qué productos concretos de la serie se verán afectados, pero si le es conocido el porcentaje de probabilidad y cantidad estadística de productos que saldrán defectuosos, todo ello porque eso es lo que permite el estado los conocimientos científicos y tecnológicos.

Por el contrario, una interpretación estricta acerca de este conocimiento, nos diría que el productor para poder alegar la mencionada excepción, de acuerdo al estado de los conocimientos científicos y tecnológicos se encontraba en *la imposibilidad absoluta* de conocer la existencia de los defectos del producto, sea de manera concreta, identificando los productos defectuosos específicos, o de manera abstracta, es decir, estando en la imposibilidad de detectar los productos defectuosos específicos, pero conociendo o pudiendo conocer la probabilidad de que esos defectos se presentarían.

Si lo que se quiere es ampliar el campo de defensa del consumidor, ciertamente, la última interpretación es la que resulta preferible.

-Defecto de diseño como consecuencia del riesgo de desarrollo: en estos casos, habrá riesgo de desarrollo, si se demuestra que de acuerdo al estado de los conocimientos científicos y tecnológicos, no le fue posible al productor, optar por un diseño de producto más seguro.

Sucede algo interesante con este tipo de defectos y es que de estar frente a un defecto de diseño, podemos pasar inmediatamente a estar en presencia de un defecto de información. Supongamos que los conocimientos científicos y tecnológicos nos permiten conocer el potencial dañino del diseño que en definitiva se escogió, pero se ignora un diseño alternativo más seguro, entonces deberá analizarse si el fabricante formuló o debería haber formulado las advertencias oportunas sobre los riesgos inevitablemente asociados al uso del producto (Salvador, Rubí, 2008: p.19) pudiendo configurarse así, un defecto de información que hará responsable al productor. En ese caso nos escaparíamos del campo de acción de los riesgos de desarrollo.

-Defecto de información como consecuencia del riesgo de desarrollo: no hay mayor problema en concebir los riesgos de desarrollo en materia de defectos de información, pues como señalamos en su momento, el productor está obligado a informar de los riesgos previsibles que puedan derivarse del uso correcto del producto, el cual también debe ser informado por el productor. De manera que, si por su propia naturaleza los riesgos de desarrollo son imprevisibles, entonces no habría defecto de información, dado que estos son tales, en la medida que los riesgos que no se informaron fueran previsibles, concretando así el riesgo de desarrollo, pues al productor no le resultaba posible realizar las advertencias pertinentes pues el estado de los conocimientos científicos y tecnológicos no le permitía identificar el riesgo en cuestión (Márquez, Moisset, 2009: p.5).

A mayor abundamiento, en la doctrina norteamericana, en el comentario *m* a la sección 2 del *Restatement (Third) of The Law Torts: Products Liability*, se ha señalado que por definición, no se puede advertir sobre riesgos imprevisibles de daños derivados de un uso o consumo previsible del producto (Salvador, Ramos, 2006: p.9)²⁶, idea que se ajusta completamente a la noción de riesgos de desarrollo.

b) *Que el defecto no fuera cognoscible de acuerdo al estado de los conocimientos científicos y tecnológicos. ¿Qué debe entenderse por estado de los conocimientos científicos y tecnológicos?*

Considerando que los riesgos de desarrollo como causal de exención son una poderosa defensa para el productor, la doctrina ha considerado que el estado de los conocimientos científicos y tecnológicos debe ser evaluado con criterios objetivos y estrictos.

Así, cuando buscamos dilucidar el límite de la ciencia, la técnica y la tecnología para identificar un defecto, debemos considerar varios factores; por una parte, debemos comprender que se entenderá por *ciencia*, término que entenderemos como el conjunto de conocimientos teóricos y sistemáticos sobre una porción del conocimiento, principios, reglas y teorías que permiten explicar la realidad; por otra parte, con el término *técnica*, nos referiremos al ámbito del conocimiento científico aplicado o práctico; por último, con respecto a la expresión *tecnología*, para estos efectos lo entenderemos como el conjunto de conocimientos propios de la actividad industrial (Garrido, 2007: p.18).

²⁶ “Unforeseeable risks arising from foreseeable product use or consumption by definition cannot specifically be warned against”

Hechas estas prevenciones semánticas, entenderemos por estados de los conocimientos científicos y tecnológicos, a aquel estado objetivo de los conocimientos accesibles o disponibles, más avanzados (Parent, 2007). Esta disponibilidad de los conocimientos debe situarse en el contexto del mundo científico, no el de algún productor o de un sector productivo en particular.

Los conocimientos deben estar disponibles y existentes en el mundo científico, considerándose las opiniones tanto mayoritarias como minoritarias, incluyendo las conjeturas fundadas de un programa de investigación, que si bien, aún no tienen el carácter de hipótesis científica, sí son consideradas por la comunidad científica, aunque sean consideradas revolucionarias. Estas exigencias pueden matizarse atendiendo al grado de riesgo que advierten los conocimientos científicos. Así, cuando el presunto peligro en un producto es verdaderamente grave, cabe exigir al fabricante que no excluya la consideración de opiniones aisladas o hipótesis no definitivamente contrastadas, bastando una mínima fundamentación científica (Salvador et al, 2001: p. 10).

c) La valoración de la cognoscibilidad del estado de los conocimientos científicos y tecnológicos debe realizarse al momento de la puesta en circulación del producto.

Requisito lógico, pues si queda de manifiesto que los conocimientos científicos y tecnológicos necesarios para evitar el defecto, existían y estaban disponibles al tiempo de la puesta en circulación del producto, ello quiere decir que esos conocimientos eran cognoscibles por el productor, de manera que no podría oponer la excepción de riesgos de desarrollo, siendo por tanto, responsable.

En cuanto la determinación del momento de la puesta en circulación, existen principalmente dos criterios. Para un criterio, que llamaremos restrictivo, la puesta en circulación se daría en el momento de la introducción voluntaria del producto al mercado, a través de *la cadena de distribución*. De manera que el momento de la puesta en circulación, comenzaría desde la primera entrega voluntaria del producto que haga el fabricante, sea a un intermediario, sea al consumidor o destinatario final (Poveda, 2008: p.869).

Al criterio descrito le llamamos restrictivo, considerando que acota el ámbito de protección del consumidor, pues la cognoscibilidad del estado de los conocimientos se valoraría desde la primera entrega voluntaria que haga el fabricante del producto, que por lo general se hace a un intermediario.

Esto implica que el consumidor, en el tiempo posterior a la entrega del producto al intermediario, quedara desprovisto de la protección que le pudiera ofrecer el estado de los conocimientos científicos y tecnológicos en dicho tiempo, de manera que si el avance de los conocimientos se experimenta una vez distribuido el producto, pero sin llegar en la cadena de distribución al consumidor o usuario, el productor no respondería.

Por el contrario, existe un segundo criterio que para estos efectos llamaremos extensivo, dado que amplía el ámbito de protección del consumidor. Este criterio sostiene que la puesta en circulación, se produce cuando a la vista del proceso productivo organizado por el fabricante, el producto no va a ser sometido a ningún control posterior que pueda identificar el defecto que padece el producto. De esta forma, en palabras de doña Iciar Cordero Cutillas, el productor se hará responsable de los defectos de su producto *“en todo accidente producido en fase de transporte, a no ser que el producto tuviera que volver a mano del fabricante, para su terminación o control, o bien por las manos de una empresa dedicada al control de calidad. Del mismo modo, protege de todos los accidentes ocurridos mientras el producto se encuentra expuesto en los grandes almacenes, y en todo caso, cuando fuera adquirido por el consumidor o usuario”* (2000: p. 50). De manera que la protección del estado de los conocimientos científicos y tecnológicos, se extendería hasta la adquisición del consumidor o destinatario final.

Esta última postura, estimamos que es la más preferible si pretendemos tener un sistema protección al consumidor coherente, pues como señalamos en su momento, si un ordenamiento jurídico contempla la excepción de riesgos de desarrollo, ésta es una poderosa defensa a favor del productor, la cual debe ser interpretada de forma estricta y a favor del consumidor como parte débil de esta relación jurídica.

V) EL PROBLEMA DE LA PRUEBA DE LA RELACION DE CAUSALIDAD

En los capítulos anteriores desarrollamos la noción de defecto, pues junto al daño, constituye uno de los extremos de la relación de causalidad. Además, en la responsabilidad por productos defectuosos, en último término, el agente causante del daño es el defecto. Si no se acredita la presencia del defecto como causante del daño, es evidente que allí no puede haber causalidad como presupuesto de responsabilidad.

Ahora nos abocaremos al análisis de la prueba de la relación de causalidad. Dicho análisis lo realizaremos a la luz de un régimen de responsabilidad subjetiva, pues es el que crea mayores problemas probatorios en este aspecto. Por lo demás, ése es el régimen imperante en la LPC.

Antes de empezar, debemos prevenir que este análisis lo haremos a la luz de la concepción de producto defectuoso como producto inseguro²⁷, concepción que señalamos en capítulos anteriores. De manera que descartaremos el análisis de las normas que hagan referencia a la responsabilidad por producto inidóneo, pues son más propias de la responsabilidad redhibitoria²⁸.

1) Análisis del problema desde la Ley de Protección al Consumidor

Hecha la prevención anterior, procede que nos adentremos en el análisis de las normas pertinentes. Nos referimos a los artículos 23 y 47 de la LPC, ambos, casos de responsabilidad extracontractual²⁹; el primero se refiere a la llamada responsabilidad infraccional del proveedor; el segundo contempla un interesante caso de responsabilidad por productos peligrosos.

1.1) Responsabilidad infraccional del proveedor (art. 23 de la LPC)

Efectivamente, nuestra LPC en materia de productos inseguros, establece como regla general un sistema de responsabilidad subjetiva, así lo confirma el artículo 23 de nuestra LPC al establecer que comete infracción a las disposiciones de dicha ley el proveedor que, en la venta de un bien, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la seguridad del respectivo bien.

Esta vía de reclamación por responsabilidad infraccional presenta graves problemas para el perjudicado. Por una parte, se acota la legitimación pasiva de esta acción, al exigir que el actuar negligente del proveedor se dé en la venta del producto, no pudiendo reclamarse, por ejemplo, por alguna falta de diligencia en la etapa de producción del bien. De manera que por regla general, sólo se podrá reclamar en contra del proveedor final del producto y no contra el productor del mismo, pues lo usual, es que el consumidor contrate con el proveedor final (Manque, 2006: p.132).

²⁷ Concepción restringida de producto defectuoso.

²⁸ Sin perjuicio de que accesoriamente contemplan la posibilidad de reclamar indemnización de perjuicios.

²⁹ Se ha discutido su naturaleza extracontractual.

Por otra parte, relacionado con la dificultad anterior, al recaer la responsabilidad en el proveedor final, la prueba de la negligencia es más dificultosa, ya que él no siempre tiene el control de la seguridad de los productos que vende, sobre todo en lo que respecta a defectos de fabricación y de diseño, siendo este control más propio del productor (Corral, 2008: p.201). Al no haber un actuar negligente que podamos imputar al proveedor final, mal podríamos establecer la relación de causalidad.

Sin embargo, el hecho de que el proveedor final no se encuentre en la mejor posición para poder controlar la seguridad de los productos que expende no es causa suficiente para eximirse de responsabilidad, sobre todo en lo que a defectos de información se refiere, pues todo proveedor tiene la obligación de informar al público consumidor acerca de los riesgos que pueda implicar el producto. Así lo establece detallada y expresamente nuestra LPC en su artículo 1, número 3, al preceptuar que *“La información comercial básica deberá ser suministrada al público por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno. Respecto de los instructivos de uso de los bienes (...) cuyo uso normal represente un riesgo para la integridad y seguridad de las personas, será obligatoria su entrega al consumidor conjuntamente con los bienes (...) a que acceden”*.

La norma antes transcrita no sólo se preocupa de establecer la obligación de informar, también regula la forma en que la información debe ser entregada a los consumidores. La información debe ser entregada de manera clara, expedita y oportuna. Si no se cumple con estos requisitos, perfectamente podemos estar frente a un defecto de información, el cual se puede concebir como causante del daño, construyéndose así, la anhelada relación de causalidad.

Por su parte, el artículo 45 del mismo cuerpo legal, establece que *“Tratándose de productos cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes, el proveedor deberá incorporar en los mismos, o en instructivos anexos en idioma español, las advertencias e indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible”*. Se extiende la obligación de informar, ya no solo a los riesgos del producto, sino que también a las instrucciones necesarias para hacer un uso inocuo del mismo.

1.1.1) Particularidades de la relación de causalidad en la responsabilidad infraccional del art 23 de la LPC

Esta vía de reclamación, al tratarse de un caso de culpa infraccional, presenta ciertas particularidades en cuanto a la prueba de la relación de causalidad. En estos casos, podría pensarse que una vez acreditada la infracción procede imponer responsabilidad al proveedor, pero ello no es así, ya que es necesario acreditar la relación de causalidad entre dicha infracción y el daño (Barros, 2001: p.69), cuestión que nuevamente dificulta las posibilidades probatorias del afectado.

No obstante lo anterior, por otra parte, en lo que se refiere al elemento subjetivo culpa, el hecho de la infracción aliviana la carga probatoria del demandante, pues este constituye prueba suficiente de la culpa o infracción de un deber de cuidado (Alessandri, 1943: p.175). De modo que para efectos de la acción de responsabilidad civil que emana del ilícito infraccional, bastará con que el consumidor pruebe la relación de causalidad y el daño. Esta no es una afirmación arbitraria, su fundamento radica en el hecho de que es la misma ley la que establece el deber de cuidado mínimo exigible. Por tanto, si se contraviene la norma, no se estaría actuando con la debida diligencia, trasladándose la discusión a la relación de causalidad.

En síntesis, para los fines de establecer la infracción, el consumidor debe probar la negligencia del proveedor. Al contrario, para el ejercicio de la acción civil que emana de dicha infracción, el consumidor no debe probar la negligencia del proveedor, pues ésta estará establecida por la infracción.

1.2) Responsabilidad por Productos Peligrosos (art 47 de la LPC)

Antes de proceder al análisis de la norma, es pertinente señalar que esta responsabilidad es de carácter subjetiva y extracontractual, pero con ciertas particularidades que analizaremos a continuación.

El artículo 47 inciso primero de la LPC establece que si declarada judicialmente o determinada por la autoridad competente, la peligrosidad de un producto, o su toxicidad en niveles considerados como nocivos para la salud o seguridad de las personas, los daños o perjuicios que de su consumo provengan serán de cargo, solidariamente, del productor, importador y primer distribuidor, en su caso.

Si bien esta norma no se refiere directamente a la noción de producto defectuoso como producto inseguro, y en su momento, señalamos que un producto peligroso, por ser tal, no necesariamente era defectuoso; resulta evidente que los daños deben provenir de un defecto que los vuelve inseguro, aunque sea por falta de información debida (Corral, 2008: p.202), de lo contrario no podría entenderse la existencia de productos peligrosos, legal y socialmente aceptados. De manera que la noción de

defecto en este tipo de responsabilidad, nos resulta útil a la hora de darle una entidad más tangible a la relación de causalidad, pues la peligrosidad de un producto, o su toxicidad *en niveles considerados como nocivos para la salud o seguridad de las personas*, deben imputarse a la negligencia del demandado de que se trate, pero es del caso que esa negligencia, muy probablemente, se manifestara en un defecto.

Lo anterior es concordante con la relación que puede haber entre las categorías de producto defectuoso y producto peligroso³⁰, pues debemos partir de la base que todo producto encierra mayor o menor grado de peligro, pero si estamos frente a un defecto, ese producto se volverá más peligroso de lo que debería ser (Ruiz, Marín, 2006: p.13) o en palabras de nuestra legislación, su peligrosidad o toxicidad, aumentará *en niveles considerados como nocivos para la salud o seguridad de las personas*.

Cabe hacer unas observaciones. Para utilizar esta vía de reclamación, es necesario que la peligrosidad, o toxicidad, en niveles considerados como nocivos para la salud o seguridad de las personas, sea *declarada judicialmente o determinada por la autoridad competente*, con lo cual se nos plantea la siguiente pregunta, ¿Esta declaración de peligrosidad o toxicidad, debe ser anterior o posterior a la producción del daño? Consideramos que en el caso de la declaración judicial, ésta no requiere ser anterior a la ocurrencia del daño, pues éste precisamente constituye el fundamento de la reclamación del afectado. Al contrario, con respecto a la declaración de la autoridad administrativa competente, consideramos que ésta podrá ser tanto anterior³¹ como posterior³² al daño (Manque, 2006: p.137).

Como ultima observación, cabe señalar que esta norma contempla una importante garantía a favor del consumidor. Nos referimos a la responsabilidad solidaria que con respecto a los daños recae sobre el *productor, importador y primer distribuidor* del producto, cuestión excepcional, pues el art 1 número 2 de la LPC, al definir el concepto de proveedor, pareciera exigir una aproximación inmediata entre él y consumidor, excluyendo a operadores mediatos respecto del consumidor, como lo pudiera ser el

³⁰ Cuestión que tratamos en el capítulo 3 de este trabajo.

³¹ Por ejemplo, la autoridad administrativa detecta la peligrosidad de un producto con posterioridad a su salida al mercado, declarando la peligrosidad de este con el fin de proteger a la población.

³² Por ejemplo, un consumidor denuncia que ha sufrido daños ha causa del consumo de un producto, la autoridad administrativa comprueba su peligrosidad y emite la respectiva declaración.

fabricante no proveedor final. Por tanto en este caso la ley amplía el concepto de proveedor (Momborg, 2004).

1.2.1) Beneficio probatorio a favor del consumidor: presunción de culpa y responsabilidad solidaria

El artículo 47, inciso segundo de la LPC establece que, *“Con todo, se eximirá de la responsabilidad contemplada en el inciso anterior quien provea los bienes (...) cumpliendo con las medidas de prevención legal o reglamentariamente establecidas y los demás cuidados y diligencias que exija la naturaleza de aquéllos”*.

De la lectura de esta norma, podemos concluir que se estaría estableciendo una presunción legal de culpa en contra del proveedor (Manque, 2006: p.138), pues quien pretenda beneficiarse de una causal de exención de responsabilidad deberá soportar la carga de su prueba, bastándole al consumidor con probar el daño y la relación de causalidad. Esta afirmación se refuerza con la lectura del ya mencionado inciso primero del artículo 47 de la LPC, pues dicho precepto sólo exige la declaración judicial o administrativa de peligrosidad del producto y la concurrencia de daños causados por éste, no haciéndose ninguna mención a la diligencia o negligencia del proveedor.

Sólo en el inciso 2 del artículo 47 se hace referencia a un estándar de diligencia por parte del proveedor, el cual está constituido por el cumplimiento de las medidas de prevención impuestas legal o reglamentariamente y los demás cuidados y diligencias que exija la naturaleza de los productos. Si observamos la redacción de esta norma, nos podemos dar cuenta que se está estableciendo una causal de exención de responsabilidad, correspondiéndole su prueba a quien se beneficie de ella, lo cual nos hace concluir que se estaría invirtiendo la carga de la prueba a favor del consumidor afectado, siendo éste, un efecto propio de las presunciones. Además, esta norma al establecer que, *“Con todo se eximirá de la responsabilidad contemplada en el inciso anterior quien. . .”*, está haciendo referencia directa a la responsabilidad del proveedor en relación al inciso primero del artículo 47, el cual, como señalamos en su momento, no contiene mención alguna del elemento subjetivo de la responsabilidad, de manera que al consumidor le bastará probar los requisitos de este inciso primero para los efectos de imponer responsabilidad al proveedor, salvo que éste pruebe su debida diligencia de acuerdo al inciso segundo del artículo 47.

Por tanto, por estas razones pensamos que se estaría estableciendo una presunción legal de culpa del proveedor.

Resulta especialmente interesante el deber de cuidado que impone esta norma al proveedor, pues para oponer esta causal de exención, no solo bastaría que hubiera dado cumplimiento a *las medidas de prevención legal o reglamentariamente establecidas*, también debió haber adoptado *los demás cuidados y diligencias que exija la naturaleza* de los productos, con lo que desde ya, se evita la discusión acerca de si es suficiente cumplir con los deberes de cuidado establecidos por la ley, o por el contrario, la diligencia debida debe ir más allá de lo legalmente establecido y valorarse de acuerdo a las circunstancias del caso (Barros, 2001: p.70). Consideramos que el legislador adoptó la última postura, de manera que el proveedor deberá observar una diligencia más allá de la legal o reglamentaria, de lo contrario será responsable.

Por último, en lo que respecta a la relación de causalidad, la responsabilidad solidaria impuesta por el inciso primero del artículo 47 aliviana la carga probatoria del afectado, pues una vez acreditada la peligrosidad del producto, no será necesario acreditar la identidad específica del responsable, sea este *productor, importador o primer distribuidor*.

2) Relación de Causalidad. Casos difíciles. Morigeración de la prueba

Al inicio de este trabajo, señalamos que, dada la mayor complejidad de los procesos de producción y comercialización, las dificultades probatorias del consumidor se acrecentaban. Dichas dificultades pueden tener múltiples manifestaciones, dentro de las cuales puede darse el caso en que ni el responsable, ni el tipo de defecto están del todo claros. Es más, puede que el producto causante del daño ya no exista, pues era consumible, se destruyó en el accidente, o bien, un mismo producto era fabricado por diversos productores.

Además de los problemas descritos, debemos tener en cuenta que en un régimen de responsabilidad subjetiva como el nuestro, la relación de causalidad debe darse entre la acción u omisión negligente cometida por el proveedor y el daño sufrido por el consumidor, por lo que en estricto rigor la relación de causalidad exigiría una doble prueba; por una parte, la prueba de la relación causal entre la acción u

omisión del proveedor y el defecto del producto; y por la otra, la prueba de la relación causal entre dicho defecto y el daño, de manera que sólo así se podría sustentar la responsabilidad del proveedor.

Hechas estas apreciaciones, pensamos que en estos casos³³ no resulta justo imponer tal carga probatoria al consumidor, pues ello implicaría su indefensión.

El consumidor no conoce de los procesos de producción y comercialización, no está imbuido de los conocimientos científicos y tecnológicos que domina el proveedor. Entonces, ¿Quién está en la mejor posición para probar? ¿Quién es el más probable responsable? ¿Quién controla la calidad y seguridad de los productos? ¿Es necesaria una causalidad estricta, material o física? Estas son preguntas que inspiran los puntos que desarrollaremos a continuación.

2.1) Causalidad Física y Causalidad Normativa. Teoría de la causalidad a utilizar en los *casos difíciles*

Una de las piedras angulares en materia de relación de causalidad es la concepción que se tenga de ella.

Tradicionalmente en nuestra jurisprudencia se ha entendido que la relación de causalidad es una cuestión de hecho, por lo que habitualmente se ha aplicado la teoría de la *conditio sine qua non*, pues esta presupone una concepción fáctica de la causalidad (Cárdenas, 2006: p17.), criterio que en presencia de antecedentes de hecho, concluyentes y directos, no presenta mayores problemas. En palabras de nuestra jurisprudencia, “*Determinar la existencia de la relación de causalidad es una cuestión de hecho que los jueces del fondo establecen privativamente y que escapa de la potestad del tribunal de casación en el fondo*” (Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, 1998: p 72.).

El problema está cuando el demandante no cuenta con dichos antecedentes fácticos, o bien, estos existen, pero dada su complejidad o la posición del afectado no son cognoscibles por éste³⁴, cuestión que nos lleva a pensar que la causalidad no se puede agotar en un mero examen fáctico de los hechos, también es necesario analizar el problema desde un punto de vista normativo.

³³ Que para estos efectos hemos llamado *casos difíciles*.

³⁴ Por ejemplo: casos de destrucción del producto, indeterminación del productor, casos de concurrencia de causas, realización de actividades riesgosas o peligrosas cuyos detalles son de muy difícil acceso para el afectado.

Dicho lo anterior, parece razonable que en estos casos consideremos una noción jurídica de la causalidad, que nos lleve a un criterio de imputación objetiva o, dicho de otro modo, a una atribución de un hecho a una persona, por la vía de un juicio normativo, en el que ha de buscarse la conexión del hecho dañoso con la posición del demandado (Baraona, 2008: p.64).

Nuestra jurisprudencia no está ajena a esta forma de razonamiento, así, por ejemplo, nuestra Corte de Apelaciones de Valparaíso, en segunda instancia, a propósito del suicidio de un paciente con problemas psiquiátricos, estimó que el Servicio de Salud de Aconcagua era responsable por falta de servicio. Lo interesante de este fallo, a propósito de la relación de causalidad, fue lo establecido en su considerando quinto, que expresaba lo siguiente *“Que entendiéndose que existe esta falta cuando el servicio público ha funcionado mal, en forma prematura o tardía o no ha funcionado en absoluto, cabe señalar que de los hechos precedentemente establecidos se desprende que la Dirección del Hospital Psiquiátrico no adoptó las medidas adecuadas de protección del paciente Mario Hernán Tello, puesto que es un hecho no discutido que la ventana por la cual se lanzó, carecía de mayores protecciones, circunstancia agravada por el hecho de que otros pacientes ya habían usado este medio para suicidarse, que Mario Hernán Tello había manifestado sus intentos suicidas e incluso había sido sorprendido encaramado en dicha ventana, siendo un deber de la administración del hospital velar por la seguridad de sus pacientes afectados por enfermedades mentales, todo lo cual hacen concluir al tribunal que efectivamente en la especie existió una falta de servicio de la administración del hospital y que existe una relación de causa a efecto entre esta falta y la muerte de Mario Hernán Tello Herrera”*(Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 15 de junio de 2005, Rol 917 2003).

De la lectura de este considerando, podemos concluir, al menos en un sentido factico, que la sentencia no estableció la relación de causalidad entre la falta de servicio que se le atribuye al demandado y la muerte del paciente, sino que para establecer dicha relación, tuvo que acudir a un juicio normativo, ya que resulta evidente que el suicidio no fue causado por el Servicio de Salud demandado, sino por la acción del propio paciente internado, de manera que la Corte acudió a una concepción normativa de la relación de causalidad y no a una causalidad física estricta (Baraona, 2008: p.65).

En ese orden de ideas está la teoría de la causalidad adecuada, la cual implica un juicio de probabilidad de que tal acontecimiento A produzca un resultado B. Tal juicio de probabilidad, es un juicio objetivo, en el que se toman en consideración tanto las uniformidades naturales como las sociales

científicamente establecidas en el momento en que el juicio se emite. Entonces, el juicio de probabilidad, se realizaría sobre la base de una descripción general que cubra las circunstancias del caso (Díez-Picazo, 1999: p.338). En síntesis y en palabras de Pablo Salvador Coderch al referirse a la causalidad adecuada, *“una causación sólo es jurídicamente relevante cuando no resulta muy improbable”* (2000: p.4).

En cuanto a cuales son las causas consideradas como adecuadas, estimamos pertinente acudir a la descripción de esta teoría hecha por el profesor Jorge Mosset Iturraspe , el cual señala que *“La teoría de la relación causal adecuada: parte de la distinción entre causas y simples condiciones; no es causa cualquier condición del evento, sino aquella que es, en general, idónea para determinarlo; de donde se consideran efectos o consecuencias del obrar del agente los que se verifican según el curso ordinario de la vida”* (2004: p. 360). Así, pensamos que *el curso ordinario de la vida* al que hace referencia Mosset, esta dado por la uniformidades a las que nos referimos anteriormente, siendo causa adecuada las que se puedan subsumir en ellas.

La causalidad adecuada no solo es un avance técnico con respecto a la teoría de la equivalencia de las condiciones, sino que también se adapta y logra explicar con mayor facilidad el nexo causal en un mundo cada vez más complejo, técnica y tecnológicamente (Cárdenas, 2006: p. 174).

La concepción normativa de la causalidad, o la causalidad como una cuestión no solo de hecho sino también de Derecho, últimamente ha sido reconocida de manera expresa por nuestra jurisprudencia. Efectivamente, nuestra Corte Suprema a propósito de un recurso de casación en el fondo, estableció en el considerando sexto de su sentencia que *“Sexto: Que, con todo, la causalidad es una cuestión estrictamente de hecho en su primer aspecto -el naturalístico-, esto es, entendido como condición necesaria de responsabilidad; pero la atribución normativa del daño al hecho ilícito (daño directo) encierra elementos y aspectos de derecho y, como tal, es susceptible de ser revisado por la Corte Suprema mediante el presente recurso de casación en el fondo.”*³⁵(Corte Suprema, sentencia de 26 de enero de 2004, causa n° 2947-2002)³⁶

³⁵ Al considerarse a la relación causalidad, como una cuestión que encierra aspectos de derecho, a su vez permite su revisión en casaciones de fondo.

³⁶El daño reclamado en el caso, consistía en la pérdida de las acciones (la acción penal que otorga el delito de giro doloso de cheques, y la acción ejecutiva) que la ley concedía al demandante (la Sociedad ACL) para cobrar cheques protestados, pues el demandado (El Banco Sudamericano) no comprobó correctamente el domicilio del cuentacorrentista. Como consecuencia

En conclusión, estimamos preferible acudir a criterios normativos como la causalidad adecuada, siempre teniendo en consideración que ello es más claro en los denominados *casos difíciles*, es decir, aquellos en los no se cuenta con antecedentes facticos concluyentes y directos, o bien, estos existen, pero dada su complejidad o la posición del afectado no son cognoscibles por éste.

Lo anterior nos parece adecuado, ya que se admitiría a la causalidad no solo como una cuestión de hecho, sino también de derecho.

2.2) La Prueba de Presunciones. Criterios de aplicación (Derecho Comparado).

En este punto centraremos el análisis en una forma que adquiere el análisis de la prueba rendida durante el juicio (Muñoz, 2002: p. 2.) que flexibiliza la prueba estricta de la relación de causalidad. Hablamos de la presunción judicial, la cual esta reconocida en nuestro ordenamiento jurídico en lo artículos 1712 y 426 de nuestro Código Civil y Código de Procedimiento Civil respectivamente.

Nos estamos refiriendo a las presunciones judiciales, es decir, aquellas en que el juez es el que, de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, infiere o deduce un hecho desconocido en el proceso (Casarino, 2002: p 212.), como puede ser la relación de causalidad, pudiendo constituirse en plena prueba sobre este punto.

Creemos que la gran fuerza de las presunciones, es cambiar el peso de la prueba hacia quien la rechaza, o al menos alivianar la carga probatoria del favorecido por estas. Las presunciones, entonces, sirven como guías de deliberación práctica en casos en donde hay ausencias de información, o hay conflictos de información, que impiden la formación de un juicio racional y donde, no obstante, se debe encontrar un curso de acción para tomar decisiones (Santibáñez, 2010: p 139.)

Otro dato interesante de las presunciones judiciales, es la libertad que tiene el juez tanto para decidir sobre que hechos conocidos inferirá la presunción, como el método lógico a utilizar (Casarino, 2002: p 212.), siendo por tanto aplicables los criterios que expondremos a continuación.

de ese error, se dio ha lugar a un recurso de nulidad del protesto por error en la notificación del protesto, quedando anulado el procedimiento y frustrándose el cobro de los cheques protestados.

2.2.1) Res Ipsa Loquitur (La cosa habla por si misma)

Esta regla o principio, tratado ampliamente por la doctrina angloamericana, constituye una presunción en virtud de la cual se permite deducir, de un hecho probado y evidente, la existencia no solo de culpa, sino también de la relación de causalidad. El demandante tan sólo tendrá que aportar las pruebas indiciarias suficientes que permitan al juez inferir estos elementos de la responsabilidad, correspondiendo al demandado aportar la prueba en contrario (Múrtula, 2005: p 55.).

Doctrinariamente se han elaborado los siguientes requisitos para poder aplicar este principio (Domínguez, 2007: p 104.). :

- a) El hecho presumido debe encontrarse entre los que normalmente no ocurren sin negligencia.
- b) La negligencia debe aparecer como causa más probable.
- c) En el contexto de la responsabilidad por productos defectuosos, al proveedor a quien se le imputa responsabilidad debe tener el control sobre la seguridad del producto. Si no hay posibilidad de control no hay culpa, ni relación de causalidad.
Este requisito es sumamente revelador, pues resulta de toda lógica que quien tiene el control sobre la seguridad del producto es el proveedor, sea en un defecto de fabricación (controles de calidad), defectos de diseño (adopción de un diseño seguro) o un defecto de información (deber de seguimiento del producto en caso de advertirse un riesgo)
- d) Por último, no debe haber contribución causal o culposa por parte del afectado o de un tercero. Si así fuera, ello implicaría una interrupción del nexo causal.

2.2.2) La prueba Prima Facie o Anscheinbeweis

Es la versión alemana he italiana de la regla *res ipsa loquitur*. Básicamente consiste en deducir la culpa y la relación de causalidad de *las máximas de experiencia*, constituyéndose la presunción, más que en una inversión de la carga probatoria, en prueba del hecho alegado (Domínguez, 2007: p 104.).

El fundamento de este mecanismo, está en la dificultad que en algunos casos puede presentar la prueba, viéndose obligado el juez ha aceptar su simple verosimilitud o probabilidad, lo cual no obsta a que el demandado rinda prueba en contrario de hechos que desvirtúen esa probabilidad (Medina, 2003: p 81).

En cuanto los requisitos de la prueba *prima facie* y su relación con la prueba de la relación de causalidad, la *Comisión Europea*, a propósito del tema de la obtención y prácticas de pruebas, ha señalado que “*Es requisito para la prueba prima facie que, tras analizarse todas las circunstancias individuales del caso no controvertidas y debidamente comprobadas, el hecho que deba probarse represente, según la experiencia general de la vida*³⁷, un curso causal típico”, y seguidamente manifiesta que “*La prueba prima facie es aplicable, en particular, para determinar la relación de causalidad. . . .*”³⁸. O sea, la prueba *prima facie* procede en los llamados *sucesos típicos* (curso causal típico), en los que se ha comprobado un estado de cosas que, según la experiencia de la vida (máxima de la experiencia), indica la existencia de una relación causal determinada o de una culpa (Domínguez, 2007: p 109.)

Con respecto a si la prueba *prima facie* constituye una presunción judicial que invierte la carga de la prueba, o bien, una prueba directa, compartimos la opinión del Tribunal Supremo Español, sobre todo porque la prueba *prima facie* se basa en las máximas de la experiencia. La opinión es la siguiente “. . . *que no constituyen presunciones, en el sentido con que las contempla el artículo 1.253 del Código Civil, las llamadas máximas de experiencia, deducciones o inferencias lógicas basadas en la experiencia que posibilitan juicios hipotéticos, obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes que llevan a conclusiones razonables en un orden normal y que el Juez puede utilizar sin sobrepasar por ello el principio de que la aportación de los hechos corresponde a las partes*”.³⁹

No nos debe preocupar la referencia al antiguo artículo 1.253 del Código Civil Español⁴⁰ (actualmente derogado), pues su tratamiento de la presunción judicial es muy similar al que hace el artículo 426 y 1712 de nuestros Códigos de Procedimiento Civil y Civil respectivamente.

³⁷ Referencia clara a las máximas de la experiencia.

³⁸ Dato disponible en el sitio web de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 9 de Julio de 2007; N° de Recurso: 3119/2000; N° de Resolución: 792/2007.

⁴⁰El texto de esta norma era el siguiente: “*Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*”. Actualmente en la legislación española las presunciones están reguladas por el artículo 386 de Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

2.2.3) La Culpa Virtual (*Faute Virtuelle*)

También parecido a la regla *res ipsa loquitur*. Este es un criterio de origen francés, del cual se deduce la negligencia en consideración a la *anormalidad* del resultado (Múrtula, 2005: p 189.). O sea, frente a consecuencias anormales, mediante una deducción u operación intelectual, se concluye que el demandado no ha obrado conforme con los conocimientos científicos y tecnológicos actuales, de manera que no ha obrado con la diligencia debida (De las Heras García, 2005: p 61.).

El razonamiento de este mecanismo opera sobre la base de que si no se hubiese incurrido en ninguna culpa, ningún daño se habría producido, por lo que la comprobación del daño hace presumir que hubo culpa, porque la experiencia común revela que en el curso ordinario de las cosas ciertos accidentes no pueden ocurrir si no es por incompetencia o falta de cuidado (De Ángel Yágüez, 1995: p 63.).

2.2.4) Teoría del Daño Desproporcionado

Doctrina de origen español elaborada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español. La idea es que si el hecho o acción de que se trate, como el consumo de un producto, produce un daño en el afectado que se considera desproporcionado en relación con lo que es usual a ese hecho, entonces se da por acreditado el elemento de la relación de causalidad y/o culpa (Múrtula, 2005: p 191.), ello mientras el demandado no rinda prueba en contrario.

En palabras del Tribunal Supremo Español “*Se trata de aquellos casos en que la producción de un daño desproporcionado o inexplicable constituye en determinadas circunstancias, como puede ocurrir en el ámbito de la sanidad, una evidencia o demostración de la existencia de negligencia por parte de los responsables del servicio en tanto por éstos no se pruebe haber actuado con diligencia y haber adoptado las medidas de prevención y de precaución adecuadas*” (Tribunal Supremo Sala I de lo Civil. Sentencia 1377/2007, de 5 de enero).

En cuanto a los requisitos de aplicación de esta doctrina, se han señalado los siguientes (Guerrero, 2006: p 79.):

- a) La aplicación de esta doctrina debe ser excepcional, utilizándose en aquellos casos de desvalimiento del afectado en que de no aplicarse este criterio su daño podría quedar sin indemnizar.
- b) Es necesario que exista desproporción evidente entre el hecho o acción y el daño.
- c) Por último, es necesario que al afectado no le haya sido posible practicar una prueba que goce de firmeza suficiente como para acreditar la relación de causalidad.

En definitiva, se trata de una verdadera presunción judicial que deberá ser desvirtuada por el demandado, de manera que tendrá que aportar alguna prueba que excluya la relación de causalidad o la culpa que se le atribuye, de lo contrario no obtendrá una sentencia absolutoria (Veiras, Villafáñez, 2006: p.197).

3) Presunción General de Culpabilidad por el Hecho Propio del artículo 2329 del Código Civil Chileno (*¿La Res Ipsa Loquitur Chilena?*)

Doctrina de antigua data en nuestro país cuyo primer expositor fue el profesor Carlos Ducci en su memoria de prueba del año 1936. De acuerdo a esta doctrina (al menos en su fase inicial), de la lectura del artículo 2329⁴¹ de nuestro Código Civil, era posible establecer una presunción del dolo o la culpa, porque el daño mismo, por las circunstancias *peligrosas* en que ocurre, marca y delata la responsabilidad de su autor (Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, 1998: p 231.)

El profesor Ducci, interpretando el inciso primero del artículo 2329 del Código civil, expresa su doctrina, primeramente, del siguiente modo “*hay ciertos daños que dadas las circunstancias en que se producen, significan por sí mismos la existencia de dolo o culpa en la persona que ha determinado*

⁴¹ Artículo 2329. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1° El que dispara imprudentemente un arma de fuego;

2° El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;

3° El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él.

esas circunstancias, o sea, que se trate de daños que puedan imputarse a malicia o negligencia de una persona, por el solo hecho de producirse y sin necesidad de que esa negligencia o malicia se pruebe" (1936: p 134.). Tiempo después, profundizando su argumento (distanciándose de Alessandri como se verá) expresa que *"En cuanto a las actividades, la presunción sólo puede referirse a aquellas caracterizadas por su peligrosidad. En ellas, el daño "puede imputarse" al que las realiza. El daño proveniente de un hecho que no sea peligroso por sí mismo, no podrá imputarse a una persona, salvo si se demuestra que el hecho se realizó en circunstancia o condiciones que permiten esa atribución, lo que equivale a probar la culpa"* (1971: p 104.)

Por su parte, el profesor Arturo Alessandri tiene una concepción más amplia, considerando que no se limita la presunción general de culpa a los casos de *peligrosidad*, pues la presunción deberá apreciarse de acuerdo a *la naturaleza y circunstancias* del hecho dañoso, tesis que desde ya nos declaramos seguidores. La postura del profesor Alessandri es la siguiente *"ese precepto (el artículo 2329)⁴² establece una presunción de culpabilidad cuando el daño proviene de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente"* (1943: p 292.).

3.1) Razones que justifican esta presunción

En cuanto a las razones justificantes de la doctrina para ver una presunción general de culpa en el artículo 2329, se han dado los siguientes argumentos:

- a) La ubicación de la norma: antes de esta norma, de los artículos 2320 a 2328, se regulan casos en que la ley presume la culpabilidad, terminando el artículo 2329 con una regla general al utilizar la expresión *"Por regla general todo daño. . . "* (Alessandri, 1943: p 293).
- b) Razón de texto: si la intención del legislador hubiera sido establecer una responsabilidad por culpa probada, entonces debiera haber utilizado una expresión como *"todo daño causado, cometido u ocasionado por malicia o negligencia de una persona"*, en lugar de eso la norma preceptúa que *"todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona. . . "*. La palabra *pueda*, denota la exigencia de un actuar que sea susceptible o *pueda ser* calificado

⁴² El paréntesis es nuestro.

como negligente o doloso, no algo que *es* o *debe ser* así“. Se trataría de una suposición racional, atendiendo a las circunstancias y naturaleza del hecho dañoso (Alessandri, 1943: p 293).

Un daño que de acuerdo a la experiencia pueda estimarse como debido a negligencia hace presumir la culpabilidad, correspondiendo al inculpaado defenderse probando su propia diligencia (Barros, 2001: p.108)

c) Los ejemplos contenidos en el inciso segundo de esta noma: todos suponen la ejecución de un hecho demostrativo de culpa por si solo (Alessandri, 1943: p 294).

d) Esta doctrina es coincidente con la experiencia y la razón. Se atribuye en principio responsabilidad a otro, cuando el sentido común y la experiencia indican que el daño provocado en tales circunstancias usualmente se debe a culpa o dolo del que lo causa (Barros, 2001: p.109)⁴³

e) Esta presunción constituiría un eficaz instrumento de justicia correctiva, sobre todo en aquellos casos en que el daño se debe al error en un complejo proceso industrial⁴⁴, en donde el acto o omisión específico es muy difícil de identificar, y siempre considerando que por regla general, quien está en mejor posición para procurarse fuentes de prueba, es precisamente el autor del daño (Barros, 2001: p.109, 110).

3.2) Naturaleza de esta presunción

Con respecto a la naturaleza de esta presunción, consideramos que más que una presunción de culpa, se trata de una presunción de responsabilidad, de manera que será de cargo del demandado no sólo la prueba contraria de la culpa, sino también de la relación de causalidad, pues justamente el nexo causal se da entre la negligencia y el daño⁴⁵; de lo contrario, esto es, considerarla solo como una presunción de culpa, la presunción se volvería inútil (Alessandri, 1943: p 291) (Barros, 2001: p. 110).

⁴³ Con este argumento ciertamente nos estamos acercando a las teoría *Res ipsa Loquitur*, en especial a su vertiente alemana *Anscheinbeweis*.

⁴⁵ Artículo 2329. Por regla general “todo *daño* que pueda *imputarse a malicia o negligencia*” de otra persona, debe ser reparado por esta.

3.3) Aplicación de la presunción general de culpabilidad en la jurisprudencia (somero análisis jurisprudencial)

En nuestra jurisprudencia, tradicionalmente se ha entendido que la norma contenida en el artículo 2329 de nuestro Código Civil sería una mera repetición más enfática de su artículo 2314 (Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, 1998: p 231.), de manera que las posturas de Ducci y Alessandri eran bastante asiladas en su época.

Sin embargo, en el último tiempo se han ido acogiendo estas posturas, por lo que analizaremos algunos fallos.

a) *Barros Martín, María Susana con Viviendas Económicas B. Alto (2000): Corte Apelaciones de Santiago, 7 de septiembre de 2000. Causa Rol 2159-1997.*

La propiedad inmueble de la afectada colindaba con las obras de construcción de un edificio. Como las excavaciones se hicieron sin el debido cuidado, el terreno del inmueble cedió, causándole daños al mismo.

Esta sentencia, establece en su numeral 1 “*Que, conforme lo dispone el artículo 2329 del Código Civil, por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Esta norma establece, a juicio de esta Corte, una presunción general de culpabilidad si el perjuicio causado es consecuencia de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente*”, de lo que resulta evidente que al hacer referencia a la *consecuencia de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente*, se está acogiendo la tesis de Alessandri.

El numeral 2 de esta sentencia, expresa que “*para arribar a tal conclusión, se ha considerado especialmente: (a) la redacción misma de dicha disposición, pues, al utilizarse por el legislador la expresión subjuntiva pueda, se está queriendo aludir, en general, a cualquier daño que sea posible, probable o racional de imputar a malicia o negligencia. De manera que, cualquier perjuicio que provenga de haberse alterado el normal, rutinario y consecuencial desenvolvimiento de un*

determinado quehacer, trabajo o actividad, debe presumirse que proviene de dolo o culpa del agente; . . .”.

Por su parte, en el numeral 4, se señala que *“en materia de excavaciones profundas que se realizan para la construcción de edificios en zonas urbanas, sobretudo en los suelos adyacentes a una construcción, la normalidad esta constituida por el hecho de que no se produzcan daños en las construcciones colindantes con la excavación y la anormalidad este constituida por la producción de dichos daños”.*

De la lectura de los numerales 2 y 4 de esta sentencia, resulta especialmente interesante la referencia a la normalidad o anormalidad del hecho dañoso, criterio que nos recuerda a la teoría francesa de la Culpa Virtual o *Faute Virtuelle*.

Por último, el numeral 5 establece que *“del análisis de la prueba rendida en autos, se debe concluir que la sociedad constructora demandada si bien ha aportado prueba suficiente para acreditar que se empleó en general el procedimiento adecuado para impedir que se produjeran daños en las construcciones vecinas, no ha aportado prueba alguna para demostrar que hizo lo necesario para impedir que ocurriera el daño en la construcción de la demandada, atendido su tipo, calidad y condición”.* De manera que no basta tener una diligencia estándar, ya que de acuerdo a las circunstancias del caso, igualmente el daño se produjo.

Por tanto, la demandada al no poder destruir la presunción de culpabilidad fue condenada a la indemnización.

b) *Lira Montes, Jorge Luis y otros con Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial (2008): Corte Suprema, 29 de enero de 2008. Causa rol 4318-2006.*

Con motivo de un accidente de tránsito muere un menor y resultan lesionadas otras personas. El chofer causante del accidente en esos momentos estaba trabajando para la demandada. De acuerdo al contrato celebrado entre el transportista y la demandada, el tiempo de conducción de del chofer no debía exceder el máximo legal, procurándose así cumplir las medidas preventivas del reglamento aplicable. Sin embargo, el chofer antes del accidente ya había conducido catorce horas. El informe de la Sección de Investigación de Accidentes en el Tránsito de la causa criminal en contra del conductor, concluye

que el accidente se debió a que el transportista manejaba el camión en condiciones físicas deficientes, manifestadas por su somnolencia, por lo cual se habría quedado dormido por breves instantes, momento en que cruza el eje de la calzada chocando de frente a otro automóvil.

La sentencia confirma la interpretación del art 2329 de nuestro Código Civil que establece ciertas presunciones de responsabilidad (Alessandri) que invierten la carga de la prueba si el daño deriva de haberse infringido el deber de adoptar las medidas de vigilancia tendientes a prevenir el daño.

La Corte Suprema, considerando que la actividad de transporte y distribución de combustible de la demandada es una actividad regulada, concluyendo que quien ejerce una actividad regulada, debe acreditar que cumplió la normativa reglamentaria a la que estaba sujeta. De manera que, al aplicarse la presunción del artículo 2329, no se habría hecho una incorrecta inversión de la carga de la prueba, pues como señalamos en su momento, el hecho de incurrir en infracción de reglamento, nos coloca en el plano de la culpa infraccional, la cual hace presumir la culpa, y es del caso que la infracción de reglamento en esta causa era evidente.

Por tanto, considerando que no había dudas de la infracción, además de los daños, la Corte Suprema estimo correctamente aplicada la presunción del artículo 2329, acogiendo así, la tesis de Alessandri.

VI) CONCLUSIONES

En este punto elaboraremos nuestras conclusiones desde dos puntos de vista, el producto defectuoso y la relación de causalidad.

1) Respecto a los productos defectuosos

Efectivamente, la responsabilidad por productos defectuosos genera problemas importantes a la hora de probar la existencia del defecto del producto, pues en último término este será el factor causante del daño. El consumidor, por lo general, no tiene los conocimientos ni los recursos para establecer los defectos de un producto, sean estos de fabricación, de información o de diseño.

Sin embargo, estos problemas se morigeran dependiendo de la noción que tengamos de producto defectuoso y de defecto, ya que si consideramos al producto defectuoso como aquel que es inseguro,

ésa será su característica propia, la inseguridad, la cual sí se encuentra al alcance de la comprensión del consumidor, sin la necesidad de entrar a calificar el defecto del producto, pues eso implicaría una ardua investigación, después de todo, la letra d del artículo 3 de nuestra Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, declara solemnemente como derecho básico del consumidor “*La seguridad en el consumo de bienes o servicios. . .*”.

No obstante la declaración de ese derecho tan fundamental, nuestro sistema de responsabilidad por productos defectuosos o inseguros, está lejos de ser una sistematización acabada, centrándose principalmente en los productos peligrosos y en casos más propios de la responsabilidad redhibitoria. Además, debemos tener en cuenta que los conceptos de defecto y producto defectuoso son complejos. Nosotros asumimos una postura, *la inseguridad*, pero ya sabemos que hay otra que comprende también a los productos peligrosos, la cual podemos concluir, no se aviene con la noción de defecto.

Entonces, frente a esta complejidad y con el fin de uniformar criterios, consideramos que, para una adecuada protección de los derechos del consumidor, es imprescindible, como mínimo, contar con un concepto normativo de producto defectuoso y de defecto, si no se cuenta con él, entonces habrá que acudir, provisoriamente, al concepto doctrinal que hemos construido. Esta observación no es aleatoria, dado que si el producto peligroso socialmente permitido excede el riesgo socialmente aceptado, en ese caso estaremos también frente a un producto peligroso que además es defectuoso o inseguro para las personas.

2) Respecto a la relación de causalidad

De nuestra investigación, podemos concluir que la relación de causalidad es el elemento de la responsabilidad más importante en materia de productos defectuosos, pues tanto en los casos de responsabilidad por culpa infraccional (art. 23) y por productos peligrosos (art.47) de la LPC, como en los basados en normas de responsabilidad civil extracontractual de nuestro Código Civil, si no recurrimos a criterios distintos de los tradicionales, ello prácticamente marcaría la indefensión el consumidor, pues la desigualdad fáctica existente entre proveedor y consumidor también se manifiesta en términos probatorios. Esta desigualdad tiene su origen, principalmente, en la posición que ocupan proveedor y consumidor en la relación de consumo, sobre todo en lo que respecta al producto.

El consumidor no conoce de los procesos de producción y comercialización del producto, no está imbuido de los conocimientos científicos y tecnológicos que domina el proveedor, de manera que es este último quien está en la mejor posición para probar aquellos hechos que revelen el carácter defectuoso del producto. Además es el proveedor quien se haya en la mejor posición de controlar la calidad y seguridad de los productos, al menos excluyendo los casos en que el consumidor haga caso omiso de las instrucciones de uso y seguridad del producto, lo cual nos hace pensar que en los demás casos es el proveedor el más probable responsable.

Es así como podemos concluir que, pese a las numerosas dificultades que puede presentar la prueba de este elemento de la responsabilidad, sea por la posición de la partes en la relación de consumo; sea por la complejidad de los procesos industriales y comerciales; sea por la destrucción del producto considerado defectuoso; sea porque nuestra LPC no regula sistemáticamente el tema; o simplemente por las dificultades que puede presentar el curso causal, en Chile sí contamos con herramientas destinadas a facilitar la prueba de la parte más débil, principalmente la presunción judicial y la presunción general de culpa del artículo 2329 de nuestro Código Civil. En la primera, el Juez tiene la libertad, tanto de escoger el método lógico a utilizar como los hechos conocidos de los cuales inferirá la presunción, de manera que es posible concluir que cualquiera de las doctrinas expuestas puede ser utilizada por él, pues no son más que distintas formas de razonamiento, conforme a los cuales se valoran los hechos; en la segunda, contamos con una presunción legal, minoritaria por el momento, pero que poco a poco va tomando lugar en la jurisprudencia, incluso de nuestros Tribunales Superiores. *Res Ipsa Loquitur*, *Culpa Virtual*, *Prima Facie*, *Daño Desproporcionado*, y ahora nuestra propia versión de ellas, la Presunción General de Culpa del Artículo 2329, son conceptos que en algunos casos hemos aplicado, aunque sea de manera intuitiva.

Lo anterior, unido a una adecuada concepción normativa de la causalidad, podemos concluir que los instrumentos actuales, más una paulatina apertura de la Jurisprudencia, son susceptibles de garantizar un buen sistema de protección de los consumidores.

BIBLIOGRAFIA

- 1) López, Sandoval (2004): *Protección del consumidor en la Ley N° 19.496, de 1997, modificada por la Ley N° 19.955, de 14 de julio de 2004, y en la legislación comparada*, Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- 2) Corral, Hernán (2008): “La relación de causalidad en la responsabilidad civil por productos defectuosos”, en *La relación de causalidad: Análisis de su relevancia en la Responsabilidad civil y penal. Cuadernos de extensión jurídica*, N° 15, Tatiana Vargas (ed.), Universidad de los Andes, Santiago, pp. 181-204.
- 3) Díez-Picazo, Luis (1999): *Derecho de daños*, Civitas, Madrid.
- 4) González, Nuria (2006): “Common law: especial referencia a los *restatement of the law* en Estados Unidos”, en *Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau, Tomo II*, Jorge Sánchez (ed.), Raúl Márquez (coord.), Universidad nacional autónoma de México, México, pp. 373-407.
- 5) Marco Molina, Juana (2006): “El Derecho norteamericano como impulsor de la responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos”, en *Recercat. Dipòsit de la recerca de Catalunya*. Disponible en <http://hdl.handle.net/2072/9120>. Fecha última consulta: 24 de septiembre de 2010.
- 6) Cordero, Iciar (2000): “La puesta en circulación en la responsabilidad civil por productos defectuosos”, en *Estudios sobre consumo*, N° 53, pp. 48-70. Disponible en http://www.consumo-inc.es/Publicac/EC/2000/EC53/EC53_04.pdf. Fecha última consulta: 24 de septiembre de 2010.
- 7) Woolcott, Olenka (2007): “La naturaleza de la responsabilidad del productor a la luz del derecho norteamericano”, en *Prolegómenos: Derechos y Valores*, Vol. X, N° 19, pp. 125-148. Disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=87601908>. Fecha última consulta: 24 de septiembre de 2010.
- 8) Ovalle, Julieta (2001): *La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- 9) García, Fernando (2006): “La responsabilidad civil por productos defectuosos en los Estados Unidos: principales diferencias con el sistema español”, en *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios: aspectos nacionales e internacionales*, Ramón Rodríguez (ed.) (coord.), Netbiblo, España, pp. 237-254.
- 10) Zelaya, Pedro (1999): “El Cúmulo u Opción de Responsabilidades en la Nueva Ley de Protección al Consumidor” en *Derecho del consumo y protección al consumidor: estudios sobre la ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras. Cuadernos de extensión jurídica 3*, Hernán Corral (ed.), Universidad de los Andes, Santiago, pp. 213-250.
- 11) León, Edwin (2009): “Responsabilidad absoluta por productos defectuosos: los fines que justifican su imposición” en *Revista jurídica Universidad de Puerto Rico*, San Juan, Vol. 78, N° 4, pp.939-969. Disponible en <http://www.revistajuridicaupr.org/inicio/wp-content/uploads/2010/02/78-RevJurUPR-939.pdf>. Fecha última consulta: 24 de septiembre de 2010.

- 12) Garrido Parent, David (2007): “La responsabilidad civil del fabricante de aeronaves por producto defectuoso” en *Noticias Jurídicas. Portal gratuito de contenidos jurídicos*. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200702-4567891236549.html>. Fecha última consulta: 24 de septiembre de 2010.
- 13) Woolcott, Olenka (2003): *La responsabilidad del productor: estudio comparativo del modelo norteamericano y el régimen de la Comunidad Europea*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- 14) Quintana, Ignacio (1990): “La obligación general de seguridad de los productos: Examen del derecho español a la luz de la propuesta de directiva comunitaria sobre la materia”, en *Estudios sobre consumo*, N° 17, pp.11-44. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2867736>. Fecha última consulta: 24 de septiembre de 2010.
- 15) Corral, Hernán (1999): “Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por Productos y Servicios Defectuosos” en *Derecho del consumo y protección al consumidor: estudios sobre la ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras. Cuadernos de extensión jurídica 3*, Hernán Corral (ed.), Universidad de los Andes, Santiago, pp. 163-211.
- 16) Manque, Carlos (2006): *Derecho del consumidor: responsabilidad civil por productos defectuosos en la ley N° 19.496 (modificada por la ley N° 19.555) frente a una adecuada protección de los consumidores*, Librex, Santiago.
- 17) Ruiz, Carlos; Marín Ignacio (2006): “Producto inseguro y producto defectuoso”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 4. Disponible en http://www.indret.com/pdf/388_es.pdf. Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.
- 18) Solé, Josep; Martín, Miquel (2000): “Defectos que dañan. Daños causados por productos defectuosos” en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1. Disponible en http://www.indret.com/pdf/002_es.pdf. Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.
- 19) Cavanillas, Santiago (1985): *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, España.
- 20) B. Crosby, Philip (1987): *La calidad no cuesta. El arte de cerciorarse de la calidad, Título original, Quality Is Free: The Art of Making Quality Certain*, Cecsa, México (traducción de Octavio Díaz García de León).
- 21) Lasarte, Carlos (2003): *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid.
- 22) Ramos, Sonia (2005): “Responsabilidad civil por medicamento: el defecto de diseño”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 2. Disponible en http://www.indret.com/pdf/287_es.pdf. Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.
- 23) Marco Molina, Juana (2004): “La evolución y el sustrato teórico de la jurisprudencia de los Estados Unidos en materia de responsabilidad por productos defectuosos”, en *Libro homenaje al profesor*

Manuel Albaladejo García, Volumen 1, José Manuel González Porras, Fernando P. Méndez González (coords.), Universidad de Murcia, España, pp. 3005-3033.

24) Salvador Coderch, Pablo; Rubí, Antoni (2008): “Riesgos de desarrollo y evaluación judicial del carácter científico de dictámenes periciales”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1. Disponible en http://www.indret.com/pdf/519_es.pdf. Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.

25) Amiel, María (2009): “La asunción de riesgos como causal de exoneración en el Derecho argentino”, en *XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Disponible en http://www.derechocivilcba.com.ar/docs/ponencia_derecho_danos_dra_%20amiel.doc. Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.

26) Salvador Coderch, Pablo; Solé Feliu, Josep; Seuba Torreblanca Joan, et al. (2001): “Los riesgos de desarrollo”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1. Disponible en http://www.indret.com/pdf/047_es.pdf. Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.

27) Márquez, José; Moisset de Espanés, Luis: “Riesgos de desarrollo. Responsabilidad por productos y servicios peligrosos o defectuosos. El riesgo de desarrollo como eximente”, en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. Disponible en http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/riesgos-de-desarrollo/at_download/file. Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.

28) Salvador Coderch, Pablo; Ramos, Sonia (2006): “Avance del Comentario InDret a la Ley 22/1994, de 6 de julio: el defecto en las instrucciones y advertencias en la responsabilidad de producto”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 4. Disponible en http://www.indret.com/pdf/389_es.pdf. Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.

29) Cordobera Garrido, Lidia (2007): “La Responsabilidad por riesgo de desarrollo en materia de productos de consumo”, en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. Disponible en http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-responsabilidad-por-riesgo-de-desarrollo-en/at_download/file. Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.

30) González Poveda, Pedro (2008): “La responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Bosch, España, pp. 821-891

31) Alessandri Rodríguez, Arturo (1943): *De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago.

32) Momberg Uribe, Rodrigo (2004): “Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XVII, pp. 41-62. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502004000200002&script=sci_arttext. Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.

33) Barros Bourie, Enrique (2001): “Curso de derecho de obligaciones. Responsabilidad extracontractual”, en *U-Cursos. Una Herramienta de Apoyo a la Docencia Presencial*. Disponible en http://www.google.es/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2009%2F2%2FD122A0520%2F4%2Fmaterial_alumnos%2Fobjeto%2F42779&rct=j&q=Curso%20de

[%20derecho%20de%20obligaciones.%20Responsabilidad%20extracontractual%20BARROS%20BOURIE&ei=8ryeTKuaOYKcIgfIlsXsAg&usq=AFOjCNEFnZ0-V1si1jC57KA5j3Qj8KnkuA&cad=rja](#). Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2010.

34) Cárdenas, Hugo (2006): “La relación de causalidad: *¿Quaestio Facti o Quaestio Iuris?*”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33 N° 1, pp. 167 – 176. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n1/art11.pdf>. Fecha última consulta: 26 de septiembre de 2010.

35) Baraona González, Jorge (2008): “La causa del daño en la jurisprudencia reciente”, en *La relación de causalidad: Análisis de su relevancia en la Responsabilidad civil y penal. Cuadernos de extensión jurídica*, N° 15, Tatiana Vargas (ed.), Universidad de los Andes, Santiago, pp. 59-113.

36) Salvador Coderch, Pablo (2000): “Causalidad y responsabilidad”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1. Disponible en http://www.indret.com/pdf/008_es.pdf. Fecha última consulta: 26 de septiembre de 2010.

37) *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas (1998): Código Civil y Leyes Complementarias. Tomo X*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

38) Mosset Iturraspe, Jorge (2004): “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual”, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, N° 1, pp. 357-380. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art9.pdf>. Fecha última consulta: 26 de septiembre de 2010.

39) Muñoz Díaz, Patricio (2002): “Acerca de la constitucionalidad o vigencia de las presunciones en materia penal”, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 7. Disponible en <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/982463004fbf6b1ab37abb46ce4e7365/6.pdf?MOD=AJPERES>. Fecha última consulta: 26 de septiembre de 2010.

40) Casarino, Mario (2002): *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Quinta edición actualizada*, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

41) Santibáñez Yáñez, Cristián (2010): “La presunción como acto de habla en la argumentación”, en *RLA. Revista de Lingüística Teórica y Aplicada*, Concepción, N° 48, pp. 133-152. Disponible en http://www.scielo.cl/pdf/rla/v48n1/art_07.pdf. Fecha última consulta: 26 de septiembre de 2010.

42) Múrtula Lafuente, Virginia (2005): *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*. Dykinson, Madrid.

43) Domínguez Luelmo, Andrés (2007): *Derecho sanitario y responsabilidad médica*. 2° edición, Lex Nova, Valladolid.

44) Medina Alcóz, María (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. Dykinson, Madrid.

45) Comisión Europea de la Unión Europea (2007): *Red Judicial Europea en materia civil y mercantil. Información sobre la obtención y práctica de pruebas en Alemania*. Disponible en http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_ger_es.htm. Fecha última consulta: 26 de septiembre de 2010.

- 46) De las Heras García, Manuel Ángel (2005): “Lex artis, onus probandi y responsabilidad médica”, en *Revista jurídica de la región de Murcia*, N° 36, pp. 13-68. Disponible en http://www.fundacionruizfunes.net/ver_articulo.php?articulo=129. Fecha última consulta: 26 de septiembre de 2010.
- 47) De Ángel Yágüez, Ricardo (1995): “Aplicación de un sistema de protocolos en la práctica de pruebas preoperatorias”, en *DS: Revista Derecho y Salud*, Vol. 3, N° 1, pp. 45-86. Disponible en <http://www.ajs.es/downloads/vol0303.pdf>. Fecha última consulta: 26 de septiembre de 2010.
- 48) Guerrero Zaplana, José (2006): *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria: doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios*, 5° edición, Lex Nova, Valladolid.
- 49) Carmen Veiras Suárez; Rafael Villafáñez Gallego (2006) “La responsabilidad profesional en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo (médicos, abogados, procuradores y notarios)”, en *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios: aspectos nacionales e internacionales*, Ramón Rodríguez (ed.) (coord.), Netbiblo, España, pp. 181-234.
- 50) Ducci Claro, Carlos (1936): *Responsabilidad civil (extracontractual)* (memoria de prueba), El Imparcial, Santiago.
- 51) Ducci Claro, Carlos (1971): *Responsabilidad civil: actividades peligrosas, hechos de las cosas, circulación de vehículos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- 52) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (2005): Medel Quezada, Teresa con Servicio de Salud Aconcagua. Rol 917-2003. Disponible en www.poderjudicial.cl. Fecha última consulta: 26 de septiembre de 2010.
- 53) Sentencia de la Corte Suprema (2004): Sociedad Ariztia Comercial Limitada con Banco Sudamericano. Rol 2947-2002. Disponible en www.poderjudicial.cl. Fecha última consulta: 26 de septiembre de 2010.
- 54) Sentencia del Tribunal Supremo Español. Sala I de lo Civil (2007): N° de Resolución 1377/2007. N° de Recurso 161/2000. Disponible en <http://sentencias.juridicas.com/docs/00263307.html>. Fecha última consulta: 11 de octubre de 2010.
- 55) Sentencia de la Corte Apelaciones de Santiago (2000): Barros Martín, María Susana con Viviendas Económicas B. Rol 2159-1997. Disponible en www.poderjudicial.cl. Fecha última consulta: 11 de octubre de 2010.
- 56) Sentencia de la Corte Suprema (2008): Lira Montes, Jorge Luis y otros con Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial. Rol 4318-2006. Disponible en www.poderjudicial.cl. Fecha última consulta: 11 de octubre de 2010.
- 57) Sentencia del Tribunal Supremo Español. Sala de lo Civil (2007). CANDESA, S.A contra SUELEN, S.A. N° de Recurso: 3119/2000. N° de Resolución: 792/2007. Disponible en <http://www.elnotario.com/egest/egest/fichero/04-ST09072007-RAFAELRUIZDELACUESTA.pdf>. Fecha última consulta: 11 de octubre de 2010.