

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA DE DERECHO PRIVADO CON ÉNFASIS
EN DERECHO CIVIL**

**RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS POR
PRODUCTOS ELABORADOS**

PRESENTADA POR:

MÓNICA TERESA LOZADA ESTRADA

TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA
OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO PRIVADO CON
ÉNFASIS EN DERECHO CIVIL

PROFESOR ASESOR:

DR. CLAUDIO TIMPSON LAYNE

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

2024

DEDICATORIA

Al Eterno.

A mis abuelos

A mi familia y amigos

AGRADECIMIENTO

A mi Padre Santo y Todopoderoso, quien es digno de toda alabanza, por sustentarme, amarme, protegerme y guiarme.

A mi familia, en especial a mis amados padres Carlos y Ruth y a mis hermanos, Kary, Gabriel y Nel, sin su ayuda no habría sido posible.

Al profesor y maestro del Derecho Civil Claudio Timpson por su guía, apoyo, motivación, material didáctico y consejos.

A Roxana por los ánimos y ayuda brindados y a David por su apoyo invaluable, compañía y motivación.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Abreviaturas y siglas

| | |
|-------------|---|
| ALI | <i>American Law Institute</i> |
| Art. | artículo |
| C.C. | Código Civil de la República de Panamá |
| CCCN | Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina) |
| CEE | Comunidad Económica Europea |
| CE | Comunidad Europea |
| <i>cit.</i> | <i>citatus</i> (citado) |
| Ed. | Edición |
| G.O. | Gaceta Oficial |
| No. | Número |
| P. | Página |
| RAE | Real Academia Española |
| Vol. | Volumen |
| vid. | <i>videre</i> (ver/véase) |
| S.T.S. | Sentencia del Tribunal Supremo |
| s. | siglo |
| STJCE | Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. |

ÍNDICE GENERAL

Índice General

| | |
|--|-----------|
| Dedicatoria | ii |
| Agradecimiento | iv |
| Abreviaturas utilizadas | vi |
| Índice general..... | viii |
| Resumen/ <i>Summary</i> | 2 |
| Introducción..... | 5 |
| CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN | 10 |
| 1. Planteamiento del problema..... | 11 |
| 2. Antecedentes | 13 |
| 3. Justificación e importancia | 14 |
| 4. Definición de objetivos | 16 |
| 4.1. Objetivos generales..... | 16 |
| 4.2. Objetivos específicos | 16 |
| 5. Formulación de hipótesis | 17 |
| 6. Identificación de variables | 17 |
| 6.1. Variables dependientes | 18 |
| 6.2. Variables independientes | 18 |
| 7. Metodología | 18 |
| 8. Delimitación..... | 20 |
| CAPÍTULO II: ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL | 21 |
| 1. Noción de responsabilidad civil | 22 |
| 2. De la indemnización | 27 |
| 3. Nacimiento y evolución | 28 |
| 3.1 Fase de la venganza privada | 29 |
| 3.2 Fase de las composiciones voluntarias o privadas | 30 |
| 3.3 Fase de composiciones legales | 30 |
| 3.4 Fase de la represión del Estado..... | 31 |
| 4. Su tratamiento en el Derecho Romano | 33 |

| | |
|--|----|
| 5.El asunto en Francia y la redacción del Código de Napoleón | 37 |
| 6. De su relación con la obligación | 40 |
| 7. Como resultado del quebrantamiento de un deber jurídico..... | 42 |
| 8. Responsabilidad civil por hechos propios, por hechos ajenos y por hechos de las cosas | 43 |
| 9. Unidad de la responsabilidad civil | 44 |
| 9.1. Responsabilidad civil contractual | 46 |
| 9.2. Responsabilidad civil extracontractual..... | 51 |
| 10. Elementos de la responsabilidad civil..... | 56 |
| 10.1. Hecho antijurídico (positivo/negativo) | 56 |
| 10.2. Daño..... | 60 |
| 10.2.1. Daño material o patrimonial..... | 63 |
| 10.2.1.1. Daño emergente o lucro cesante..... | 64 |
| 10.2.2. Daño moral, inmaterial o extrapatrimonial | 66 |
| 10.2.3. Daño previsible e imprevisible | 66 |
| 10.2.4. Daño previsto e imprevisto | 67 |
| 10.2.5. Daño actual y daño futuro..... | 67 |
| 10.2.6. Daño intrínseco y extrínseco | 68 |
| 10.2.7. Requisitos del daño indemnizable | 68 |
| 10.2.7.1. Certidumbre o certeza del daño | 69 |
| 10.2.7.2. El daño propio del demandante | 70 |
| 10.2.7.3. Subsistencia del daño..... | 70 |
| 10.3. Relación de causalidad | 71 |
| 10.3.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones | 72 |
| 10.3.2. Teoría de la causa próxima | 73 |
| 10.3.3. Teoría de la causa eficiente..... | 74 |
| 10.3.4. Teoría de la causa adecuada | 74 |
| 10.3.5. Causas de exoneración | 76 |
| 10.4. Factores de atribución | 77 |
| 10.4.1. Factores subjetivos de atribución | 80 |
| 10.4.1.1. Culpa | 82 |

| | |
|---|-----|
| 10.4.1.2. Concepto | 83 |
| 10.4.1.3. Definición legal | 84 |
| 10.4.1.4. Criterios de determinación o valoración de culpa | 84 |
| 10.4.1.4.1 Criterio subjetivo o apreciación " <i>in concreto</i> " | 85 |
| 10.4.1.4.2. Criterio objetivo o apreciación " <i>in abstracto</i> " | 87 |
| 10.4.1.5. Graduación de culpa..... | 93 |
| 10.4.1.5.1. Culpa grave | 95 |
| 10.4.1.5.2. Culpa leve..... | 95 |
| 10.4.1.5.3. Culpa levísima | 96 |
| 10.4.1.5.4. Culpa lata <i>dolo aequiparatur</i> en materia contractual | 97 |
| 10.4.1.6. De los matices, caras o versiones de la culpa | 99 |
| 10.4.1.6.1 Negligencia | 99 |
| 10.4.1.6.2. Imprudencia..... | 100 |
| 10.4.1.6.3. Impericia | 101 |
| 10.4.1.7. Carga de la prueba | 101 |
| 10.4.1.8. Dolo | 102 |
| 10.4.1.9. Dolo como elemento constitutivo del delito civil | 103 |
| 10.4.1.10. Dolo como vicio de la voluntad | 104 |
| 10.4.1.11. Dolo en el incumplimiento contractual | 107 |
| 10.4.2. Factores de objetivos de atribución | 110 |
| 10.4.2.1. Orígenes..... | 110 |
| 10.4.2.2. El caso <i>Guissez, Cousin et Orille vs Teffaine</i> | 113 |
| 10.4.2.3. Concepto | 114 |
| 10.4.2.4. Teoría del riesgo creado..... | 116 |
| 10.4.2.5. Teoría del riesgo-provecho / riesgo beneficio | 118 |
| 10.4.2.6. Teoría del riesgo profesional | 119 |
| 10.4.2.7. Responsabilidad con fundamento en la equidad | 121 |
| 10.4.2.8. Socialización de riesgos | 123 |
| 10.4.2.9. Teoría de la garantía | 126 |
| 11. Diferencias entre ambos regímenes de responsabilidad civil..... | 128 |
| 11.1. En cuanto a su génesis | 128 |

| | |
|---|------------|
| 11.2. En torno a la naturaleza de la imputabilidad subjetiva | 130 |
| 11.3. Tipo abstracto de comparación para determinar la culpa..... | 130 |
| 11.4. En lo referente a la extensión de los daños indemnizables..... | 131 |
| 11.5. Onus probandi..... | 131 |
| 11.6. En cuanto a la pluralidad de obligados..... | 132 |
| 11.7. En lo relativo a la mora..... | 132 |
| 11.8. Respecto a la prescripción de la acción | 132 |
| 12. Tendencias actuales en materia de responsabilidad civil | 132 |
| CAPÍTULO III: DE LOS PRODUCTOS ELABORADOS Y EL CONSUMIDOR | 134 |
| 1. Aproximación histórica | 135 |
| 1.1. Producción artesanal y manufacturera | 135 |
| 1.2. Producción y Revolución industrial..... | 136 |
| 2. Un breve vistazo al proceso económico..... | 139 |
| 2.1. Concepto y finalidad | 140 |
| 2.2. Etapas o fases del proceso económico | 140 |
| 3. Tecnología y producción de bienes de manera masiva | 142 |
| 4. La aparición de la sociedad consumista..... | 144 |
| 5. Productos elaborados | 146 |
| 5.1. Precisión conceptual de los "productos elaborados" | 146 |
| 5.2. Tipología de vicios o defectos del producto elaborado..... | 148 |
| 5.2.1. Defecto o vicios de fabricación | 149 |
| 5.2.2. Defecto de construcción o de diseño..... | 150 |
| 5.2.3. Defecto de información o instrucción | 150 |
| 5.2.4. Defectos de conservación | 151 |
| 6. Una mención especial a los productos farmacéuticos..... | 152 |
| 6.1. El caso de Talidomina | 152 |
| 6.2. El caso de dietilestilbestrol | 153 |
| 6.3. El caso de envenenamiento masivo por dietilenglicol | 153 |
| 6.4. Los talcos Jhonson & Johnson..... | 154 |
| 7. De las principales figuras implicadas en los daños ocasionados por productos defectuosos | 155 |

| | |
|--|------------|
| 7.1. Sujetos implicados en la cadena de producción, distribución y comercialización de los productos elaborados | 155 |
| 7.1.1. Fabricante, elaborador o productor..... | 155 |
| 7.1.2. Productor aparente..... | 156 |
| 7.1.3. Fabricantes de componentes | 157 |
| 7.1.4. Proveedor de materias primas..... | 157 |
| 7.1.5. Distribuidor..... | 157 |
| 7.1.6. Mayorista | 157 |
| 7.1.7. Minorista | 158 |
| 7.1.8. Importador | 158 |
| 7.2. Sujetos perjudicados o dañados | 159 |
| 7.2.1. El consumidor | 159 |
| 7.2.2. Derecho del consumidor | 159 |
| 7.2.3. De su relación con el derecho civil | 161 |
| 7.2.4. Protección al consumidor: rango constitucional..... | 162 |
| 7.2.5. Noción del consumidor y definición legal..... | 163 |
| 7.2.6. Relación de consumo | 165 |
| 7.2.6.1 Consumidor | 166 |
| 7.2.6.2 Proveedor..... | 166 |
| 7.2.7. Bystanders..... | 166 |
| 7.2.8. Derechos de los consumidores | 167 |
| 7.2.8.1. Derecho a información..... | 168 |
| 7.2.8.2. Derecho al resarcimiento..... | 169 |
| 7.2.8.3. Derecho a la protección de la salud..... | 170 |
| 7.2.8.4 Otros derechos de los consumidores | 170 |
| 8. Riesgos del desarrollo..... | 171 |
| CAPÍTULO IV : DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS ELABORADOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO | 173 |
| 1. Consideraciones preliminares | 174 |
| 2. Antecedentes de la responsabilidad por productos elaborados | 175 |
| 2.1. <i>Products Liability</i> en el derecho inglés y norteamericano del s. XIX | 176 |

| | |
|--|-----|
| 2.2. <i>American Products Liability</i> en el siglo XX | 179 |
| 2.3. Nacimiento de la <i>strict products liability</i> | 182 |
| 2.4. <i>Restatement (Second) of Torts</i> | 185 |
| 2.5. <i>Restatement (Third) of Torts: Products Liability Restatement</i> | 187 |
| 3. Aproximación y precisión conceptual | 189 |
| 4. Tratamiento doctrinal al fundamento de la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos..... | 194 |
| 4.1 Doctrina clásica o tradicional: la tesis de responsabilidad subjetiva..... | 194 |
| 4.2. Doctrina de responsabilidad objetiva: Teoría del riesgo | 196 |
| 5. Régimen normativo vigente en el derecho panameño | 198 |
| 5.1. Antecedentes | 198 |
| 5.1.1. El proyecto de la Ley de Introducción y Código Civil de 1970..... | 198 |
| 5.2. Ley No. 18 de 31 de julio de 1992..... | 200 |
| 5.3. Críticas a la responsabilidad consagrada en el "artículo 1652 a" culpa o dolo del fabricante | 200 |
| 5.4. Su tratamiento en el Código Civil | 202 |
| 5.4.1. Responsabilidad civil extracontractual por daños ocasionados por productos elaborados | 202 |
| 5.4.2. Casuística o supuestos de responsabilidad extracontractual | 205 |
| 5.4.2.1. La víctima reclama al fabricante o elaborador no vendedor | 205 |
| 5.4.2.2. La víctima reclama al importador, distribuidor, proveedor, revendedores (minoristas o mayoristas) no fabricantes y con quienes no tiene vínculo contractual | 205 |
| 5.4.3. Requisitos de la responsabilidad extracontractual del fabricante y otros intermediarios | 207 |
| 5.4.3.1. Acción u omisión ilícita | 207 |
| 5.4.3.2. Culpa o dolo: Factores subjetivos de atribución | 208 |
| 5.4.3.3 Daño..... | 210 |
| 5.4.3.4. Relación de causalidad | 211 |
| 5.4.4. Supuestos de exclusión de responsabilidad: Eximentes | 211 |
| 5.4.5. Consecuencias de la aplicación del régimen de responsabilidad civil extracontractual | 212 |

| | |
|---|-----|
| 5.4.6. Responsabilidad civil contractual por daños ocasionados por productos elaborados..... | 213 |
| 5.4.6.1. En el contrato de compraventa..... | 213 |
| 5.4.6.2. Acción redhibitoria y acción estimatoria o <i>quantum minoris</i> | 217 |
| 5.4.6.3. Indemnización de daños y perjuicios por vicios ocultos | 218 |
| 5.4.6.4. Compraventa mercantil | 221 |
| 5.4.7. Casuística o supuesto de responsabilidad contractual..... | 223 |
| 5.4.7.1. El comprador (víctima) reclama al vendedor (fabricante)..... | 223 |
| 5.4.7.2. El comprador (víctima) reclama al vendedor (importador, distribuidor, proveedor, minoristas o mayoristas)..... | 223 |
| 5.4.7.3. Requisitos de la responsabilidad contractual del fabricante y otros intermediarios | 224 |
| 5.4.8. Jurisprudencia nacional sobre daños causados con productos defectuosos bajo el régimen del Código Civil | 224 |
| 5.5 Régimen de responsabilidad civil por daños causados por productos elaborados en el estatuto panameño del consumidor..... | 244 |
| 5.5.1. Ley 45 de 31 de octubre de 2007 | 244 |
| 5.5.2. Casuística o supuesto de responsabilidad civil contractual..... | 246 |
| 5.5.2.1. El consumidor reclama al proveedor | 246 |
| 5.5.3. Casuística o supuesto de responsabilidad civil extracontractual | 246 |
| 5.5.3.1. El consumidor reclama al fabricante no vendedor..... | 246 |
| 5.5.4. Jurisprudencia en materia de daños causados por productos emanadas de la jurisdicción especial de asuntos del consumidor | 247 |
| 6. La cuestión en el derecho comparado | 255 |
| 6.1. Directiva CEE 85/374 de 25 de julio de 1985 | 255 |
| 6.1.1. Fundamento y naturaleza de la Responsabilidad en la Directiva | 257 |
| 6.1.1.1. Los productos..... | 257 |
| 6.1.1.2. Concepto de productor..... | 258 |
| 6.1.1.3. Carga de la prueba..... | 259 |
| 6.1.1.4 Responsabilidad solidaria | 259 |
| 6.1.1.5. Producto defectuoso..... | 260 |
| 6.1.1.6. Eximentes de responsabilidad..... | 260 |

| | |
|--|-----|
| 6.1.1.7. Daños indemnizables y exclusión de daños al propio producto | 261 |
| 6.1.1.8. Prescripción de la acción..... | 263 |
| 6.1.1.9. Prohibición de cláusulas de limitación o exoneración de responsabilidad del productor | 263 |
| 6.1.1.10. Jurisprudencia Comunitaria | 263 |
| 6.2. Puerto Rico “Código Civil de Puerto Rico” de 2020..... | 265 |
| 6.3. Brasil | 266 |
| 6.4. Argentina..... | 267 |
| 6.4.1 Ley 24.240 de 22 de septiembre de 1993 | 267 |
| 6.4.2 Ámbito de aplicación | 268 |
| 6.4.3. Factor de atribución | 270 |
| 6.4.4. Legitimados activos..... | 270 |
| 6.4.5 Legitimados pasivos | 271 |
| 6.4.6. Carga de la prueba | 271 |
| 6.4.7 Jurisprudencia de tribunales argentinos | 271 |
| 6.5. Japón | 279 |
| 6.5.1. Ley 85 de 1 de julio de 1994 | 279 |
| 6.5.2. Objeto y ámbito de aplicación. | 279 |
| 6.5.3. Concepto de “producto”, “defecto” y “fabricante” | 280 |
| 6.5.4. Naturaleza de la responsabilidad del fabricante..... | 281 |
| 6.5.5. Daños indemnizables | 281 |
| 7. Tendencia y consolidación de reglas y principios en la materia | 282 |
| Conclusiones..... | 285 |
| Recomendaciones..... | 289 |
| Referencias | 292 |

RESUMEN / SUMMARY

Resumen

Esta investigación se ha desarrollado para exponer las falencias y dificultades que en nuestra legislación aparece de la responsabilidad civil basada en la culpa cuando se trata de indemnizar los daños causados por productos defectuosos. En efecto, abordar la cuestión en el derecho comparado, revisar la jurisprudencia y examinar las soluciones adoptadas por otros países que han experimentado en mayor medida estos daños, evidencia la evolución de esta responsabilidad que pasó de fundamentarse en la culpa del fabricante a una responsabilidad objetiva alejada de la idea de culpa y de las dificultades probatorias que conlleva aquel sistema. La reparación de los daños causados por los productos elaborados, más allá de ubicar el fundamento de la responsabilidad, comporta ciertas complejidades por gravitar, a veces, en la esfera contractual y otras en la extracontractual. Aunado a ello, se exponen los diferentes sujetos implicados en la cadena de producción y comercialización del producto y la figura del consumidor, propia del derecho de consumo el cual trata la problemática desde un régimen especial de carácter proteccionista. Por lo tanto, se estudia también la dualidad de regímenes aplicables en nuestra legislación.

Palabras clave

Responsabilidad Civil, responsabilidad objetiva, culpa, negligencia, riesgo, producto elaborado, responsabilidad por productos, daños, productor, proveedor, consumidor, intermediario, indemnización, defecto del producto, relación de consumo, compraventa, vicios ocultos, fabricante, elaborador, producto defectuoso.

Summary

This research has been developed to expose the shortcomings and difficulties in our legislation of liability based on fault when it comes to compensating for damages caused by defective products. Indeed, to address the issue in comparative law, to review jurisprudence and to examine the solutions adopted by other countries that have experienced such harm to a greater extent, evidence of the evolution of this responsibility from being based on the fault of the manufacturer to strict liability away from the idea of guilt and the evidentiary difficulties that this system entails. The reparation of the damages caused by the processed products, beyond locating the basis of the responsibility, involves certain complexities to gravitate, sometimes, in the contractual sphere and others in the extra-contractual one. In addition, the different subjects involved in the production and marketing chain of the product and the figure of the consumer, typical of consumer law which deals with the problem from a special protectionist regime. Therefore, the duality of regimes applicable in our legislation is also being studied.

Keywords

Civil liability, strict liability, fault, negligence, risk, elaborate product, product liability, damage, supplier, consumer, intermediary, compensation, defect of the product, consumer relationship, sales contract, hidden defects, manufacturer, processor, defective product.

INTRODUCCIÓN

En la teoría general de las obligaciones uno de los temas más fascinantes es la responsabilidad civil que como elemento de la obligación viene a erigirse en una herramienta en manos del ordenamiento jurídico que busca encontrar al encargado de dar respuesta a la víctima de un daño injusto para que sea reparado con base en el factor de atribución correspondiente a cada caso concreto.

Fruto de la Revolución Industrial, de los avances científicos y el empleo de nuevas tecnologías se dieron cambios irreversibles a nivel económico, político y social, pero también se suscitaron nuevos daños que provocaron que los juristas de la época se cuestionaran la eficacia de las reglas rectoras de la responsabilidad civil a efectos de dar una debida respuesta a las víctimas ante estos nuevos escenarios de daños. Así pues, los esfuerzos de los estudiosos del derecho y de la jurisprudencia en aras de garantizar una reparación a los damnificados acarrearón la ampliación del catálogo de los factores de atribución, el cual estaba circunscrito a las nociones de culpa y dolo. El derecho fijó su mirada en la víctima del perjuicio, para que ningún daño injusto quede sin reparación, se está ante una nueva panorámica del derecho de daños cuya evolución continúa. Son innumerables las hipótesis de generación de daños que merecen indemnización, muchas de estas han resultado en extensas discusiones doctrinales con el objeto de determinar cuestiones como la naturaleza de la responsabilidad, legitimados activos, legitimados pasivos, fundamento del deber de reparar, categoría de daño resarcible, régimen aplicable, extensión del daño, entre otros.

La responsabilidad por los daños que causan los productos elaborados es un expediente abierto dentro de los diversos supuestos de daños que han venido

evolucionando lentamente y que no escapa de escenarios polémicos entre los juristas, tópico que captó nuestra atención para el desarrollo de esta investigación que hemos denominado “responsabilidad civil por daños causados por los productos elaborados”.

Ciertamente, el advenimiento del maquinismo trajo consigo el aumento de la producción y del consumo; la fabricación en serie de productos tan variados y complejos fue creando el panorama para nuevas situaciones de daños en que estos eran los protagonistas. Y es que el estudio de la responsabilidad civil derivada de los productos elaborados ha planteado múltiples interrogantes y es objeto de diferente tratamiento normativo, doctrinal y jurisprudencial. Lo anterior, en buena parte por la larga cadena de involucrados en el proceso de elaboración y distribución de los productos, también por las dificultades que entraña la prueba de la culpa. El tema fue adquiriendo relevancia a raíz de que con los avances tecnológicos y las modernas formas de contratación y transporte se promovió un incesante tráfico de estos bienes ampliándose el espectro de daños, situación acentuada por la fuerte tarea de la publicidad que induce a la creación de necesidades de las más variadas y que dio lugar a la llamada sociedad del consumo.

Tradicionalmente, esta responsabilidad fue estudiada en el contexto contractual del comprador y vendedor, para ubicarse paulatinamente en la esfera extracontractual; así como también la cuestión de su fundamento evolucionó de factores subjetivos hasta abogarse por una responsabilidad objetiva. Aunque hoy podemos hablar de tendencias bien marcadas en la materia, ello ha sido producto de ingentes esfuerzos por parte de los juristas del derecho civil que desde hace décadas han buscado dar solución a la problemática de los daños causados por los productos que se lanzan al

mercado masivamente y que en numerosas ocasiones han causado lesiones e incluso cobrado muchas vidas.

En nuestro ordenamiento la temática vino a ser incorporada tardíamente en 1992 en el Código Civil, en el texto escueto del artículo 1652-a que conservó las mismas reglas de imputación de responsabilidad que el artículo 1644. De ahí que, para buscar basamento legal a las diferentes hipótesis que puedan presentarse en cuanto a los productos elaborados, se recurra a ingeniosos procesos de interpretación e integración de la ley, soslayando la evidente necesidad de adecuar las normas que regulen la institución. Si bien es cierto, la Ley 45 de 2007 alude a esta especie de responsabilidad civil y la enmarca en el ámbito tuitivo del estatuto del consumidor, no lo hace sistemáticamente.

Con esta investigación pretendemos contribuir al análisis de la responsabilidad civil por daños causados por productos elaborados en nuestro país a fin de determinar el estado de la cuestión y propugnar por una adecuación de la normativa imperante de ser necesaria. Se ha tomado en cuenta para el desarrollo de este trabajo legislaciones nacionales e internacionales y, naturalmente, la normativa panameña.

Así pues, bajo el título “Aspectos generales de la investigación” planteamos sucintamente los antecedentes y el planteamiento del problema, nuestra hipótesis general que busca ser comprobada, los objetivos perseguidos, tanto generales como específicos. Este capítulo también cuenta con la justificación e importancia de la investigación, la metodología utilizada y del mismo modo, se puntualiza la delimitación de la investigación.

El segundo capítulo “Cuestiones esenciales sobre la responsabilidad civil”, constituye el marco teórico de nuestro trabajo, y contiene los aspectos fundamentales de la responsabilidad civil cuya asimilación permitirá comprender el tópico central, ya que explica las figuras, conceptos y lineamientos necesarios que sirven como base para comprender cualquier supuesto de responsabilidad civil.

El tercer capítulo “De los productos elaborados y el consumidor” busca efectuar una aproximación histórica de la situación ubicando sus antecedentes, aspectos económicos, identificando a los principales los sujetos implicados (legitimados pasivos y activos), para posteriormente adentrarnos en los productos elaborados y los diferentes defectos de los que pueden adolecer; alguna mención especial a casos emblemáticos de productos que resultaron dañinos. Enfatizamos en la figura del consumidor y sus derechos de cara a los proveedores, en medio de la relación de consumo.

Culminamos con el cuarto capítulo “De la responsabilidad por daños causados por productos elaborados en nuestra legislación y su tratamiento en el derecho comparado”, epicentro de este trabajo, en el que expondremos, sucintamente, los antecedentes de la esta responsabilidad, enfatizando en la experiencia norteamericana; las diferentes posiciones doctrinales en cuanto al fundamento del deber de reparar los daños en ocasión de los productos elaborados y delimitamos su concepto sin soslayar sus características y la problemática que ha enfrentado esta temática a nivel doctrinal, jurisprudencial y normativo; desarrolla cada uno de los supuestos de daños que se agrupan tanto en la esfera contractual como extracontractual, en el régimen del derecho común, como en régimen del derecho de

consumo. Aunado a ello se exponen casos concretos tratados por nuestra jurisprudencia, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción especial del consumidor, sin dejar de lado algunos pronunciamientos de tribunales extranjeros.

CAPÍTULO I
ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

1. Planteamiento del problema

Como es conocido toda investigación debe buscar la solución a un problema concreto que debe ser previamente formulado y definido. Ciertamente, “el planteamiento del problema parte de la identificación y descripción de los síntomas que se observan y son relevantes en la situación, relacionándolos con las causas que lo producen” (Méndez, 1995, p.63), con cual nos abocamos en las líneas subsiguientes a describir aquellas situaciones que se erigen como objeto de estudio, esto es, el problema de investigación, que estará sujeto a comprobación a lo largo de este trabajo.

En este sentido, es evidente que la responsabilidad civil como institución jurídica ha ido evolucionando constantemente, tratando de adaptarse a los diferentes escenarios dañosos que se presentan.

Hoy, como secuela de la revolución industrial, del incesante auge de la era tecnológica, del uso de modernas formas de contratación que promueven el tráfico internacional de bienes y su comercialización masiva, entre otros aspectos, se generan daños de manera reiterada y muchas veces novedosa, desconocidos respecto a los que en otrora se habían experimentado. Entre estos, se hallan los daños causados por los productos elaborados.

De allí que, la temática haya captado la atención de muchos juristas y que, en cuanto a la responsabilidad civil por los daños ocasionados por los productos elaborados que se ofrecen al público de manera masiva, en diversas legislaciones se hayan realizado las reformas necesarias para ajustarse a estos constantes cambios.

Sin embargo, en nuestro derecho, ante esta realidad, no se han dado cambios

legislativos relevantes y significativos que le den un adecuado tratamiento normativo a la problemática.

Por tanto, resulta que nuestra legislación debe ser, en nuestra opinión, adecuada a estas nuevas situaciones dañosas que no pueden ser apropiadamente resueltas por las normas hoy existentes.

Para llegar a esta conclusión basta con echar un vistazo a la norma contenida en el artículo 1652-a de nuestro Código Civil, el cual resuelve el tema mediante la imputación subjetiva, lo cual nos lleva a preguntarnos si ¿este criterio de imputación es suficiente para garantizar una indemnización justa para la diversidad de daños susceptibles de ser causados por productos elaborados?

Aunado a ello, considerando todos los intervinientes en la cadena de producción y comercialización masiva del producto (fabricante o elaborador, importador, distribuidor, vendedor), la materia que nos ocupa implica una complejidad a efectos de determinar ¿sobre quién o quiénes recae el deber de reparar los daños causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos o vicios de los productos elaborados?, ¿Bajo qué fundamento surge dicha responsabilidad?, es decir, ¿Cuál es la fuente de la obligación de indemnizar?

Expuesto lo anterior, afirmamos con Pizarro (1983) que “el derecho es una ciencia brotada de la vida, y está destinada a regular y disciplinar las relaciones intersubjetivas. Esa vida ofrece mutaciones permanentes que exigen una paralela adecuación de los criterios jurídicos vigentes” (p.30).

2. Antecedentes

Las relaciones de intercambio de bienes en el mercado, después de la Revolución Industrial, sufren grandes cambios al abandonarse la producción artesanal, realizada con los esfuerzos de la persona con herramientas rudimentarias y se pasa a la producción industrializada con la aplicación de moderna tecnología y la aplicación de métodos científicamente estudiados de producción seriada o masificada en las que la intervención del hombre resulta mínima en comparación con la utilidad que proporciona la tecnología. Pues bien, el fenómeno de consumismo que se presenta en la sociedad moderna marcada por el desarrollo permanente y vertiginoso de la ciencia y la tecnología caracteriza el consumo como una función habitual, continua y permanente de todas las personas.

En la sociedad moderna siempre ha existido el consumo, lo que con el devenir del tiempo ha variado es su incremento desmedido, el énfasis y las prioridades de quienes consumen. Ante la realidad de este nuevo mercado el proveedor se tecnifica, adquiere información, los consumidores aumentan rápidamente, pero pierden el contacto directo con los productos o con los fabricantes de lo que consumen. En esta relación, el consumidor se encuentra en una posición de debilidad o desequilibrio, pues existe una desventaja en el manejo de la información, que se traduce no pocas veces en la causación de daños al consumidor. En este escenario, surge el estudio de la responsabilidad por daños causados por productos elaborados que toma relevancia cuando a consecuencia de un error de fabricación, diseño o información, el consumidor de un producto elaborado sufre un daño en su integridad física o en sus bienes.

El tema de responsabilidad por productos elaborados o impropriadamente llamada “responsabilidad del fabricante por productos defectuosos” (pues son varios los sujetos que pueden resultar responsables, además del fabricante) estuvo por mucho tiempo, y muy probablemente en algunas legislaciones se encuentre aún apoyada en el derecho común, evolucionando de las normas del contrato de compraventa. Las normas jurídicas que regulaban el contrato civil, mercantil y demás normas generales, no alcanzan a abarcar esta realidad del consumidor desde el punto de vista del desequilibrio existente entre las partes. El consumidor como tal, no había sido contemplado por el legislador. Se da inicio a una nueva regulación, a partir de que el Estado advierte que la persona se enfrenta al mercado de consumo en situación de desventaja o en una posición vulnerable.

3. Justificación e importancia

La cuestión de los daños causados por productos elaborados con el transcurrir del tiempo ha ido cobrando relevancia en el entorno mundial trayendo a la mira de los juristas cuestiones jurídicas relevantes. El desarrollo de las ciencias y las nuevas tecnologías, si bien es cierto, han colaborado con las medidas y los controles de calidad en el proceso de elaboración y preparación de los productos, siguen suscitándose situaciones de daños a gran escala afectando a centenares de personas o, en ocasiones, provocando lesiones e incluso la muerte.

El consumo generalizado o, bien, el incremento en la demanda de algunos bienes y servicios que se tornaron imprescindibles en el diario vivir de los consumidores ha planteado nuevos retos en la regulación de la relación de

proveedores y consumidores. En cuanto al estudio de la responsabilidad civil por daños causados por productos elaborados reviste vital importancia, por un lado, los daños ocasionados por productos que adolecen de defectos provocados en la etapa de la su producción o elaboración y, por otro, los daños derivados de productos que padecen de defectos cuya causa se haya en la fase de distribución de tales productos. Cuestiones importantes se plantean en torno al fundamento del deber de reparar, especialmente, a la suficiencia o no de la responsabilidad subjetiva de los sujetos involucrados, así como la naturaleza de esta responsabilidad (contractual o extracontractual). Aunado a ello, las dificultades que derivan de la dinámica de la cadena de producción y comercialización del producto suscitan cierta complejidad en cuanto a la ubicación de los legitimados pasivos y activos.

La ausencia en nuestra legislación de presupuestos adecuados al efecto, así como la carencia de opiniones precisas en la jurisprudencia, reclama la necesidad de investigar acerca del tema, y consecuentemente, la emisión de opiniones apegadas a la realidad, relacionados con la teoría y con efectos en justo derecho.

Se ha considerado importante abordar el estado de la cuestión en esta área de la responsabilidad civil, profundizando también en la dinámica del consumo, sus aspectos económicos, su tratamiento normativo y doctrinario, así como jurisprudencial, efectuando un análisis comparativo entre el tratamiento nacional que se le da a este tema con el realizado en el Derecho comparado. Se justifica la investigación por los pocos trabajos que hay en nuestro país, destinados a tratar el tema propuesto de forma actualizada, considerando el surgimiento de nuevas regulaciones nacionales e internacionales, los horizontes actuales en cuanto a la defensa de los consumidores,

y lo mucho que hay en términos de doctrina y precedentes judiciales foráneos.

De hecho, los escasos trabajos relativos a la materia son enfocados desde el punto de vista de la responsabilidad del fabricante cuando existe toda una cadena de sujetos intervinientes en el proceso de producción y distribución de un producto que revisten de complejidad a la materia que nos ocupa.

4. Definición de objetivos

4.1. Objetivos generales

- Analizar las reglas aplicables en materia de responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos elaborados conforme a la legislación y jurisprudencia panameña.
- Determinar si estas reglas son adecuadas y eficaces para resolver los reclamos de las víctimas por los daños derivados del uso de productos elaborados.
- Demostrar si se justifica la adopción de una reforma legislativa que de manera expresa aborde el tema de la responsabilidad civil derivada de los daños causados por el uso de productos elaborados.

4.2. Objetivos específicos

- Determinar si por el uso de productos elaborados en nuestro medio se han presentado diversos reclamos judiciales por daños sufridos por los usuarios de tales productos.

- Analizar y conocer cuál ha sido la solución obtenida por las víctimas reclamantes mediante la aplicación de las normas vigentes en nuestra legislación relativas al tema.
- Examinar si en los ordenamientos jurídicos y la jurisprudencia extranjera sobre el tema de los daños ocasionados por los productos elaborados se han planteado soluciones diversas a las recogidas en nuestra legislación.
- Verificar si las medidas adoptadas por los ordenamientos jurídicos investigados han resuelto adecuadamente los reclamos presentados por las víctimas.
- Analizar y conocer las diferentes posturas doctrinales tanto nacionales como extranjeras en torno a la responsabilidad por daños causados por productos elaborados.
- Determinar si la adopción de las soluciones planteadas en las legislaciones y jurisprudencia extranjeras tendrían la idoneidad para resolver el problema planteado.

5. Formulación de hipótesis

La adecuación normativa a través del establecimiento de factores objetivos de atribución facilita el acceso de las víctimas a una indemnización en la responsabilidad civil por daños causados por productos elaborados.

6. Identificación de variables

La hipótesis debe ser formulada en términos de relación o causalidad y para ello deben identificarse las variables independientes (VI) y dependientes (VI); las variables

independientes (también llamadas “causa”) son aquellas que por su existencia provocan, producen o generan la aparición de hechos dependientes (variables dependientes o también llamadas “efecto”) de ellas (Mendéz, 1995).

En resumen, las variables independientes son los factores que el investigador desea verificar o comprobar para demostrar la hipótesis.

Por consiguiente, las variables independientes comprenden hechos, condiciones, características o cualidades que tienen la capacidad de alterar a las variables dependientes. Son las que se modifican y manipulan para examinar o analizar cómo afectan o influyen a las variables dependientes. Dicho esto, procedemos a identificar nuestras variables a reglón seguido.

6.1. Variable independiente

La adecuación normativa a través del establecimiento de factores objetivos de atribución

6.2. Variable dependiente

Acceso a una indemnización en los casos de responsabilidad civil por daños causados por productos elaborados.

7. Metodología

Para alcanzar los objetivos planteados emplearemos la analogía como método de investigación y de análisis. Este sistema de comparación analógica, consistente en cotejar situaciones similares, en el caso que nos ocupa, los regímenes jurídicos de los Estados que, al igual que Panamá, tienen en común su historia jurídica derivada de

haber sido colonias españolas y, por tanto, gobernados por el derecho indiano, también comparten sus tradiciones, idioma y costumbres, para ello se establecen situaciones de problemas específicos similares y se procura trasladar a nuestro país dichas experiencias.

Sobre este método se ha dicho que es la base de la mayoría de los razonamientos ordinarios, toda vez que la gente tiende a tomar decisiones basándose en experiencias pasadas o en otro tipo de comparaciones. Siendo que el mismo supone la comparación entre situaciones similares (legislaciones de países que comparten similitudes con el nuestro, e incluso echar un vistazo al tratamiento de la cuestión en países del *Common Law* como Estados Unidos de América) se analizará la factibilidad de aplicar las soluciones que, en cuanto al tema de la responsabilidad por daños causados por productos elaborados, hayan resultado eficientes y justas a nuestra legislación a efectos de resolver la problemática.

A su vez utilizamos el método deductivo, partiendo de aspectos generales del problema para luego abordar sobre temas particulares o específicos y efectuar las conclusiones propias. Lo anterior se observa en la forma en que se han distribuido los capítulos de esta tesis que comienza con los aspectos generales de la responsabilidad civil, posteriormente se aborda la temática de los productos elaborados y el consumidor, y finalmente la responsabilidad en materia daño causados por productos elaborados.

Esta investigación se realiza con un enfoque cualitativo por medio de la recopilación y el examen de datos, para comprender conceptos, opiniones o

experiencias, sin emplear datos de carácter numérico o estadístico; pues no estamos ante la presencia de una investigación cuantitativa. Es por ello que recurrimos a criterios vertidos por los juristas de diferentes legislaciones y sistemas jurídicos, así como el correspondiente análisis comparativo de las normas foráneas y la jurisprudencia emanada de la aplicación de aquellas.

8. Delimitación

La investigación se centra en el estudio del fundamento del deber de reparar los daños causados por productos elaborados en nuestro derecho y en algunos sectores del derecho comparado, en examinar los diferentes regímenes aplicables y en delimitar a los legitimados activos y pasivos dentro de las diferentes dinámicas obligaciones que suscitan en la materia; sin embargo, excede del objeto de esta investigación el estudio de los daños causados por servicios prestados defectuosamente.

CAPÍTULO II

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Noción de responsabilidad civil

A menudo escuchamos mencionar el término responsabilidad, debido a las diversas acepciones que el mismo posee, pero la palabra responsabilidad, tal y como se concibe hoy en la jerga jurídica, especialmente en el derecho civil, es de reciente data.

Sobre este punto, anotan Mazeaud y Tunc (1977) que dicho vocablo no se encuentra en la obra del jurisconsulto francés, Domat, y que excepcionalmente es utilizada por Pothier, además no se usa de forma reiterada en la redacción del Código Civil Francés.

Se dice que el referido vocablo proviene del ingenio de Jacques Necker, político de nacionalidad francesa, quien utilizó la expresión “responsabilidad del gobernante”. Dejando de lado estas curiosidades, entraremos a resaltar algunas cuestiones necesarias para definir la responsabilidad civil.

Así, puede afirmarse que nuestras acciones surten consecuencias o despliegan efectos, no solo sobre nosotros mismos, sino que muchas veces (intencionalmente o no) traspasan la esfera de otros individuos; dichos efectos pueden ser positivos o provechosos o, bien, negativos o generadores de daños.

Ya en el *Ius Romanum*, el jurisconsulto Ulpiano estableció tres preceptos de derecho a saber: *honeste vivere* (vivir honestamente), *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo) y *alterum non laedere* (no causar daño a otros). Este último, *Alterum non laedere*, es uno de los principios más importantes, pues rige y orienta la vida en sociedad; es sobre la base de este que se fundamenta el deber de reparar los daños

que se irrogan a otros como consecuencia de nuestras acciones u omisiones, es una cuestión de equidad y justicia.

Responder es dar cuenta de nuestros actos (Bustamante Alsina, 1993), entonces, ¿debemos responder por todos nuestros actos? Por supuesto, pero no todos tienen trascendencia jurídica, es decir, hay responsabilidad de diferente índole. En efecto, existe aquella que se produce como consecuencia del reproche emanado de la conciencia del individuo por haber actuado mal, por haber pecado (en el caso de los creyentes) y que constituye la censura que se hace el propio individuo o la sociedad a este por su mal actuar, esto es, por el quebrantamiento o infracción de normas morales, hablamos de la llamada responsabilidad moral y esta no trasciende al ámbito jurídico. No obstante, en muchísimas ocasiones, las normas morales han servido como sustento o inspiración de normas jurídicas.

La responsabilidad moral, afirman Mazeaud y Tunc (1977), es una noción subjetiva que implica analizar el estado anímico del sujeto, es una cuestión de pecado, de conciencia y para incurrir en ella no se necesita un resultado en el exterior.

Por otro lado, se encuentra la responsabilidad jurídica, la cual es producto de haber actuado transgrediendo o vulnerado el ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, es aquella que resulta de la violación de normas jurídicas. Lo cual es razonable considerando que el derecho supone un ordenamiento social impuesto para mantener la pacífica convivencia, regulando las relaciones entre los individuos. Se crean las normas jurídicas con este propósito; por tanto, si estas se infringen surgen perjuicios y emerge la responsabilidad jurídica como sujeción a la sanción de la norma violada.

Expresa Bonnecase (1997) que “la noción de responsabilidad traduce, esencialmente, la vida de las reglas de derecho y su fuerza obligatoria” (p.875).

La responsabilidad jurídica, a su vez, se escinde en responsabilidad penal y responsabilidad civil. Cuando el perjuicio trasciende a la sociedad y atenta contra el orden establecido, estamos en frente de la primera. En tanto que la segunda surge cuando el perjuicio afecta a un individuo en particular (ya sea a su persona o a su patrimonio), no tiene una connotación social.

La responsabilidad penal es consecuencia de la infracción de una norma penal, de la comisión de delitos consistentes en la tipificación de actos u omisiones, culposas o dolosas (en su mayoría), que afecten bienes jurídicos protegidos. Es el ámbito del Derecho Penal que nace con la finalidad de mantener la pacífica convivencia y establecer seguridad jurídica (protección de bienes jurídicos). Para esto se crea la norma penal que contiene su respectiva sanción (pena); consecuentemente, quien la infrinja incurre en responsabilidad penal.

La sanción aquí, anotan Alterini, Ameal y López (1993), es de tipo retributivo o represivo, esto es, no hay equivalencia material entre la infracción y el mal inferido al actor, se le afecta en sus derechos subjetivos.

Diferente es la responsabilidad civil que importa el deber jurídico de resarcir los daños (siempre y cuando cumplan estos con ciertos requisitos) causados a un individuo, dicha reparación se traduce en una suma de dinero, de manera que la responsabilidad reviste un carácter netamente patrimonial; es decir, recae exclusivamente sobre el patrimonio de la persona causante del daño, y no sobre su persona (cosa que sí sucede en el ámbito penal). Aquí la sanción es de tipo

resarcitorio, supone un principio de equivalencia entre el daño y la indemnización; la reparación consiste en una prestación que se impone al responsable de un daño injusto, la cual es establecida en consideración a la cuantía del daño (Alterini et al., 1993).

Cabe destacar que es más amplia la esfera de la responsabilidad civil, porque engloba todos los actos u omisiones, culposos o dolosos, generadores de daños. En cambio, la responsabilidad penal solo abarca aquellos actos, específicamente, comprendidos en la norma penal (tiene que encajar en el tipo penal estatuido). En materia civil, no hay un catálogo de acciones u omisiones susceptibles de generar daños, cosa que sí ocurre en la esfera penal.

Puestas de relieve tales distinciones, expondremos algunas nociones de responsabilidad civil brindadas por la doctrina y, acto seguido, pasaremos a esbozar un concepto.

Pues bien, es preciso reconocer con Mazeaud y Tunc (1977) que el concepto de responsabilidad civil debe enfrentar a dos personas; supone, necesariamente, un conflicto que se alza entre ellas.

Esto significa que no cabe hablar de responsabilidad civil si el autor del daño y la víctima son la misma persona.

Advierten Valencia Zea y Ortiz (1998) que “es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar un perjuicio causado a otro; y no es responsable quien, a pesar de haber causado un perjuicio, no es obligado a repararlo” (p.151).

Bustamante Alsina (1993), por su parte, sostiene que “la responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que le ha causado” (p.67)

En nuestro medio, el profesor Timpson (2011) la define como “el deber jurídico de reparar que pesa sobre un sujeto que, habiendo actuado contrario a derecho, y en forma distinta a su obligación, general o específica, ha ocasionado daños reparables en el patrimonio o en la persona de su acreedor” (p.42).

A juicio de Payet (1990) la responsabilidad civil es una institución mediante la cual se determina qué daños son compensables, en qué extensión y de qué manera (p.602)

Por último, anota Bonnecase (1997) que la misma “equivale al cumplimiento indirecto de la obligación y que traduce la posición de quien no ha cumplido la obligación, sin que pueda ser constreñido a cumplirla en especie y que por ello es condenado al pago de daños y perjuicios” (p.875).

De lo anterior expuesto, podemos colegir que la responsabilidad civil es un mecanismo para dejar indemne a la persona que ha sufrido un daño producto del actuar contrario a derecho de otro; está inmersa como elemento de la obligación, y se manifiesta cuando se produce un incumplimiento de esta. Funciona como garante del cumplimiento de deberes jurídicos, indicándole al deudor que el no cumplimiento o el cumplimiento defectuoso que importe daños tendrán consecuencias que recaerán sobre su patrimonio.

Visto desde este punto consiste en una ordenanza (el pago de una suma de dinero) impuesta por el ordenamiento jurídico a los individuos que, contraviniendo o transgrediendo sus obligaciones, produzcan daños o perjuicios a terceros.

Es, por esto, uno de los efectos de las obligaciones, el cual, que desde el ángulo del acreedor, se traduce en la facultad o el derecho que tiene de exigir o demandar al deudor el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que le fueron irrogados producto del incumplimiento absoluto o relativo de la obligación (sea cual fuera la fuente de la misma) y, desde el ángulo del deudor, comporta la sujeción o subordinación al poder jurídico del acreedor que arremeterá contra su patrimonio para conseguir dicha indemnización.

Se incurre en responsabilidad civil cuando se tiene la obligación de resarcir, indemnizar o desagraviar los daños causados a un tercero perjudicado por hechos propios, hechos de terceros de los cuales respondemos o por daños causados por cosas de las cuales somos propietarios o de las que nos servimos.

2. De la indemnización

La indemnización puede ser de naturaleza compensatoria o, bien, moratoria. La primera tiene por objeto proporcionarle al acreedor una suma de dinero equivalente al valor pecuniario que para él habría significado el cumplimiento de la obligación, en tanto que la moratoria supone el valor económico de la lesión que experimentó por atraso del cumplimiento de la obligación imputable al deudor (Timpson, 2011).

Anotan Alessandri, Somarriva y Vodanovic (2015) definen la indemnización compensatoria como “la cantidad de dinero que el acreedor tiene derecho de exigir del deudor cuando este no cumple su obligación o solo la cumple en parte” (p.258). Siguen diciendo estos juristas chilenos que “el nombre de esta indemnización se explica porque viene a compensar los perjuicios que el acreedor ha experimentado en su patrimonio por el incumplimiento total o parcial de la obligación” (p.258). En cuanto a

la indemnización de perjuicios moratoria han precisado la definición de esta como “la cantidad de dinero que el acreedor puede exigir del deudor cuando este no cumple oportunamente su obligación” (p.263).

En síntesis, la indemnización compensatoria sustituye la prestación debida (dar, hacer o no hacer) y opera en los casos de incumplimiento absoluto o parcial de la obligación¹, es decir, equivale al cumplimiento de la obligación; mientras que la indemnización moratoria surge debido al cumplimiento irregular o tardío de la obligación, se abonan los daños y perjuicios causados por motivo del retraso en el cumplimiento. Esta afirmación se desprende del texto de los artículos siguientes:

Artículo 986. Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas.

Artículo 1009. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y abono de los intereses en ambos casos. [...]

3. Nacimiento y evolución

Una de las instituciones jurídicas que suscita más debates, estudios, surgimiento de nuevas teorías y demás aspectos es la responsabilidad civil, la cual, como sucede con otras figuras en el derecho, ha ido evolucionando desde su nacimiento hasta nuestros días y seguirá, seguramente, en constante cambio adaptándose a las nuevas situaciones de daños que emerjan.

¹Siempre que no se haya optado por la ejecución forzosa o habiendo optado por ésta, la prestación se vuelva imposible de ejecutar.

Así pues, apuntan los tratadistas franceses Colin y Capitant (1951) que la humanidad, en materia de responsabilidad civil, ha pasado por cuatro fases a saber: fase de la venganza privada, fase de las composiciones voluntarias, fase de las composiciones legales y fase de represión del Estado, cuyos rasgos principales expondremos a continuación.

3.1. Fase de la venganza privada

Desde las primeras etapas de la evolución de la humanidad, el hombre siempre ha buscado convivir con sus semejantes impulsado por la idea de supervivencia. Esa vida en sociedad trae inmersa la idea de conflicto; cuando surgía un conflicto, en otrora, al ser humano solo lo regía una regla: la ley del más fuerte.

Es así como desde la época del salvajismo, el fuerte se imponía al débil y este último debía soportar indefenso las imposiciones del primero, que muchas veces le generaba un daño; ya que siempre ante la existencia de un conflicto, la solución solo se lograba con la realización de un acto de fuerza. Quien sufría un daño intentaba devolverlo a quien se lo haya causado: emerge la idea de venganza. La venganza constituía la reivindicación de un agravio o perjuicio material o moral, que se llevaba a cabo con el asentimiento del grupo social, era la forma de cobrar el daño. Esa venganza (que se traduce en la necesidad de hacerse justicia por la propia mano, al no existir una normativa imperante, ni un tercero independiente e imparcial que pudiera impartirla) tuvo una limitante que representó un notable progreso: “ojo por ojo, diente por diente”, esto es, la Ley Talión².

²El término "talión" deriva del latín "*talis*" o "*tale*" que significa idéntico o igual, de manera que la ley Talión no implica a una pena equivalente sino a una pena idéntica.

Con el Tali3n se devuelve mal por mal, pero de manera proporcional; se infiere un mal cong3nere. Antes de esto, las consecuencias de la venganza estaban fuera de toda proporcionalidad o equivalencia; si a una persona, por ejemplo, le cercenaban una extremidad, esta asesinaba al que le produjo el da1o y a su familia.

El Tali3n trajo como consecuencia que se circunscribiera la venganza y que no se dejara la misma a la entera escogencia o elecci3n del da1ado o vengador, en otras palabras, estableci3 el principio de proporcionalidad de la venganza.

3.2. Fase de las composiciones voluntarias o privadas

El hombre se percat3, enhorabuena, de que dicha venganza sobre la persona causante del da1o era in3til (solo traía consigo una cadena de venganza y destrucci3n) y que resultaría m3s conveniente obtener un tanto del patrimonio de esta. As3, de com3n acuerdo, tanto quien sufre el da1o como quien lo causa, determinan una suma de dinero que implicaría el precio o valor de la venganza, a esto se le llam3 composici3n voluntaria o privada. La importancia de esta fase radica en que, a partir de la misma, nace el inter3s de regular el derecho a reparar y se ve t3midamente un germen resarcitorio.

3.3. Fase de composiciones legales

Como todo en el universo est3 en constante cambio, la sociedad evoluciona y parece ya que el uso de la fuerza era desplazado por la fuerza de la raz3n. Los individuos estaban utilizando reiteradamente la f3rmula de las composiciones voluntarias. Tal y como sucede en la sociedad, toda pr3ctica reiterada un tanto uniforme, realizada por los integrantes de un grupo social deriva en costumbre y esta

suele convertirse en ley. Es así como se pasa a la fase de las composiciones legales o también llamadas “composiciones obligatorias”.

Cabe destacar que el hecho de que estas composiciones se vuelvan obligatorias implica la existencia de un tercero, es decir, una autoridad con poder reconocida por el conglomerado social que pueda imponerlas.

Evidentemente, se está en una época más avanzada, en la que hay una mayor organización de la vida en sociedad mediante la imposición de una normativa. Hay una autoridad que hará obligatorio el uso de estas composiciones y, por tanto, no se dejará al libre albedrío de las partes el uso de las mismas.

Al respecto señalan Mazeaud y Tunc (1977) que “la víctima no podrá hacerse justicia por sí misma, estará obligada a aceptar la composición; la autoridad fija su cuantía por anticipado” (p.36).

En esta fase se diferencian los delitos públicos de los delitos privados. Los primeros consistían en una infracción que afecta a la colectividad, porque perturban el orden social; por tanto, la autoridad los reprime, a diferencia de los delitos privados en los que la autoridad solo intervenía para fijar la composición legal obligatoria, esto es, la sanción pecuniaria (importan al interesado y es este quien podía ejercer la acción que revestía un carácter privado).

3.4. Fase de represión del Estado

En esta última fase, el Estado es el único facultado para imponer penas, el único titular del *ius puniendi*. La víctima está impedida de castigar con una pena personal o pecuniaria al autor del daño, como en otrora sucedía. En adelante, es el Estado el

titular exclusivo del *ius puniendi* y, por ende, sólo él (a través del órgano correspondiente) determina qué comportamientos son merecedores de una sanción penal, elevándolos a categoría de delito y estableciendo su respectiva sanción.

La víctima sólo está legitimada para reclamar una indemnización por los daños que se le hayan causado producto de la comisión del hecho punible. Ya no se habla de penas públicas y penas privadas, en adelante todas las penas son públicas, las impone el Estado, no los particulares.

Sobre el particular, Mazeaud y Tunc (1977) apuntan que “a partir del día en que el Estado se arroga la misión de penar, de castigar a los culpables, la concepción de la responsabilidad se advertirá que se transforma, porque se desdobra” y agregan que “la víctima pide solamente una indemnización; ya no es cuestión de venganza, sino de reparación” (p.37).

Un rasgo fundamental de esta etapa es la clara diferenciación entre la responsabilidad civil y la penal. Al mismo tiempo que el Estado va tipificando aquellos comportamientos que afectan bienes jurídicos o valores importantes de la sociedad y que irrumpen la pacífica convivencia entre los asociados, también va surgiendo la idea de reparación. Ese hecho ilícito que solo el Estado puede sancionar, además de afectar a la colectividad, genera un daño (ya sea a la persona o al patrimonio de la misma) que debe resarcirse independientemente de la aplicación de una pena.

Josserand (1951) indica, al referirse al tema en cuestión, que “la determinación de la responsabilidad no es ya únicamente un problema de conciencia sino también una cuestión de orden económico; en que no se trata ya de castigar, sino de reparar,

de indemnizar, de restablecer un equilibrio económico, roto por el hecho ilícito...” (p.296).

De esta manera se diferencia, claramente, la pena de la reparación, cada cual con un fin distinto. La pena se aplica como consecuencia de la comisión de un delito penal (acción típica, antijurídica y culpable, que afecta al orden social) que puede generar daños que deben repararse. La noción de delito civil es mucho más abarcadora, consiste en la infracción de un deber jurídico emergente de un contrato o del deber genérico de no causar daño a otros (*alterum non laedere*).

4. Su tratamiento en el Derecho Romano

Es preciso tratar el asunto en el *ius romanum* por constituir, junto con la filosofía griega y la moral cristiana, uno de los pilares sobre los cuales se estructura la identidad cultural de occidente y, al mismo tiempo, ser el antecedente histórico de nuestro derecho positivo (especialmente del derecho civil), de forma tal que nos ayuda a comprender el origen y desarrollo de muchas de las instituciones que conocemos hoy.

Ahora bien, así como en la antigüedad se dejaba a la discreción de quien experimentaba un daño la facultad de cobrarse el mismo sobre la persona o el patrimonio de quien se lo había irrogado, de la misma manera se trató la cuestión en el derecho romano.

En un principio la responsabilidad era eminentemente de carácter personal, es decir, recaía sobre la persona del autor del daño. Los delitos solo daban lugar a tomar venganza, lo que se imponía era una pena privada. Luego se distingue que los daños se originaban por dos categorías de delitos: aquellos que se presumen cometidos contra la comunidad romana y aquellos que afectan a un particular. Los primeros

fueron llamados delitos públicos o *crimina* dentro de los cuales se listaban, por ejemplo, el homicidio, la traición, la falsificación de monedas (Cuenca, 1957). Los daños provenientes de los *crimina* se reclamaban mediante acciones públicas que tenían por objeto una sanción pecuniaria, o bien, una sanción personal (pena pública), estos eran perseguidos por la autoridad. Los segundos se denominaron delitos privados, según Mommsen (1951) eran casi todos los atentados contra la propiedad: *furtum, rapina, etc.* Su reclamación correspondía a un particular, mediante una acción privada que pretendía una pena pecuniaria o corporal, cuyo ejercicio se daba dentro del área del derecho privado.

Luego se fueron creando algunos textos legales que intentaron desviar la responsabilidad personal y limitar la venganza privada para inclinarse a una responsabilidad patrimonial. Se buscaba que el deudor respondiera con su patrimonio y no con su persona. De esta manera, se inician las composiciones que, inauguralmente, eran de carácter voluntario.

Surge la Ley de las XII Tablas (*Lex duodecim tabularum/ lex decemviralis*) que consistía en una codificación del derecho vigente en Roma hasta el momento de su redacción. Esta limitó la venganza privada y contempló en la tabla VIII los delitos privados y su respectiva pena. Establecía la composición obligatoria en algunos supuestos, en otros, como en los casos de mutilación causada a un hombre libre (Mommsen, 1951), se autorizaba el empleo de la Ley del Talión. Girard señala que “el derecho romano del tiempo de las XII Tablas representa una época de transición entre la fase de composiciones voluntarias y la de la composición legal obligatoria” (en Mazeaud y Tunc, 1977, p.38).

Cabe destacar dos cuerpos legales de suma importancia que dejaron una impronta reflejada en la posteridad: la *Lex Poetelia Papiria* y la *Lex Aquilia*. En cuanto a la primera, podría decirse que abolió, indirectamente, la forma contractual de *nexum* (en virtud de este se establecía una responsabilidad personal por las deudas). Con la *Lex Poetelia Papiria*, afirma Díez Picazo (1983), aparece el sistema de responsabilidad patrimonial, la cual no excluyó completamente la responsabilidad personal del deudor, pero indudablemente significó un gran avance.

Zannoni (1996), por su parte, afirma que “a medida que se va trasformando un primitivo *nexum* se impone la idea de que ninguna persona libre puede ser destinada para los fines de otra y el *nexum* se transforma en *debitum*” (p.81).

La *Lex Aquilia*³ llegó a concentrar, luego de las extensiones realizadas por el pretor y los jurisconsultos, casi todos los daños que consistían en el deterioro de una cosa del patrimonio. Su importancia fue tal que, actualmente, es común que se use la locución responsabilidad aquiliana como equivalente de responsabilidad extracontractual en los textos jurídicos. Esta ley regulaba el daño injustamente causado, ya con culpa, ya con dolo, sin que mediara entre el dañado y el autor del daño vínculo previo alguno, y solo reguló casos concretos.

Por otra parte, vale la pena resaltar que Gayo y Justiniano dividieron las acciones en reipersecutorias, puramente penales y mixtas, esto en una etapa más avanzada del *ius romanun*. Las acciones reipersecutorias son las acciones civiles

³Plebiscito propuesto por el tribuno Aquilio, cuya fecha exacta es incierta, pero se sabe que es posterior a la ley de las XII Tablas.

propriadamente dichas, comprenden las acciones reales y las personales que nacen de los contratos. Por medio de estas, se pretende la cosa debida o su equivalente.

Mediante las acciones puramente penales, el lesionado buscaba la imposición de una pena de carácter pecuniario. Apuntan Colin y Capitant (1951) que estas tienen exclusivamente por fin el castigo del culpable y no la reparación del daño causado. Estas eran de carácter privado y no siempre fueron sanciones de carácter pecuniario, sino que antes recaían sobre la persona que causaba el daño (la persona que había cometido el delito).

En cuanto a las acciones mixtas, estas implicaban la confluencia de las dos acciones anteriores, esto es, perseguían la cosa o su equivalente y, a la vez, buscaban la imposición de una pena.

En opinión de Mazeaud y Tunc (1977) a pesar de las distinciones existentes entre las acciones reipersecutorias y las penales, las primeras tenían ciertas reglas que no se explican más que por la idea de pena. En el mismo sentido se pronuncian Colin y Capitant (1951) quienes, al abordar el tema, señalan que la idea de reparación se alió con la de pena, se distingue entre represión y reparación, pero dicha distinción no adquirió la precisión que más tarde tendría.

El derecho romano, a propósito de la responsabilidad extracontractual, no llegó a contemplar una disposición de carácter general que estableciera que todo aquel que causara un daño, con intención o por negligencia, estaba obligado a resarcirlo, por lo que estamos en presencia de un sistema tipificado de daños. En este sentido tampoco llegó a separar la idea de pena de la de reparación.

Refiriéndose a la responsabilidad civil contractual, señalan Mazeaud y Tunc (1977) que, si se llegó a distinguir entre esta y la responsabilidad extracontractual, fue como consecuencia de que no pudiera aplicarse la Lex Aquilia, debido a que la misma solo contemplaba daños resultantes de hecho positivos y en materia contractual es la abstención del deudor (en la mayoría de los casos) la causante de daños, es decir, que no realice la prestación a que se obligó (p.47).

5. El asunto en Francia y la redacción del Código de Napoleón

La evolución de la responsabilidad civil, en el derecho civil francés, se dio de manera semejante a la que aconteció a nivel general, es decir, el tránsito por las cuatro fases; solo que aquí se dejó una impronta majestuosa que vino a servir de modelo para las legislaciones civiles posteriores. Efectivamente, hasta la fase de composiciones obligatorias o legales no se había diferenciado la responsabilidad civil de la penal, más concretamente, el delito civil del delito penal.

Sostiene René Demogue que la separación entre la pena y la reparación se esclareció en la segunda mitad del siglo XII (Bustamante Alsina, 1993, p.43).

Ahora, echemos un vistazo al panorama antes de la adopción del Código Napoleónico. En 1694 se publica la obra "*Les lois civiles dans leur ordre naturel*" ("Las leyes civiles en su orden natural"), cuya paternidad pesa sobre el jurista francés Jean Domat (1625-1696). Más tarde, en 1761, bajo la autoría de Robert Joseph Pothier (1699-1772) se publica la obra titulada "*Traité des obligations*" (Tratado de las Obligaciones). Estas dos obras constituyeron un precedente y aporte fundamental para la codificación.

De hecho, los tratados aludidos estudiaron, sintetizaron y sistematizaron, el derecho francés de esa época, conformado, por un lado, por el derecho escrito del Sur (herencia del derecho romano) y, por otro lado, el derecho consuetudinario (*Droit Cuotumier*) del Norte, con esto dejaron un embrión de unificación.

Es importante señalar que se dieron tres intentos de codificación al arribar la revolución francesa, a cargo de Jean-Jeaques Régis de Cambecérès, en los años 1793, 1794 y 1796, pero ninguno de estos proyectos de código se concretó. Luego de que Napoleón Bonaparte llega al poder como primer cónsul en 1799, se emprende nuevamente la tarea de codificar.

Así pues, en 1800, Napoleón nombra una comisión encargada de la redacción de un código civil para los franceses, bajo la dirección de Cambecérès. Dicha comisión estaba integrada por cuatro juristas⁴, atinadamente escogidos, sobre los que pesó la tarea de integrar los sistemas de derecho vigentes en Francia y con esto lograr la necesaria unificación, tomando en cuenta las nuevas ideas emergentes de la revolución. Es en este escenario donde toman importancia vital los trabajos de los dos jurisconsultos franceses (Domat y Pothier), quienes inspiraron y sirvieron de guía a la pluma de los redactores.

Finalmente, el 21 de marzo de 1804 se aprueba el Código Civil Francés que, posteriormente, pasó a denominarse “Código de Napoleón”, mediante la Ley del 3 de septiembre de 1807. Está aún vigente, pero con algunas modificaciones. Es el código estrella producto de la Revolución Francesa y ha servido de inspiración al texto de

⁴Dos especialistas en el derecho escrito del Sur de Francia: Jean Etienne Marie Portalis (conocedor de las costumbres del Este) y Jacques de Maleville (conocedor de las costumbres del Sudoeste); y dos especialistas en el derecho consuetudinario del Norte de Francia: Felix Julien Jean Bigot de Preameneau (conocedor de las costumbres del Oeste) y François Denise Tronchet (conocía el derecho del centro y Norte de Paris).

muchos otros códigos civiles a nivel mundial. Tanto es así, que algunos son casi una fiel traducción y adaptación de este insigne cuerpo legal.

Volviendo la mirada en el tópico que nos atañe, denotan Mazeaud y Tunc (1977) que “el examen de los trabajos preparatorios del Código civil francés, revela que, en 1804, había terminado la evolución capital: la distinción entre responsabilidad civil y la penal es una noción adquirida definitivamente” (p.59).

Aseveran los precitados tratadistas que los redactores del Código Civil Francés se inspiraron directamente en las palabras de Domat⁵ para la redacción de los artículos 1382⁶ y siguientes (en Mazeaud y Tunc, 1977, p.51).

Establece entonces el renombrado jurista Domat el principio de responsabilidad civil cuando afirma los siguiente:

Es una consecuencia natural de todas las especies de compromisos particulares, y del compromiso de no causar mal a nadie, que aquellos que ocasionen algún daño, sea por haber contravenido algún compromiso o por haber faltado al mismo, están obligados a reparar el mal que hayan hecho. (En Mazeaud y Tunc, 1977, pp.52-53)

Indica Bustamante Alsina (1993) que, en materia de responsabilidad contractual, el Código Civil Francés en los artículos 1137,1147 y 1148, estableció los siguientes principios: el deudor responde por los daños y perjuicios que ocasiona al

⁵“Todas las pérdidas y todos los daños que pueden ocurrir por el hecho de alguna persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que debe hacerse u otras culpas semejantes, por leves que puedan ser, deben ser reparadas por aquel que ha dado lugar a ellas por imprudencia u otra culpa. Porque ha ocasionado menoscabo, aun cuando no hubiera tenido la intención de dañar [...]”. (en MAZEAUD y TUNC, 1977, p.52.)

⁶“Artículo 1382: Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo”.

acreedor por el incumplimiento; se presume la culpa del deudor en el incumplimiento y esta se juzga en abstracto, sin graduarla. Mientras que, en materia extracontractual, el precitado indica que los principios establecidos son: obligación general de responder por el daño causado a otro; no hay responsabilidad sin culpa; la culpa es la violación del deber genérico de no dañar a otros y esta puede ser intencional⁷ o por imprudencia o descuido; es ilícito el acto ejecutado con culpa; no hay responsabilidad sin daño y la obligación de reparar el daño consiste en una sanción resarcitoria.

Para sintetizar, podemos decir que este monumento jurídico de nacionalidad francesa consagró la responsabilidad civil fundada únicamente en factores subjetivos (culpa y dolo)⁸, instauró una dualidad de regímenes (extracontractual y contractual), estableció que no hay responsabilidad civil sin daño, estatuyó una cláusula abierta y no un sistema tipificado o taxativo de daños en la esfera extracontractual, adoptó del derecho romano aquello de la apreciación *in abstracto* de la culpa, no así la gradación de ésta en ambos regímenes.

6. De su relación con la obligación

La palabra obligación proviene del latín *obligatio*, que a su vez deriva de *obligare*, la cual dimana de la suma de *ob* (alrededor de) y *ligare* (atar, ligar, sujetar). Es una palabra polisémica y versátil, al igual que el término responsabilidad, pero la definición de obligación que nos interesa es la que concierne al ámbito jurídico en el Derecho Civil, específicamente, en materia de obligaciones.

⁷Domat y otros autores llaman al dolo culpa intencional (elemento del delito civil), para distinguirla de la imprudencia o negligencia, que vendrían a ser la culpa cuasidelictual (elemento de cuasidelito).

⁸Luego se abrió paso a la responsabilidad sin culpa, por gracia de la interpretación y la jurisprudencia, como se expondrá en otro apartado.

La obligación se define como el vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada deudor es constreñida a dar, hacer o no hacer una cosa (lo cual constituye la prestación), a favor de otra llamada acreedor. Habiendo definido el término obligación, pasaremos a ver su relación con la responsabilidad civil. En efecto, considera Díez Picazo (1983) que fue Karl von Amira, jurista alemán, quien resaltó la presencia de dos elementos diferentes que integran la obligación: *schuld* (deuda) y *hanftung* (responsabilidad). No obstante, señala Zannoni (1996) que fue Alois Brinz quien con sus ideas orientó tal distinción.

En Roma se distinguió entre obligatio y debitum, en alemán se habla de *schuld* y *hanftung* (aunque pueden significar culpa y garantía respectivamente), en inglés se les llama *duty* y *liability*, en tanto que se habla de *devoir* y *engagement* en francés.

La deuda como elemento de la obligación, según Díez Picazo (1983), comprende el deber de realizar una determinada conducta, en tanto que la responsabilidad, desde el punto de vista del acreedor, es el poder que le es atribuido y mientras que del lado del deudor implica la sujeción a las consecuencias del ejercicio de aquel poder.

Por deuda debemos entender el deber de realizar una prestación, la cual se traduce en un dar, hacer o no hacer, es también llamado deber de prestación. Se encuentra estatuida en el artículo 973 de nuestro Código Civil que a la letra dice:

Artículo 973. Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

En la redacción de este artículo se usó la palabra obligación como sinónimo de prestación o deuda.

La responsabilidad, en cambio, implica la sumisión del deudor al poder jurídico del acreedor, es la reacción ante el incumplimiento de un deber jurídico, que se promueve por el acreedor y cuya reclamación se busca ante el ente jurisdiccional. Esta se traduce en una indemnización o reparación consistente en una suma de dinero. Por lo tanto, es una responsabilidad de carácter patrimonial, así se desprende del tenor del artículo 1653 del C.C:

Artículo 1653. Del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

Efectivamente, el deudor responde con su patrimonio, salvo los casos en que la ley estatuya límites a esa responsabilidad patrimonial, como lo es el supuesto de la herencia aceptada a beneficio de inventario o el hogar legalmente constituido.

El deudor no responde con su persona ni con su libertad, como en antaño sucedía, es únicamente su patrimonio el garante del cumplimiento de sus obligaciones.

7. Como resultado del quebrantamiento de un deber jurídico

Con frecuencia se utiliza el término obligación como equivalente a deber jurídico, siendo el segundo un concepto más amplio. Al respecto, señala Hernández-Gil que “todas las obligaciones son deberes jurídicos, pero no todos los deberes jurídicos son obligaciones” (en Puig Brutau, 1976, p.6). Tal y como sucede con los términos responsabilidad y obligación, la expresión “deber jurídico” tiene distintas acepciones en la esfera jurídica, pero solo plasmaremos aquí la que atañe a nuestra materia. En este sentido, la definición de deber jurídico que nos interesa es aquella que lo define como “el lado pasivo del derecho subjetivo y que implica que los demás respeten el mismo y toleren su ejercicio” (Messineo, 1954, p.80).

Apunta Messineo (1954) que el deber jurídico es conexo a una relación jurídica, nace con el derecho subjetivo y debe entenderse como correlativo a este, de manera que implica la existencia de dos sujetos diferentes; así el deber incumbe al sujeto pasivo (deudor) y el derecho al sujeto activo (acreedor).

En opinión de Zannoni (1996) “el deber jurídico consiste en procurar a otro un bien o utilidad que es patrimonialmente apreciable, el deber jurídico se denomina ‘deuda u obligación’, y el correlativo derecho subjetivo a obtener del obligado ese bien o utilidad se denomina ‘crédito’” (p.79).

De lo anterior se infiere que el deber jurídico, tal y como se ha expuesto, es sinónimo de obligación. En este orden de ideas, podemos decir que la responsabilidad civil surge como consecuencia del quebrantamiento de un deber jurídico (obligación) que generó un daño. Está inmersa como elemento de la obligación y emerge al escenario jurídico como respuesta a la generación de daños provenientes del incumplimiento de obligaciones, ya sea que estas tengan como fuente un contrato o, bien, un delito o cuasidelito. La violación o transgresión de un deber jurídico trae consigo la responsabilidad civil.

8. Responsabilidad civil por hechos propios, por hechos ajenos y por hechos de las cosas

En cuanto al primer caso, responsabilidad por hechos propios, se agrupan aquí, aquellos casos en que la responsabilidad surge por el hecho personal o propio del que ocasiona el daño, quien es el responsable directo, es decir, está llamado de forma directa por la ley a reparar.

En la esfera contractual, la responsabilidad por hecho propio se halla instituida en los artículos 986 y 1009 del Código Civil patrio, mientras que en la esfera extracontractual se localiza en el 1644 integrante del mismo conjunto normativo.

La responsabilidad por hechos ajenos o de terceros viene dada por aquellos casos en que surge el deber de reparar los daños ocasionados, ya no directamente por quien ocasiona el daño, sino por un tercero respecto del cual se debe responder. Es llamada responsabilidad indirecta y halla asidero legal en el artículo 1645 del Código Civil, ubicado dentro de las normas concernientes a la responsabilidad civil extracontractual. Empero, por analogía se extendería a los casos de responsabilidad civil contractual en que se deba responder por el hecho de otro.

Vale destacar que en la responsabilidad por hecho ajeno el que resulta obligado, indirectamente, por el hecho de un tercero, tiene derecho a repetir contra este lo que hubiere satisfecho a la luz del artículo 1646 del Código Civil.

Finalmente, la responsabilidad por hecho de las cosas consagra aquellos casos en que se responde por daños provocados por cosas animadas o inanimadas. Los artículos del Código Civil que van del 1647 a 1652-a regulan la materia.

9. Unidad de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil se escinde en dos especies a saber: responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.

No se trata de dos tipos de responsabilidad civil, esta es una sola e implica el deber de responder reparando los daños que se hayan causado a otros injustamente, ya sea

que dichos daños se produzcan como consecuencia del incumplimiento de obligaciones cuya fuente sea un contrato, o bien, sean consecuencia de la infracción del deber general de no dañar a otros.

Se ha hecho tal diferenciación tomando en cuenta cuestiones de carácter extrínsecas, accesorias o accidentales (v.gr. fuente de la obligación de reparar, extensión de la indemnización, prescripción de la acción, entre otros).

Su finalidad (tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual) es la misma: reparación del daño causado injustamente y son comunes los elementos esenciales que las integran (daño, hecho ilícito, relación de causalidad y factor de atribución).

En este sentido, se ha dicho que “no existe diferencia fundamental entre los dos órdenes de responsabilidad. Existen algunas diferencias accesorias” (Mazeaud y Tunc, 1977, p.39).

Hecha la correspondiente aclaración, nos incumbe trazar un concepto de lo debemos entender por responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, y sus aspectos relevantes, luego abordaremos los elementos que las integran y finalmente señalaremos aquellas diferencias entre ambas especies de responsabilidad civil. Previo a lo cual, conviene mencionar que existen corrientes que propugnan por la unificación de ambos regímenes (responsabilidad civil contractual y extracontractual), a fin de que tengan un tratamiento normativo semejante en cuanto las diferencias prácticas que trae la aplicación de uno u otro (como se detallará más adelante, existen diferencias en cuanto al término de prescripción, extensión del resarcimiento, graduación de la culpa, etc).

Sobre esto, concretamente tenemos la situación de Argentina que con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por Ley 26.994, y que entró a regir a partir del 1 de agosto de 2015, en materia de unificación de la responsabilidad civil se ha establecido, valga la redundancia, una unificación en varios aspectos, evidenciada en la normativa que transcribimos:

Artículo 1726. Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, **se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.**

Artículo 1737. Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

Artículo 2561. Plazos especiales. ... El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años.

Como se desprende del contenido de estas normas, se ha logrado la unificación entre el régimen contractual y extracontractual en los aspectos concernientes a la extensión del resarcimiento, lo que se indemniza, el plazo de prescripción, etc. en los que no se hace distinción entre la responsabilidad de índole contractual y aquella que surge al margen de un contrato.

9.1. Responsabilidad civil contractual

Por responsabilidad civil contractual debemos entender aquel deber de reparar o indemnizar los daños causados a la contraparte (ya sea por hechos propios, hechos de otros de los cuales respondemos o hechos de las cosas de las cuales somos

dueños) como consecuencia del incumplimiento absoluto o relativo del contrato o de obligaciones derivadas de una relación jurídica preexistente.

Alessandri *et al* (2015) definen la responsabilidad contractual en los siguientes términos:

Es la sujeción a la sanción impuesta a un ilícito contractual. Este ilícito es el daño causado a otro por la infracción de una obligación o relación jurídica específica preestablecida, sea que derive ella de un contrato, un cuasicontrato o de una disposición de la ley. (p. 251)

En efecto, la responsabilidad contractual implica la existencia de un vínculo previo entre las partes, su denominación de “contractual” se desprende evidentemente de que surge más comúnmente de la infracción de un contrato, en que las partes de manera voluntaria han dispuesto crear esta convención generadora de derechos y obligaciones. Hay un acreedor y un deudor determinados *a priori*.

El contrato ha sido estatuido como fuente de obligaciones, tal y como se observa en la letra del artículo 974 C.C., que es del tenor siguiente:

Artículo 974. Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi-contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Al respecto, señalan Colin y Capitant (1951) que “el contrato domina como dueño en el derecho patrimonial. Se puede decir que forma su trama, pues la inmensa mayoría de las relaciones pecuniarias que nacen entre los individuos tienen su origen en convenciones” (p.597).

El jurisconsulto Pothier (1998) lo define así: “convención por la cual las dos partes recíprocamente, o solo una de las dos, prometen y se obligan para con la otra a darle alguna cosa, o a hacer o no hacer tal cosa” (p.12).

Apunta el profesor Timpson (2011) el siguiente concepto de contrato: “acuerdo de voluntades, entre dos o más contratantes, manifestado de forma legal, y que tenga por objeto la creación de una relación jurídica” (p.52).

En cuanto a su definición legal, nuestro Código Civil lo define de la siguiente manera:

Artículo 1105. Contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas.

Es menester destacar que la aludida definición legal confunde la noción de contrato con la de convenio, debido a que entre uno y otro existe una relación de género a especie.

En efecto, el profesor Timpson (2011) nos aclara que el convenio es un acuerdo que tiene por objeto crear, extinguir o modificar una relación jurídica, en tanto que el contrato es una especie de convenio destinado exclusivamente a la creación de relaciones jurídicas. Agrega el aludido autor que, además esta definición le da un carácter de contrato unilateral cuando la mayoría son bilaterales (p.52).

Ahora bien, los requisitos esenciales para que exista un contrato según la ley son tres: consentimiento, objeto y causa, lo cual se desprende del texto del artículo 1112 del Código Civil panameño:

Artículo 1112. No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. consentimiento de los contratantes;
2. objeto cierto que sea materia del contrato;
3. causa de la obligación que se establezca.

Estos requisitos son comunes a todos los contratos y su inobservancia trae aparejada la nulidad absoluta de los mismos.

En cuanto al primero de ellos, señala Cabanellas De Torres (2009) que proviene del latín “consentiré”, que a su vez deriva de **cum** (con) y **sentire** (sentir) lo cual significa compartir el sentimiento o el parecer. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos (p.86)

Por consentimiento debe asimilarse la concurrencia de voluntades. Este es un requisito indispensable para la formación de un contrato e implica un acuerdo o convergencia de voluntades dirigido a crear derechos y obligaciones; el mismo se compone de dos elementos: oferta y aceptación.

El consentimiento debe estar exento de vicios para que sea válido (error, dolo, violencia o intimidación).

En cuanto al objeto de los contratos, el mismo constituye la prestación, la cual, a su vez, puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

La causa del contrato es la razón o motivo por el cual estipularon las partes aquel objeto (prestación). Indica Timpson (2011) que consiste en “la finalidad jurídica y económica que persiguen los sujetos de derecho a través del respectivo contrato” (p.91).

Además, en algunos contratos, la ley dispone que se cumplan ciertas formalidades (en los contratos solemnes) y en otros establece que debe entregarse la cosa (*traditio* en los contratos reales) para que los mismos se perfeccionen, esto es, que surtan los efectos que están llamados a producir. Siendo así, para que haya responsabilidad civil contractual debe existir un contrato, lo cual implica que este sea válido y que se haya perfeccionado.

Es menester señalar la norma que consagra la responsabilidad civil contractual en nuestro derecho, esta es el artículo 986 de nuestro Código Civil que reza:

Artículo 986. Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas.

De las consideraciones expuestas se colige que la responsabilidad civil contractual surge cuando existiendo un contrato válido se originan daños a la contraparte como consecuencia del incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones dimanantes del contrato o del cumplimiento anormal, defectuoso o irregular de las mismas, no existiendo ninguna causa de exoneración al respecto.

En materia contractual cobra relevancia la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado⁹ para determinar si ha habido o no incumplimiento. Se ha dicho que, tratándose de obligaciones de medio, es decir, obligaciones generales de prudencia y diligencia, el deudor promete solamente poner diligencia para conseguir un resultado dado.

⁹Según Mazeaud (1977), en su *Traité des obligations*, Demogue es quien despierta la curiosidad de los juristas sobre esta clasificación.

Esta diligencia es el objeto de la obligación, debido a que el resultado no depende de la exclusiva diligencia del deudor, sino que es aleatorio (depende en cierta medida del azar, de las circunstancias) (Mazeaud y Tunc, 1977).

Anota Timpson (2011) que la aludida distinción “ha permitido precisar, mejor de lo que se había expuesto antes, el objeto exacto de la obligación, y dar una explicación lógica a las reglas sobre la carga de la prueba” (p.207).

En efecto, en las obligaciones de medio, el deudor cumple su obligación empleando la debida diligencia, dirigiendo su actuar prudentemente para la consecución u obtención del resultado querido por el acreedor. En este caso el *onus probandi*, pesa sobre el acreedor quien deberá demostrar la culpa del deudor causante del incumplimiento, es decir, probar que no se empleó la diligencia necesaria para alcanzar el resultado esperado. Se presume que el deudor ha cumplido, salvo prueba en contrario. Inversa es la situación en las obligaciones de resultado, ya que se presume la culpa del deudor (cumple si se produjo el resultado) y pesa sobre este el *onus probando*; por lo tanto, deberá evidenciar o demostrar que colocó la diligencia necesaria o medios idóneos para lograr la obtención del resultado, y que este no se alcanzó debido a un caso fortuito o fuerza mayor, o bien, acreditar que se logró el pretendido resultado.

9.2. Responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual es denominada en la doctrina como “delictual” o “cuasidelictual”¹⁰o, también, “responsabilidad aquiliana”¹¹.

¹⁰En la doctrina francesa, así le llaman Louis Josserand y los hermanos Mazeaud.

¹¹Se le denomina así por su antecedente en la Lex aquilia que consagró la responsabilidad extracontractual en el derecho romano.

Para Alessandri et al. (2015) la responsabilidad extracontractual comprende una “sujeción a la sanción impuesta a un ilícito extracontractual. Este ilícito no supone ninguna obligación o relación jurídica específica preestablecida, sino el deber genérico de no infligir un daño injusto a alguien y su sanción es la obligación de indemnizarlo” (p.252).

En palabras de civilistas franceses, Colin y Capitant (1951) “la responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa por sí misma, o por medio de otra de la que responde, o por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior” (p.151).

En cuanto a esta noción de responsabilidad civil extracontractual cabe resaltar que la misma no hace alusión a ningún factor de atribución subjetivo u objetivo. Continúan diciendo los referidos autores que “si se dice que hay responsabilidad extracontractual (Déllictuelle) es porque el hecho que causa daño a otro se designa con los nombres de delito y cuasidelito” (Colin y Capitant, 1951, p.151).

Los delitos y cuasidelitos son fuente de obligaciones en nuestro derecho (junto con la ley, los contratos y cuasicontratos¹²), el Código Civil no establece una definición respecto a los mismos, más bien se refiere a ellos con la expresión “actos y omisiones ilícitos”.

El cuasidelito es definido por Pothier (1998) como “el hecho por el cual, una persona, sin malicia, pero con una imprudencia que no es excusable, causa algún perjuicio a otra” (p.72). En el mismo sentido, se pronuncia Cabanellas de Torres (2009)

¹²Ver artículo 974 del Código civil panameño.

que lo define así: “acción con la que se causa mal a otro por descuido, imprudencia o impericia, sin intención de dañar” (p.102).

Ambas definiciones aluden a la falta de intención del agente causante del daño, es decir, este no quería inferir agravio, no quería causar el resultado dañoso; esto se traduce en que el individuo actúa con culpa. Esta última es el elemento integrante del cuasidelito y se erige como factor subjetivo de atribución de responsabilidad civil, tal como lo detallaremos más adelante. El referido jurista francés, Pothier (1998), también nos brinda un concepto de delito, definiéndolo como “el hecho por el cual una persona, por dolo o malignidad, causa daño o agravio a otra” (p.72).

Vemos de relieve el elemento intencional, que a diferencia de lo que ocurre en el cuasidelito, en el delito el agente dirige su accionar a la causación del daño, él quiere obtener el resultado dañoso, desea perjudicar, agraviar o dañar a la persona o a su patrimonio.

Cabe resaltar que cuando decimos delito como fuente de obligaciones, en especial, de la obligación de reparar los daños y perjuicios causados a otros, este puede ser un delito civil, o bien, un delito penal (porque aquellos que deben estar específicamente establecidos en la norma penal).

En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual ambos originan el deber de reparar, es importante subrayar que los delitos penales son aquellas acciones u omisiones antijurídicas y culpables, tipificadas en el Código penal, en tanto que los delitos civiles son aquellos actos u omisiones ilícitos que causan daño, teniendo el autor del daño la intención de causarlo (es decir, actúa con dolo), pueden o no estar contemplados en la norma penal.

Señala Cabanellas de Torres (2009) que la doctrina define el delito civil como: “el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro” (p.114).

No obstante, lo anterior plasmado, puede suceder que el delito sea civil y penal a la vez, en todo caso la esfera de los delitos civiles es más amplia que la de los delitos penales. En fin, lo medular es que ambos delitos (civil y penal) generan responsabilidad civil extracontractual.

Recapitulando, la responsabilidad extracontractual tiene su génesis en la transgresión de un deber genérico, que ya desde los tiempos de los romanos se había erigido como un principio de derecho denominado “*Alterum non laedere*”, que en nuestro idioma equivale al deber general de no dañar a otros.

Alterum non laedere supone que las personas, al desplegar una acción o una omisión, deben conducirse de forma diligente, prudente (lo cual implica actuar exento de culpa), de buena fe, para evitar irrogar o causar daños al prójimo, de manera que si esto sucede la normativa demanda que dichos daños injustamente causados sean resarcidos.

Por esta razón, puede observarse claramente que la responsabilidad civil opera como instrumento de justicia y equidad.

Al derecho no le interesa si no hay vínculo previo entre la víctima del daño y el autor del mismo, en otras palabras, aun no existiendo un contrato, ya hay un acreedor in abstracto con derecho a que su patrimonio o su persona permanezcan indemnes, protegidos del actuar dañoso de otros, porque la norma sancionará a quien dañe, obligándolo a indemnizar.

En este sentido se dice que “la responsabilidad civil extracontractual se impone directamente por la ley sin existencia de convenio alguno” (Valencia y Trujillo, 2011, p.180).

Es preciso reconocer con el profesor Timpson (2011) que “en el campo de la responsabilidad extracontractual el mismo hecho que es fuente de la obligación, lo es también de la responsabilidad civil” (p.46).

Continúa diciendo el autor que “se trata de una obligación que es nueva, no consecuencia de otra, por ello es, a su vez, fuente de obligación y antecedente necesario del deber de responder” (Timpson, 2011, p.46).

En cuanto a la normativa que consagra la responsabilidad civil extracontractual, la misma se haya en los artículos 1644 al 1652a, en el capítulo II, Título XVI “De las obligaciones que se contraen sin convenio”, estatuye la responsabilidad subjetiva como la objetiva. A continuación, transcribimos el texto del artículo 1644 de nuestro Código Civil que contempla la responsabilidad civil extracontractual:

“Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados”.

La norma citada contempla la responsabilidad civil por hechos propios basada en factores de imputación subjetivos y al margen de un contrato. Asimismo, contempla la solidaridad de la obligación de reparar el daño cuando las acciones u omisiones que lo causaron son imputables a dos o más personas.

El Código Civil de Japón en su artículo 709 contempla esta responsabilidad civil extracontractual así:

“Artículo 709 (Indemnización de daños y perjuicios por el acto ilícito). El que dolosa o culposamente lesione derechos o bienes ajenos jurídicamente protegidos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados”.

A diferencia de nuestra norma, la responsabilidad civil extracontractual por hecho propio contemplada en la norma citada sí hace alusión al dolo expresamente y también alude a que la lesión causada recaiga sobre derechos o bienes ajenos jurídicamente protegidos. Los daños causados por dos o más personas a un tercero son regulados por separado en el Código Civil de Japón; en efecto, es el artículo 719 de dicho cuerpo legal que establece la solidaridad en estos casos y también añade que si no se puede determinar cuál de los coautores causó el daño la responsabilidad también será solidaria.

10. Elementos de la responsabilidad civil

Son aquellos presupuestos que deben concurrir para que se genere la responsabilidad civil. Constituyen elementos esenciales, indispensables, primordiales o intrínsecos de la responsabilidad civil, sea esta de carácter contractual o extracontractual (delictual o aquiliana). Podemos enlistarlos así: hecho humano antijurídico, daño, relación de causalidad y factor de atribución.

10.1. Hecho antijurídico (positivo/ negativo)

La doctrina utiliza distinta terminología para referirse a este elemento. Efectivamente, se le llama ilicitud, hecho ilícito, conducta humana, acción u omisión ilícita o antijurídica, hecho humano, acto ilícito, antijuridicidad, etc. Sea cual sea la denominación que se le dé, este elemento implica una acción u omisión humana que,

directa o indirectamente, produce un resultado en el exterior consistente en la causación de un daño.

Cuando utilizamos la palabra hecho, queremos significar un suceso, algo que aconteció y trajo consigo consecuencias o resultados en el plano de la realidad.

El hecho, en el tópico que nos atañe, consiste en una acción u omisión generadora de daños producto del obrar directo o indirecto humano (a este hecho se le suman los demás requisitos necesarios para configurar el deber de reparar).

Afirmamos, sin lugar a dudas, que es un hecho jurídico debido a que el mismo produce consecuencias que trascienden al ámbito del derecho, es decir, produce efectos jurídicos. En este caso, los efectos son la producción de derechos y obligaciones. Para la víctima del daño genera el derecho a obtener la indemnización y para el autor de este la obligación de repararlo.

La conducta humana puede ser positiva lo que implica una acción o negativa constituyendo una omisión. Según Valencia y Trujillo (2011) “La omisión da origen a reparar el daño cuando se omite un deber legal o se produce una abstención con el sólo propósito de ocasionar daño...” (p.205). A lo señalado por los autores panameños agregamos que puede ser una abstención culpable.

Además, dicha conducta puede ser a su vez directa o indirecta; usando la terminología de Ghersi (1999) diríamos hecho humano directo o puro y hecho humano indirecto, mediato o impuro. El aludido autor señala que dentro del primer grupo se engloban los hechos en que el propio ser humano con su acción u omisión produce el

daño¹³, en tanto que el segundo grupo comprende aquellos hechos en que el hombre actúa con las cosas, la relación directa del resultado dañoso aparece entablada con la cosa (Gherzi, 1999).

Podemos condensar lo anterior expresando que el hombre puede producir un daño por su propio actuar y el daño puede ocasionarse también por una cosa (*v. gr.* un edificio agrietado se derrumba causando daño a viandantes y edificaciones próximas; un árbol cae y aplasta el automóvil del vecino; en un complejo industrial, una máquina sufre desperfectos mecánicos y cercena un miembro al trabajador); pero el elemento primordial es que de una u otra forma el comportamiento o conducta del hombre está implicado, porque aunque sea una cosa lo que causó el daño, ésta no apareció de la nada, alguien la introdujo en el medio social, alguien la creó, sembró, vendió, compró, etc.

Ahora bien, se dice que el hecho es ilícito, o bien, antijurídico, porque es contrario a derecho. Puig Brutau (1997) nos dice que: “Todo hecho que causa daño y que no esté específicamente justificado o autorizado ha de considerarse que es contrario a Derecho. La más elocuente manifestación de la ilicitud es el mismo daño producido” (p.628).

Por su parte, Bustamante Alsina (1997): “Lo ilícito es lo contrario a la ley. Ilicitud en sentido genérico o conducta antijurídica, es cualquier obrar contrario al ordenamiento considerado en su totalidad, y no en relación a sectores normativos parcializados” (p.70).

¹³Hecho propio o hechos de terceros por los que se debe responder.

La propia normativa, al estatuir una sanción resarcitoria o indemnizatoria a quienes irroguen daños a otros, (estén o no ligados por un contrato la víctima del daño y el autor del mismo) está diciendo que es antijurídico dañar a otros, de lo contrario no se hubiera establecido así. Se colige que la ley nos manda a dirigir nuestro actuar de buena fe, y con la debida diligencia o prudencia, para evitar dañar a la persona o bienes del prójimo.

Al respecto, el jurista alemán Karl Larenz, expresa que *“una acción es objetivamente antijurídica cuando en consideración a su resultado es desaprobada por el ordenamiento jurídico”* (en Zannoni, 1987, p.6).

De acuerdo con lo expuesto, y en opinión de Zannoni, el concepto de antijuridicidad o ilicitud se analiza, autónomamente¹⁴, respecto de la culpabilidad. Más adelante, trataremos cómo opera la antijuridicidad cuando la responsabilidad civil se fundamenta en factores objetivos, es decir, fuera de la idea de culpa o dolo.

Finalmente, en cuanto a este elemento de la responsabilidad civil, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en fallo de trece (13) de enero de dos mil cinco (2005) en el caso DIAGNOSTICO DE IMAGENES, S. A. contra CLINICA SAN FERNANDO, S.A. indicó:

“EL COMPORTAMIENTO Y SU CONSIDERACIÓN COMO ACTO ILÍCITO

El punto de origen de todo el fenómeno de la responsabilidad civil es un comportamiento, un acto humano al que de alguna manera se pueda considerar como causa de daño. Esta acción humana puede consistir en una acción positiva (facere) o en una acción negativa, omisión o abstención (non facere). Pero no toda

¹⁴Quiere decir que es antijurídico el hecho de causar un daño a otro, tanto si se actuó con culpa o dolo, como si se atribuyera responsabilidad civil basándose en un factor objetivo, es decir, prescindir de culpa.

abstención es fuente de responsabilidad, sino sólo cuando haya un especial deber de actuar.

Debemos, sin embargo, preguntarnos si para que esta acción o esta omisión pueda ser considerada como fuente de responsabilidad es preciso que pueda ser calificada como ilícita o antijurídica.

En materia de responsabilidad contractual, la cuestión se presenta con bastante sencillez. Preexiste una obligación entre las partes y el comportamiento dañoso es el comportamiento de un deudor que contraviene su obligación y que viola al mismo tiempo el derecho del acreedor. Puede ser una completa falta de ejecución de aquello que es debido, la ejecución de una prestación defectuosa o la infracción de un especial deber de conducta. En todo caso el hecho generador de la responsabilidad civil contractual es siempre un acto ilícito, en la medida en que consiste en una contravención del ordenamiento jurídico al darse una violación del derecho del acreedor que protege y una falta de cumplimiento de la propia obligación que sanciona.

En cambio, en materia de responsabilidad extracontractual, nuestro Código civil, siguiendo fielmente al francés, no exige más que en la acción y omisión dañosa intervenga culpa o negligencia." (DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil, Vol. II, 9na ed., Edit. Tecnos, Madrid 2003).

El artículo 1902 a que se refieren los autores en la obra citada es el concordante del artículo 1644 de nuestro Código Civil. Tal como se advierte sin margen a dudas de las sentencias de marras y de los comentarios vertidos en la obra citada, la responsabilidad civil puede ser tanto extracontractual como contractual.

Aquí nuestra Máxima corporación de justicia se refiere este presupuesto del deber de reparar los daños como un "acto humano" que en su forma positiva comporta una acción y en la negativa una omisión o abstención; resalta además su nota característica al señalar que el hecho debe calificarse como ilícito o antijurídico.

10.2. Daño

Este presupuesto de la responsabilidad civil reviste una singular importancia debido a que su existencia es la piedra angular de la responsabilidad civil, es la razón

fundamental por la que surge el deber de reparar. No hay responsabilidad civil sin daño¹⁵.

Nuestro Código Civil no expresa qué debe entenderse, genéricamente, por daño; sino que se limita a decir que quien lo cause en ciertas circunstancias debe resarcirlo. Además, hace algunas clasificaciones respecto al mismo, las cuales veremos más adelante.

Partiendo de esta realidad, nos abocamos a buscar una noción de daño. Santos Briz lo define como “todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y del cual haya de responder otra” (en Puig Brutau, 1997, p.632).

Anotan Valencia Zea y Ortiz (1988) que “daño es cualquier lesión causada a los derechos subjetivos” (p.181). De manera similar se pronuncian Alterini et al. (1993) señalando que: “En sentido amplio, hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo”; continúan diciendo que: “En sentido estricto, la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera – en determinadas circunstancias – una sanción patrimonial” (p.215).

Larenz puntualiza que: “Desde la perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio” (En Zannoni, 1987, p.1)

¹⁵De ahí que algunos autores le denominaron “responsabilidad por daños”, incluso al curso se le llama “derecho de daños” en otros países.

De acuerdo con Zannoni (1987), el daño implica la lesión a un interés, continúa expresando que “para que pueda decirse que existe un interés lesionado o agraviado, es menester que quien se dice damnificado demuestre que el menoscabo afecta, imposibilita, en su esfera propia, la satisfacción o goce de bienes jurídicos (en sentido lato) sobre los cuales él ejercía una facultad de actuar” (p.25).

De los párrafos que preceden, salta claramente a la vista que el daño comporta un perjuicio, menoscabo, agravio, detrimento, nocividad, deterioro, desgaste, decadencia, empeoramiento, pérdida, destrucción o lesión de derechos subjetivos, entendidos estos como facultad, poder o señorío que reconoce, atribuye y garantiza el ordenamiento jurídico a una persona para que satisfaga sus intereses, esto es, para actuar respecto de sus bienes jurídicos protegidos.

Los bienes jurídicos son aquellos valores, cosas, objetos materiales o inmateriales que son necesarios para satisfacer toda una gama de necesidades de las personas, su importancia es tal que el derecho les brinda su protección.

Es importante señalar con Zannoni (1987) que no todo daño es perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, en cambio, el daño es siempre menoscabo resarcible pecuniariamente.

El daño es objeto de varias clasificaciones; empero, solo trataremos las que a nuestro parecer revisten mayor relevancia.

Se ha dicho que los derechos subjetivos de que es titular una persona pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales. Los derechos subjetivos patrimoniales, anota Valencia Zea y Ortiz (1998), se encuentran en el comercio y son evaluables en dinero;

en tanto que los derechos subjetivos extrapatrimoniales no se encuentran en el comercio y en sí mismos no son evaluables en dinero.

Diez Picazo (1983) indica que los “derechos patrimoniales son aquellos derechos subjetivos cuya finalidad consiste en la atribución a la persona de un poder de contenido económico o de un señorío sobre bienes de naturaleza económica” (p. 55).

Nuestro Código Civil estatuye que los daños pueden ser de carácter material (patrimonial) o, bien, de carácter moral (inmaterial o extrapatrimonial), así se desprende de la letra del artículo 1644 a¹⁶.

10.2.1. Daño material o patrimonial

Consiste en el menoscabo de valores económicos, es decir, el daño es susceptible de valuación o tasación pecuniaria. El daño patrimonial (material), como

¹⁶Este artículo fue adicionado mediante el artículo 8 de la Ley 18 de 1992 -Por la cual se modifican y adicionan disposiciones del Código civil-. Es del tenor siguiente:

Artículo 1644 a. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño –material-, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual existiere cláusula penal se estará a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuanto los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Quando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la relevancia que hubiere tenido la difusión original.

de su nombre se desprende, implica la lesión o menoscabo del patrimonio de la víctima en sus bienes susceptibles de apreciación económica.

Se habla de daño patrimonial directo e indirecto. Manifiestan Valencia Zea y Ortiz (1998) que el daño patrimonial directo es el que lesiona un derecho patrimonial, mientras que el daño patrimonial indirecto se traduce en que, a consecuencia del desconocimiento o lesión de un derecho extrapatrimonial, se merman derechos patrimoniales presentes o futuros.

10.2.1.1. Daño emergente y lucro cesante

El daño material o patrimonial a su vez se divide en daño emergente (*damnum emergens*) y lucro cesante (*lucrum cessans*).

El primero comprende la disminución, menoscabo o empobrecimiento de los valores económicos actuales, presentes o existentes que comprenden el patrimonio de la víctima, es decir, se experimenta una reducción o pérdida de bienes actuales susceptibles de apreciación económica. Para el jurista, Puig Brutau (1997) este es “una pérdida real y efectiva” (p.659).

La noción de lucro cesante encierra la ganancia, lucro o enriquecimiento que la víctima a causa del daño ha dejado de percibir. En otras palabras, producto de la lesión o menoscabo a bienes de naturaleza económica pertenecientes a la víctima, se ocasiona un cese en la generación del provecho económico o ganancia, a que estos bienes daban lugar.

Como consecuencia del daño, se da una falta de productividad o rendimiento en los derechos subjetivos patrimoniales. Se daña un bien actual y producto de eso se

produce un daño a un bien que aún no existe, pero que hubiese existido de no haberse ocasionado el daño, porque si el bien patrimonial actual no se hubiese lesionado seguiría generando ganancia, y esa ganancia que ya no va a disfrutarse es el denominado lucro cesante.

El precitado jurista español, manifiesta que “el lucro cesante es una pérdida invisible debida a la incidencia del acto dañoso en lo que iba a ser una ganancia racionalmente prevista” (Puig Brutau, 1997, p.659).

Un claro ejemplo de daño emergente y lucro cesante es aquel que se presenta en un caso de responsabilidad civil extracontractual, en que producto de un accidente vial, el auto de un taxista queda en estado tal, que no puede utilizarse, y por tanto no podrá el taxista seguir percibiendo el dinero (tarifa) que obtenía por transportar a los clientes. El daño que se produjo al automóvil constituye un daño a un bien de existencia actual y es el llamado daño emergente; sin embargo, el dinero que dejó de percibir por no poder usar el automóvil constituye el lucro cesante.

Ambos tipos de daño patrimonial están contemplados en el artículo 991 del Código civil panameño que es del tenor siguiente:

Artículo 991. La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en artículos anteriores.

La norma transcrita se aplica tanto en materia contractual como en la extracontractual, debido a que el artículo no hace ninguna distinción al respecto y, como es sabido, donde la ley no distingue no le es dado al hombre distinguir. Además, nuestra jurisprudencia lo ha reconocido así.

10.2.2. Daño moral, inmaterial o extrapatrimonial

Para el jurista argentino Zannoni (1987), el daño moral consiste en una lesión o agravio a un interés no patrimonial del damnificado.

Anotan Alterini et al. (1993) que “se caracteriza por su proyección moral, sea que el hecho generador lesione un derecho patrimonial o extrapatrimonial” (p. 216).

Esto quiere decir que, aun en el evento en que el daño recaiga sobre un derecho subjetivo de naturaleza patrimonial, este puede ser, a su vez, un daño moral (inmaterial o extrapatrimonial); por ejemplo: el supuesto en que una persona hurte unas joyas que representaban un gran valor sentimental para la víctima del delito (herencia que le dejó la abuela a su nieta). La víctima reclamará que se le devuelvan las joyas; pero, si esto no es posible, reclamará el valor de las mismas, aunado a esto podrá pedir que se le indemnice por el dolor o debacle sentimental ocasionado por la pérdida de dicho bien.

En síntesis, el daño es de naturaleza moral cuando recae sobre la vida, honor, sentimientos, fisonomía, reputación, salud, intimidad, etc.

10.2.3. Daño previsible e imprevisible

En cuanto a esta clasificación es menester distinguir entre el verbo prever y el adjetivo previsible. Prever según la RAE implica ver con anticipación; conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder; o disponer o preparar medios contra futuras contingencias. En tanto que lo previsible es lo que puede ser previsto. Dicho esto, un daño que empleando la debida atención y conocimiento de las cosas se haya podido prever se cataloga como previsible. En tanto que, un daño es imprevisible, si a pesar de emplearse la debida atención y conocimientos, no puede preverse o no ha

podido ser previsto (Alterini y López, 1993). Los daños previsibles pueden ser previstos o imprevistos, en tanto que los daños imprevistos no pueden ser previstos.

10.2.4. Daño previsto e imprevisto

Los anteriores conceptos de daño previsible e imprevisible llevan a afirmar entonces que un daño es previsto cuando se tuvo en cuenta su ocurrencia, mientras que si no se tomó en consideración su producción fue un daño imprevisto.

Como afirma Bustamante Alsina (1993) se toma en cuenta la actuación del sujeto, así un daño previsto es el que ha sido considerado posible por el deudor al contraer la obligación o por el autor al ejecutar el acto, en tanto que los daños imprevistos son fueron considerados por el sujeto (p.178).

Esta clasificación cobra importancia práctica cuando nos referimos a la extensión del daño resarcible, esto es, qué daños deben indemnizarse¹⁷.

10.2.5. Daño actual y daño futuro

Otra tipología o especie de daño que ha interesado a la doctrina es la del actual y el futuro.

Así, tal como expresan Alterini y López (1993, p.215) el daño actual o presente es el que ya ha ocurrido al tiempo de la sentencia; en tanto que el daño futuro aun no ha sucedido, pero su causa generadora ya existe. Distinguen lo referidos juristas el daño futuro cierto del incierto, en donde el primero es indudable y con alto margen de probabilidad, en tanto que el segundo, es eventual hipotético o conjetural.

¹⁷ Remitimos al lector al artículo 992 del CC.

Como veremos más adelante, el daño para que sea indemnizado debe ser cierto, es decir, la certeza es un requisito del daño resarcible, por lo que pueden ser indemnizados los daños futuros de los que se tiene certeza o seguridad de su ocurrencia. En correspondencia, quedan descartados como reparables los daños futuros inciertos, dado su carácter hipotético o eventual, o lo que es lo mismo, su carencia de certeza.

10.2.6. Daño intrínseco y extrínseco

El primero recae sobre el bien que es objeto de la prestación. Por ejemplo, cuando la cosa vendida se pierde o se daña. El segundo es aquel que lesiona sobre otros bienes del acreedor, distintos a aquellos sobre los cuales recae o versa la prestación.

Para ilustrar, pongamos por caso la compra de un electrodoméstico que al enchufarlo y prenderlo genera un incendio afectando otros bienes circundantes, el daño extrínseco implicaría la pérdida de los otros bienes afectados por el incendio, distintos al electrodoméstico. Esta clasificación resulta de interés al abordar los daños derivados de productos elaborados, como veremos en el Capítulo IV de esta investigación.

10.2.7. Requisitos del daño indemnizable

Para que un daño pueda ser resarcible, es decir, que se configure como categoría jurídica de daño indemnizable o reparable, es menester que concurren determinados requisitos, veamos.

10.2.7.1. Certidumbre o certeza del daño:

En opinión de Ghersi (1999) este requisito del daño “está relacionado con su existencia material y no conjetural, es decir, debe constituir un verdadero impacto en la persona o en el patrimonio, etc., de otro” (p.61).

Valencia Zea y Ortiz (1998), por su parte, advierten, en cuanto a esta certidumbre:

La certeza del perjuicio exige que en forma efectiva se haya lesionado un derecho subjetivo; por este motivo no son objeto de indemnización las lesiones que no alcanzan a vulnerar la integridad de un derecho, o las que no le entorpecen en su ejercicio (p.41).

Pone de manifiesto Eduardo Zannoni (1987) que: “como acaecer fáctico el daño adquiere certidumbre tanto cuando es actual como cuando es futuro. Pero esta ‘certeza’ tiene que ver con el hecho causal, pues es ese hecho el que, por producir la privación o desmedro de un bien jurídico cualquiera, permite atribuir certidumbre al perjuicio” (p.51).

A nuestro parecer la certeza o certidumbre del daño alude a la existencia, esto es, a que sea real, efectivo, veraz, seguro, positivo, etc.; en resumidas cuentas, que el daño se haya producido, lo que entraña la lesión a derechos subjetivos.

No podría indemnizarse un daño cuya existencia sea insegura, vacilante, dudosa, titubeante o confusa, el daño debe ser real, debe haberse materializado o haber inferido ese agravio o lesión a la facultad de actuar respecto de los bienes jurídicos pertenecientes a un individuo.

10.2.7.2. El daño propio del demandante

Alude a que el reclamante, accionante o demandante sea quien haya resultado lesionado o perjudicado en sus derechos subjetivos, es decir, sea el damnificado o víctima del resultado dañoso; de esta manera estará legitimado para reclamar la debida indemnización mediante la acción de daños y perjuicios.

Cabe señalar que el daño propio del demandante puede ser directo o indirecto. Los autores panameños Valencia y Trujillo (2011) afirman que “es directo el que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez víctima del hecho, y es indirecto cuando el acto ataca los bienes o la persona de la víctima, y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado” (p.221).

Por su parte, Zannoni (1987), al referirse al damnificado directo e indirecto lo ejemplifica de la siguiente manera: “Así, verbigracia, en caso de homicidio, no hay damnificado directo, pues la víctima del daño ha muerto; hay sí damnificados indirectos que, sin embargo, sufren lesión a un interés propio...” (p.45).

10.2.7.3. Subsistencia del daño

Se ha dicho que “alude al momento de la reclamación por el damnificado, si el daño fue reparado por el responsable, el perjuicio es insubsistente. Pero si es reparado por la víctima, el perjuicio subsiste por el quantum de la reparación” (Zannoni, 1987, p.57). En otras palabras, puede que el daño haya existido y al momento de exigir la indemnización haya sido reparado; el asunto está en quien lo reparó, si fue la propia víctima es subsistente, pero si lo hizo el responsable, no existe el daño.

10.3. Relación de causalidad

La relación de causalidad “es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa” (Bustamante, 1993, p.261).

Valencia Zea y Ortiz (1998) manifiestan que: “Entre el hecho (culposo o no culposo) imputable a una persona física o jurídica, y el daño causado debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho” (p.201). Ghersi (1999) al referirse a este elemento expresa que “es la vinculación que debe establecerse entre un antecedente (hecho humano) y su consecuente (daño), lo que se realiza por la investigación correlacional” (p.89).

El también llamado “nexo causal” es la relación que existe entre el hecho y los resultados que de él provienen (daños); este último debe ser consecuencia de aquel. El daño debe ser el resultado de la acción u omisión antijurídicas atribuibles, subjetiva u objetivamente, al sujeto.

En otras palabras, la relación de causalidad supone que entre el hecho y el daño haya una relación causa-efecto, la conducta debe haber sido la causa de la ocurrencia del daño.

Resumiendo, el daño debe ser producto de un hecho humano, culposo o doloso, si la responsabilidad civil se funda en factores subjetivos de atribución o, simplemente, prescindir de estos factores subjetivos para achacar dicha responsabilidad, en cuyo caso, entraríamos al sector de los factores objetivos de atribución.

Ahora bien, es posible que hayan existido varias condiciones que contribuyan directa o indirectamente, en mayor o en menor medida a la consecución del daño.

Las condiciones serían una serie de circunstancias concatenadas, más concretamente, unos hechos enlazados, pero es una de esas condiciones o hechos el que será la causa determinante del daño resarcible.

Dice el jurista español Puig Brutau (1997) que: “el derecho necesita poner límite razonable a las causas de responsabilidad, y por ello hay que preguntar en qué momento es necesario cortar el encadenamiento de los hechos que anteceden a un daño” (p.633).

El problema es determinar cuál de las condiciones o hechos vinculados, que anteceden a la generación del daño, es la causa o etiología del mismo. Para solucionar la cuestión, la doctrina ha elaborado una serie de teorías que expondremos, brevemente, a continuación.

10.3.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones

Es también denominada teoría de la “*condictio sine qua non*”, que significa “condición sin la cual no”.

En su *Traité des Obligations*, Demogue anota que entre los años 1860 y 1885 fue expuesta por el alemán Von Buri (En Bustamante, 1993).

Esta teoría, básicamente, sostiene que todas las condiciones que han intervenido en la generación del daño, son sus causas, es decir, todas las condiciones o circunstancias antecedentes al resultado (daño) son generadoras de responsabilidad

civil. Todas las condiciones son la causa, porque si se suprime una de ellas, no se hubiese producido el daño.

Fue muy cuestionada, por lo que nos permitimos citar algunas de estas críticas. De hecho, Ghersi (1999) anota que “La imposibilidad de elección o individualización de una de ellas para convertirla en causa, hizo que esta teoría fuera rápidamente abandonada...” (p.89).

Por su parte, Puig Brutau (1997) manifiesta que “considerar causa jurídica de imputabilidad a todos los antecedentes causales que en el orden natural han determinado la producción del daño, puede dar resultados injustos” (p.633).

Bustamante Alsina (1993) señala que la misma “conducía a soluciones inaceptables toda vez que cada individuo que puso una sola de las condiciones, debía responder de todo el resultado ya que cada condición era en sí misma causa de este” (p.262).

En definitiva, esta tesis no tuvo acogida en el ámbito jurídico debido a las severas críticas de que fue objeto.

10.3.2. Teoría de la causa próxima

Emanó de palabras del escritor, filósofo, abogado y político inglés, Sir Francis Bacon.

Denota Ghersi (1999) que esta teoría “se generó en torno de la idea de tiempo de acaecimiento” (p.90). En efecto, la teoría de la causa próxima establece que la causa del daño es aquella condición que en el tiempo sea la más cercana a este, es decir, la que este temporalmente más allegada al resultado dañoso.

Se le critica a esta teoría que, no en todos los casos, el hecho o condición inmediatamente anterior a la producción del daño es su causa.

10.3.3. Teoría de la causa eficiente

Otra producción de la doctrina alemana, esta vez, a cargo de Köhler y Binding, según Gherzi (1999).

La aludida teoría parte de que si bien, varias condiciones contribuyen a la generación del daño, no todas lo hicieron con la misma eficiencia o intensidad; por consiguiente, una de ellas fue determinante, eficaz e indispensable para que se produjera el resultado (daño) y esta será, en definitiva, la causa del mismo. Trata de calibrar la eficiencia entre las varias condiciones.

Se le criticó que no se trata de una verdadera ponderación de condiciones Gherzi (1999) y que le resultó imposible establecer mayor eficiencia de una condición sobre otra (Bustamante, 1993).

10.3.4. Teoría de la causa adecuada

Su creación pesa sobre el alemán Von Kries. Respecto a esta teoría, Bustamante Alsina (1993) subraya que: “no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado, esa es la causa” (p. 263). Continúa diciendo el referido autor que, para determinar la causa, hay que hacer un juicio de probabilidad en abstracto que permita conocer si el hecho era idóneo para producir el resultado (Bustamante, 1993).

Indica Puig Brutau (1997) que “la causa es la condición que normalmente produce el resultado, según la experiencia natural” (p.634)

Gherzi (1999) pone de manifiesto que esta teoría “estudia el fenómeno de la causalidad de manera inversa a las otras teorías; se lo analiza desde el consecuente hacia el antecedente” (p.91).

Esta teoría es la que ha tenido mayor aceptación para determinar la existencia del elemento objetivo, denominado nexos causal, en la doctrina contemporánea. Es acogida por varios códigos civiles y por nuestra jurisprudencia también.

No obstante, hay quienes critican el hecho de que no resultaría eficiente en situaciones en que se produzcan daños novedosos, cómo saber o prever lo que normalmente sería producto de un hecho, si éste nunca había ocurrido; otros critican que la misma conexiona un elemento objetivo, el hecho humano, con la culpabilidad que es, eminentemente, subjetiva. (Gherzi, 1999)

Sintetizando, la teoría de la causa adecuada anuncia que, si bien es cierto, que varios hechos o condiciones pueden haber concurrido a la producción del daño y son antecedentes del mismo, no todos pueden ser la causa de este.

El daño ha de ser producto de una causa lo suficientemente apta, idónea, adecuada para producirlo por sí misma, de manera que si se suprime esta el resultado o daño no se hubiese concretado.

Por consiguiente, la causa es aquella condición que reviste un carácter determinante o decisivo en la causación del daño, aquella condición que normal,

habitual o regularmente, o más bien, según la experiencia corriente, sería idónea para desembocar en el resultado dañoso.

Nuestro Código Civil adopta esta teoría, así el profesor Timpson (2011), al abordar el tema, señala que la misma se infiere del análisis de los artículos 992 y 1644 del aludido código.

10.3.5. Causas de exoneración

Sostiene Bustamante (1993) que “el vínculo [de causalidad falta o sea se interrumpe el nexo causal, todas las veces que el daño es el resultado de una causa ajena. Es decir, cuando la causa del resultado es un acontecimiento extraño al hecho del demandado” (p.305).

En efecto, se definen como aquellas circunstancias que rompen con el nexo o relación de causalidad y que, por tanto, liberan de responsabilidad al deudor. Dentro de este grupo encontramos: el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho exclusivo o parcial de la víctima y el hecho de un tercero.

El caso fortuito y la fuerza mayor poseen una definición legal consagrada en el artículo 34d del Código Civil. El primero implica un hecho de la naturaleza imprevisible o que siendo previsible sea irresistible o inevitable. El segundo consiste en un hecho del hombre a los cuales no haya sido posible resistirse (irresistible); por ejemplo: actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos.

Sobre el particular, señalan Valencia y Trujillo (2011) que “desde el punto de vista del efecto jurídico que producen, existe una verdadera sinonimia en ambos conceptos” (p.233).

El precepto legal que da a estas circunstancias el carácter de liberadores de responsabilidad es el artículo 990 del Código Civil.

Por otro lado, cuando la víctima haya participado en la producción del daño se rompe la causalidad de suerte que la responsabilidad se atenúa para el demandado, en virtud de esta concurrencia de causas; esto se traduce en una exoneración parcial de la responsabilidad. Empero, si el hecho del perjudicado ha sido la causa exclusiva de la generación del daño se descarta, completamente, la responsabilidad.

También puede suceder que se exoneré, totalmente, de responsabilidad al demandado en caso de que el hecho de un tercero sea la causa exclusiva del daño. Entiéndase por tal, aquella persona que no tiene ningún vínculo ni con el demandado ni con la víctima. En otras palabras, que no se trate de personas respecto de las cuales el demandado tenga la obligación de responder.

10.4. Factores de atribución

Este elemento se traduce en el fundamento de la responsabilidad civil, es decir, la base o cimiento en que estriba la obligación de reparar los daños ocasionados a otros. De acuerdo con Ghersi (1999), el factor de atribución es: "lo que en un momento histórico y en una sociedad determinada, el orden jurídico indica como circunstancia o situación por la cual un sujeto de derecho debe asumir la reparación del daño" (p.100).

Hablar de factores de atribución es buscar el porqué de asignar a una persona determinada las consecuencias del hecho dañoso, esto es, endilgarle la obligación de indemnizar, lo cual no es una tarea fácil y así lo anota Pizarro (1983):

Precisar las razones que determinan la obligación de reparar el daño causado a un tercero no constituye una cuestión sencilla; los juristas, al tiempo de aportar soluciones, suelen sustentar criterios encontrados que difieren, por tanto en la interpretación de la normativa vigente como en las consideraciones de orden axiológico que el tema sugiere (p.18).

En torno a la razón que justifica el deber de reparar el agravio, se habla en la doctrina de dos corrientes, una que promueve la responsabilidad subjetiva (posiciones o corrientes subjetivistas) y la otra que apuesta a la responsabilidad objetiva, como veremos próximamente. Por lo pronto, hay que decir que en una legislación dichas corrientes pueden coexistir, sin necesidad de elegir solo uno de los sistemas, pues cada cual tiene su propio y particular ámbito de aplicación. Tal cual señala Josserand (1951) “las dos corrientes no son, por otra parte, de ningún modo inconciliables y se completan muy bien; subjetiva u objetiva, toda tesis de responsabilidad tiende a este fin, perseguido siempre y jamás alcanzado: el equilibrio perfecto, aunque inestable, de los intereses y los derechos”.

Pues bien, en otrora la responsabilidad era de carácter objetivo, luego evolucionó exigiendo, únicamente, factores de atribución netamente subjetivos, y así permaneció por mucho tiempo. Se decía entonces, sin lugar a dudas, “*Pas de responsabilité sans faute*”. Sin embargo, sin dejarse de lado los factores subjetivos, producto de las transformaciones socioeconómicas emergieron nuevas situaciones de daños en las que no se hallaba culpa o se hacía imposible su acreditación, resultando en la eclosión de nuevos factores que revestían un carácter objetivo; como en el pasado, no se exige culpa o dolo en estos casos para atribuir responsabilidad civil.

Interesante resulta el enfoque socio-económico que lleva a cabo Ghersi (1999), veamos:

Esta decisión en la conformación de los factores de atribución, es decir, su restricción o ampliación, depende de una disputa ideológica, producto de la contradicción que venimos señalando...: por un lado, las empresas, el poder económico, tratando de restringir los factores, y por el otro, las personas, los consumidores, ampliándolas para una mayor protección de sus derechos, y el Estado, arbitrando o en connivencia con alguno de los sectores en pugna (p.101).

En fin, por factor de atribución debemos asimilar, aquella razón, motivo o sostén, en virtud del cual el derecho asigna o carga a un individuo, al que llamamos “responsable”, el deber de reparar los daños irrogados a otros, por medio del establecimiento de una sanción pecuniaria. Un factor de atribución es, en resumen, la razón o el motivo jurídico por el cual se debe responder.

El término “factor de atribución” como tal no se emplea en nuestro Código Civil ni en muchos otros códigos, empero en legislaciones como la argentina en su reciente Ley 26.994 que aprueba el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación sí se utiliza el mismo. El artículo 1721 de dicho cuerpo legal señala al respecto:

“Artículo 1721. Factores de atribución. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”¹⁸.

¹⁸La norma argentina *in comento* tipifica los dos grupos de factores que asignan, atribuyen o justifican la responsabilidad civil (subjetivos y objetivos) y, además, establece como norma supletoria la aplicación de la culpa (factor subjetivo de atribución) en los casos en que la ley guarde silencio en cuanto al factor aplicable a la situación

Finalmente, hay que decir que tales factores de imputación varían dependiendo de las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

En la actualidad, la tendencia pareciera buscar ampliar el espectro de los factores objetivos, teniendo como base fundamental que los daños no queden sin reparación, enfocándose más en la víctima y buscando un responsable.

10.4.1. Factores subjetivos de atribución (responsabilidad civil subjetiva)

Manifiestan Valencia Zea y Ortiz (1998) que estos factores “surgen como reacción frente al régimen imperante en los sistemas jurídicos primitivos.

En efecto, estos sistemas solo exigían para decretar la reparación, que el daño fuera imputable a la actividad de una persona, sin entrar a examinar si había o no existido culpa de su actor” (p.154).

En el mismo sentido, se pronuncia Josserrand (1951) anotando que: “en el antiguo derecho romano, la responsabilidad era objetiva, quedaba comprometida independientemente de toda idea de culpa” (p.295).

Podría decirse, entonces, que la responsabilidad civil era de carácter objetivo, el epicentro para atribuirla era el daño o agravio inferido y no se tomaba en consideración la voluntad del sujeto ni la culpa del mismo.

dañosa concreta. Es decir, la culpa sigue la suerte de una regla general, en tanto que los factores objetivos para atribuir responsabilidad al sujeto tendrían que establecerse expresamente por la ley.

Así, en Roma, la *Lex Aquilia* llegó a complementarse con la culpa a fines de la República, de lo que surgió la famosa fórmula: “*In lege Aquilia et levissima culpa venit*”

¹⁹.

En el antiguo derecho francés, Domat, afirma que la culpa es necesaria para atribuir el deber de reparar a un sujeto. Los hermanos Mazeaud (1977) denotan que: “todos los autores del antiguo derecho admiten, además, sin sospechar siquiera la posibilidad de una discusión, que no existe responsabilidad sin culpa” (p.54). Esta de más decir que, la concepción subjetivista radical, resultó desfasada como veremos en los próximos párrafos.

Las corrientes subjetivistas, básicamente, centran la cuestión del fundamento del deber de reparar en torno al autor del daño el cual resultará responsable en la medida en que haya actuado con culpa o dolo, de lo contrario, si es causado un daño y no se haya culpa no surgiría responsabilidad en cabeza de su autor, y el damnificado tendrá que soportar los efectos dañosos como cuestión del destino o de su mala fortuna.

Señala Pizarro (1984) que en esta concepción “el hombre es responsable de sus actos, por lo que resulta lógico y razonable que solo pueda verse comprometido en tanto y en cuanto pudiere reprochársele un obrar culpable, una falta de orden subjetivo” (p.18).

Los factores subjetivos de atribución encuentran su suelo más fértil en el campo de la responsabilidad por hechos propios e incluso en la responsabilidad por hechos

¹⁹Esto significa que para incurrir en responsabilidad extracontractual la culpa más leve es suficiente.

de terceros por los que se debe responder, siendo estos su predilecto ámbito de aplicación.

Dejando de lado esta breve evolución de la responsabilidad subjetiva, pasaremos a desarrollarla en sus aspectos elementales, no sin antes anotar, que la responsabilidad subjetiva es la regla general en nuestro derecho, para atribuir responsabilidad de carácter objetivo es necesario que esté consagrada en la ley, es decir, la responsabilidad objetiva es tipificada.

10.4.1.1.Culpa

La culpabilidad, en sentido amplio, encierra dos facetas: la culpa y el dolo, ergo, para que a una persona se le atribuya el deber de reparar los daños causados a otro, debe haber actuado dentro de los parámetros de una u otra de las categorías comprendidas en la noción de culpabilidad.

Sin embargo, no puede valorarse la conducta del agente para determinar si el sujeto actuó con culpa o dolo si este no es capaz. Por consiguiente, en la responsabilidad subjetiva, un individuo es responsable de su acción u omisión ilícita, si el mismo se encuentra en la facultad de conocer el alcance de sus actos, si posee discernimiento, si tiene capacidad²⁰.

La capacidad de ejercicio, en nuestro derecho, se obtiene con la mayoría de edad (18 años) y en el caso de los menores emancipados; salvo los locos o dementes

²⁰La capacidad jurídica, entendida como la aptitud o facultad general para ser sujeto de derechos y obligaciones, ya sea por sí mismo, o por medio de un representante legal. Esta a su vez se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio (capacidad de obrar). De la primera, todas las personas (naturales y jurídicas) son titulares, es decir, son capaces. La capacidad de ejercicio, es aquella aptitud para actuar por sí solo en la esfera jurídica, de realizar actos con eficacia jurídica, sin la necesidad de que intervenga un representante llamado por ley.

y los sordomudos que no sepan leer ni escribir. Estos últimos carecen de voluntad, por consiguiente, no pueden prestar su consentimiento.

10.4.1.2. Concepto

Como factor subjetivo de atribución de responsabilidad, la culpa, en sentido estricto, implica un reproche a la conducta del agente causante del daño, por no haber desplegado el comportamiento que debió desplegar, o bien, por haberse abstenido de realizar lo que debió. En otras palabras, la culpa encierra la falta de diligencia, cuidado o prudencia debida. Es el actuar negligente o imprudente exento de intención de inferir un daño a otro.

Los hermanos Mazeaud (1977) aseveran que “la culpa cuasidelictual ²¹ es un error de conducta tal, que no lo hubiera cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias ‘externas’ que el autor del daño” (p.85).

La culpa constituye un elemento del cuasidelito, siendo este último fuente de obligación y, en especial, fuente de la obligación de reparar los daños irrogados a otros por el actuar culposo. Según Bustamante Alsina (1993), la culpa se caracteriza por la ausencia de intención maléfica y por la omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o evitar un daño a otro.

De lo expuesto por el jurista, podemos colegir el elemento diferenciador entre la culpa (elemento del cuasidelito) y el dolo (elemento del delito civil y del delito penal):

la intención o malignidad. En la culpa no hay intención de dañar, en el dolo sí la hay.

²¹Cuando estos juristas franceses emplean la expresión “culpa cuasi-delictual” lo hacen para diferenciarla de la “culpa delictual” que es la denominación que ellos y otros autores le asignan al dolo. Hacemos la aclaración pertinente para que no se piense que los citados autores quieran significar con dicha expresión alguna diferencia entre culpa contractual y culpa extracontractual.

El concepto de culpa es uno, ésta es la concepción que se ha adoptado actualmente, sobre aquella posición que distingue entre la culpa cuasidelictual o extracontractual y la llamada culpa contractual, esto es, la dualidad de la culpa.

No obstante, siendo la culpa un concepto unitario, consistente en un actuar positivo o negativo, revestido de negligencia, imprudencia o impericia, hay algunas diferencias en la práctica cuando se trata la culpa en ambos regímenes de responsabilidad civil.

10.4.1.3. Definición legal

El Código Civil de nuestro país, establece una definición de culpa en el artículo 989 que es del tenor siguiente:

Artículo 989. La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Quando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

Puede observarse, claramente, que el Código Civil utiliza la palabra culpa como sinónimo de negligencia (no sólo en el artículo en mención, también lo hace en el artículo 986 y 1644 del C.C, etc.). Sin embargo, como veremos más adelante, la negligencia es uno de los matices de la culpa.

10.4.1.4. Criterios de determinación o valoración de la culpa

En este apartado, dedicado a la apreciación de la culpa en materia de responsabilidad civil, expondremos cuál es el criterio o la forma adecuada de determinar si una persona ha obrado o no con culpa; para así poder atribuirle

responsabilidad (previa concurrencia de los demás requisitos) basada en este factor subjetivo.

Al respecto, la doctrina ha elaborado dos formas de estimar o apreciar la conducta del autor del daño y precisar así, si incurrió o no en culpa. A continuación exhibiremos sucintamente ambas posturas.

10.4.1.4.1. Criterio subjetivo o apreciación “*in concreto*”

El jurista argentino Bustamante Alsina (1993), al abordar dicho criterio, manifiesta que: “la culpa se aprecia en relación al sujeto mismo sin comparación alguna con ningún tipo abstracto, atendiéndose solo a sus condiciones personales y demás circunstancias de tiempo y lugar” (p.332).

Ampliando lo expuesto por el referido autor, podemos decir que el criterio subjetivo implica un análisis o estudio del individuo en particular, al cual se analiza tomando en cuenta sus aspectos psicológicos y personales como: sus costumbres, modo normal de actuar, su entorno social, su nivel de educación o formación, su nivel habitual de prudencia o diligencia, su estado anímico, su conciencia, etc.

Estos aspectos son, netamente, subjetivos; de allí que se le llame criterio subjetivo. En este, no se realiza ningún tipo de cotejo de la conducta del agente con la que tendría un modelo abstracto.

Este criterio ha sido duramente criticado y, por ende, descartado por muchas legislaciones y por la mayoría de los estudiosos del tema; debido a que el mismo conlleva a soluciones injustas, *v. gr.*: una persona que regularmente no es diligente o

es poco diligente, causa un daño, no se le atribuiría responsabilidad porque ella, regularmente, actúa así, lo cual sería sumamente injusto.

Coincidimos con Mazeaud y Tunc (1977) cuando expresan que “exigirle al juez civil que sondee la conciencia del autor del daño es pedirle lo imposible”. (p.74). Además, agregan que “se encontraría, de una parte, en el peligro que habría en no estimular a los individuos a mantener un cierto grado de diligencia...” (Mazeaud y Tunc, 1977, p.74).

Por otro lado, utilizar un criterio subjetivo de apreciación de la culpa en materia civil, sería analizarla como lo hace el derecho penal, y como se expresó en puntos anteriores, la responsabilidad civil y la penal tienen una finalidad y una justificación distinta; las consecuencias de incurrir una u otra difieren; consecuentemente, no deben analizarse de manera igual.

La responsabilidad civil trae consigo el pago de una indemnización, que sería una sanción resarcitoria, es de carácter pecuniario (recae únicamente sobre el patrimonio); en cambio, la responsabilidad penal apareja una pena (retributiva y represiva, incluso con fines preventivos) que puede muchas veces recaer sobre la libertad e, incluso, la vida (en otros ordenamientos jurídicos, no en el nuestro) de la persona, privándola de estos preciados bienes jurídicos. Consecuentemente, incurrir en culpa penal reviste mayor gravedad.

A propósito de la apreciación de la culpa civil, Bustamante Alsina (1993) señala que: “se aprecia con un criterio muy afinado para no dejar a la víctima sin reparación” (p.331); en cuanto a la culpa penal señala que: “existe mayor rigor para valorar las

circunstancias constitutivas de la culpa con el propósito de no condenar al inocente” (p.331).

Básicamente, el criterio de apreciación “in concreto” analiza, considera o aprecia la culpa en base al agente causante del daño, atendiendo a su situación concreta, a sus condiciones especiales, y no compara su proceder con el de otro individuo; lo que implica que, considerada de esta forma, la culpa sería una noción subjetiva.

En virtud de lo anterior expuesto, colegimos que, para apreciar la culpa, no es adecuado utilizar el criterio en mención.

10.4.1.4.2. Criterio objetivo o apreciación “in abstracto”

Data del *ius romanun*, donde en materia contractual se establecieron tres especies de culpa, graduándolas, y dicha graduación era realizada cotejando la conducta del agente con la de un tipo abstracto, que a su vez también tenía graduaciones o matices: el óptimo o excelente padre de familia, el buen padre de familia y el hombre menos diligente y cuidadoso. Aquél cuya conducta no encajara con la que hubiese tenido alguno de estos modelos abstractos, tomando en cuenta el nivel de diligencia exigido en la obligación, incurriría en culpa levísima, culpa leve o en culpa lata, respectivamente.

En esencia, la apreciación “in abstracto” de la culpa, contrario a lo que sucede en el criterio subjetivo, supone una comparación entre el actuar o proceder del sujeto causante del daño y el que hubiese adoptado un prototipo abstracto, pero ¿Cuál debe ser ese modelo o prototipo abstracto? ¿Cuál es el patrón a seguir?

Sobre el particular, manifiesta Andreas Von Tuhr que: “la ley quiere que el individuo se atenga, para obrar, no a su personal parecer ni a sus costumbres, sino a lo que una persona razonable y ordenada- lo que los romanos decían un *bonus pater familias*- creería estar obligada en tales circunstancias” (En Valencia y Ortiz, 1998, p.173).

Según Valencia Zea y Ortiz (1998), en este criterio “se aprecia la culpa teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre medio, es decir, de aquel hombre que normalmente obra con cierta prudencia y diligencia” (p.173).

Nuestro Código Civil, como señalamos en líneas precedentes, adopta el sistema romano de graduación de la culpa, ergo, tomó como modelos o arquetipos abstractos, las nociones de óptimo padre de familia (culpa levísima), buen padre de familia (culpa leve) y el hombre menos cuidadoso o menos diligente (culpa grave o lata) para atribuir responsabilidad civil de índole subjetiva, en la esfera contractual. Por el contrario, en materia extracontractual no rige la referida gradación, cuestión que detallaremos posteriormente, no obstante, nos adelantaremos anotando que para incurrir en responsabilidad civil extracontractual, la culpa leve es suficiente, entonces resulta que el patrón de comparación vendría a ser el “*bonus pater familias*”.

A diferencia del nuestro, otros códigos que siguen el criterio objetivo, han adoptado únicamente la figura del *bonus pater familias*, establecida por la tradición romana, pero prescindieron del sistema tripartito de culpa, tanto en materia contractual como extracontractual (v.gr. BGB, Código Civil francés, etc.).

Nos parece atinado poner de relieve algunas consideraciones sobre lo que debe entenderse por buen padre de familia. Primero, por ser el punto medio de referencia

o, mejor dicho, por ser la regla general²² en la esfera contractual. Segundo, por constituir el único modelo abstracto de comparación²³ en materia extracontractual; inclusive, por representar, en varias legislaciones, el único arquetipo objetivo para apreciar la culpa.

El buen padre de familia era concebido como “el individuo que pone en el cumplimiento de sus obligaciones la diligencia y la puntualidad medias, que se pueden encontrar en la mayoría de los hombres” (Colin y Capitant, 1951, p.162).

Cabanellas de Torres (2009), al respecto, denota lo siguiente: “Expresión que, jurídicamente, se suele usar y que algunos códigos emplean para referirse al celo y cuidado con que debe atenderse a la administración o goce de los bienes ajenos, tal como lo haría un padre diligente” (p.52).

Aunado a las consideraciones expuestas y a los aportes brindados por la doctrina, esbozaremos un concepto de la figura jurídica en mención: es aquél modelo o ejemplo que deberían seguir las personas en su proceder para evitar, en lo posible, irrogar daños al prójimo; este patrón de conducta comprende un obrar prudente, diligente, cuidadoso, cauto, recto, moderado y previsor.

Se le llama hombre medio, porque no es ni exageradamente diligente y cauteloso ni mucho menos un hombre negligente e imprudente. Es, simplemente, un individuo que emplea en su proceder las medidas necesarias que deberían tomar todos los demás para evitar causar daños. No es un súper humano, ni un genio, es un

²²En efecto, el art. 989 del C.C estatuye que si no se expresa la diligencia que deba emplearse en el cumplimiento de la obligación, se exigirá la de un buen padre de familia.

²³Esto debido a que no rige en el ámbito extracontractual las gradaciones de la culpa, propias del sistema romano.

hombre con un rango de inteligencia normal o suficiente como para prever las consecuencias de sus actos.

Según el campo en que se aprecie su conducta, podría llamársele: buen hombre de negocios, buen profesional, etc. En pocas palabras, es aquel individuo que adopta la conducta debida para evitar dañar.

Coincidimos con Valencia Zea y Ortiz (1998), que al referirse a esa capacidad de prever denotan lo siguiente: “no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones” (p.173); solo tendríamos que agregar a lo expuesto por el maestro colombiano, que dicha previsión no debe tenerse, únicamente, en el ejercicio de oficios y profesiones, sino que debe emplearse en el actuar general de una persona, en todas las actividades que desarrolle.

Otro punto que a nuestro parecer es necesario poner sobre el tapete, es aquello que debe o no tomarse en cuenta para apreciar la culpa *“in abstracto”*, para ello nos referiremos a lo esgrimido por los juristas franceses.

Así, Mazeaud y Tunc (1977) distinguen entre “circunstancias internas” y “circunstancias externas”, veamos:

El juez debe tener presentes todas las circunstancias que no sean personales del demandado. Por circunstancias personales se entienden aquellas que atañen a la propia individualidad del demandado, a sus particularidades físicas o morales. Están son ‘internas’ en relación a él. Las demás son ‘externas’ (p.84).

Por circunstancias externas entendemos aquellas condiciones de espacio, tiempo y lugar que son ajenas a la personalidad o factores internos del sujeto; con esto queremos significar que la apreciación de la culpa in “abstracto” no es, simplemente, cerrar los ojos e imaginarse que hubiese hecho en su lugar el *bonus pater familias*.

En efecto, para realizar dicha comparación, es necesario colocar a ese modelo abstracto en las circunstancias específicas o concretas en que se encontró, en su debido momento, el autor del daño, de modo que, si este modelo se hubiera comportado igual al agente, este último no sería culpable; si, contrariamente, el tipo abstracto hubiese evitado el daño, entonces el agente habría procedido culposamente. Esto puede deducirse del análisis en conjunto de los artículos 989 y 34c del Código Civil.

No obstante, creemos que hay circunstancias personales, que sí podrían tomarse en cuenta para realizar la comparación, verbigracia: en una persona inválida o con discapacidades motrices, un ciego, un mudo o un sordo, la capacidad de prever un daño (aun estando mentalmente sanos) no sería la misma que la de una persona que no padezca estas limitaciones.

Efectivamente, su capacidad estaría disminuida, por ende, no podríamos decir que el sujeto es culpable porque no vio, no escuchó o porque omitió actuar si está impedido de hacerlo. A nuestro parecer, esto puede o no ser un factor determinante, según el caso de que se trate, para comprometer o no la responsabilidad.

Supongamos que una persona que recientemente ha perdido la visión, so pretexto de conocer el camino de un supermercado muy cercano a su residencia, acompañada de un menor que le describa el camino, intenta conducir, y habiendo

avanzado pocos metros colisiona a otro vehículo. Mal podríamos decir, que no es culpable, porque no podía ver; actuó con culpa debido a que una persona invidente, pero prudente y cuidadosa, no hubiese pensado siquiera en intentar conducir, además de la infracción de los reglamentos en que incurriría, obviamente sabría que atentaría contra su vida y la de otros.

Por cuestiones como estas, es que algunos autores señalan que no hay un sistema de apreciación puramente "*in concreto*" o absolutamente "*in abstracto*", sino que coinciden y se complementan.

Sin embargo, si hay que inclinarse por uno u otro sistema, sin adoptar una posición híbrida, afirmamos que nuestro Código Civil sigue el sistema de apreciación objetivo o "*in abstracto*", puesto que consagra un prototipo abstracto de comparación (el buen padre de familia como regla general en materia contractual, y también en el ámbito extracontractual como único modelo); de cualquier modo, no dejan de haber algunos ápices de cuestiones puramente subjetivas, tal y como se infiere del inciso primero del artículo 989 del C.C, cuyo texto es:

Artículo 989. La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas²⁴, del tiempo y del lugar. [...]

Para sintetizar, el criterio objetivo o de apreciación "*in abstracto*" de la culpa (como de su denominación se desprende) prescinde del análisis de las condiciones internas o especiales del sujeto; si este tiene la capacidad de discernir entre actuar bien o no hacerlo, o bien, si posee la capacidad de prever las consecuencias de sus

²⁴El subrayado es nuestro.

actos, será requisito suficiente para reprochar su proceder, y dicho reproche derivaría del resultado de la confrontación entre la conducta del sujeto y la conducta debida (la que habría desplegado el tipo abstracto). Si el arquetipo objetivo habría evitado el resultado dañoso, entonces, habrá culpa y se atribuirá responsabilidad.

10.4.1.5. Graduación de la culpa

Nuestra legislación civil sigue el sistema romano en el que se distinguen tres especies de culpa (como se manifestó en el apartado anterior); es una clasificación basada en graduar la culpa de acuerdo a su menor o mayor gravedad, tomando como referencia la figura del buen padre de familia, de modo que se diferencia entre culpa grave o lata, culpa leve y culpa levísima.

Este sistema tripartito de culpa no fue acogido por el Código Civil francés; no obstante, dicho cuerpo legal sí adoptó la efigie del *bonus pater familias* del *ius romanun*, como modelo de comparación para apreciar la culpa.

Definitivamente, el artículo 34c del Código Civil patrio estatuye dicho sistema tripartito de culpa:

Artículo 34-C. La ley distingue tres especies de culpa y descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El **dolo** consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Del texto del artículo transcrito se advierte que el legislador usa el término culpa como equivalente a descuido, lo mismo sucede al emplear la palabra negligencia, vale anotar también que cuando el legislador emplea el término “culpa” a secas se refiere a la culpa leve.

Es imprescindible expresar, respecto a la susodicha clasificación, que es aplicable únicamente a la responsabilidad civil nacida del contrato, no así a la proveniente de delitos y cuasidelitos. Aseveramos esto, porque el artículo que consagra la responsabilidad civil subjetiva en la materia extracontractual (1644 C.C), no hace mención sobre ninguna gradación de culpas, sino que se limita a utilizar el término “culpa” a secas, y como acabamos de observar en el artículo 34c del Código Civil, la palabra culpa empleada sin ningún calificativo equivale a culpa leve o descuido; está de más decir que, si la ley no distingue, no le es dado al intérprete hacerlo. Si se quiere ser aún más convincente, basta con leer el texto del artículo 989, que en su párrafo segundo dispone que si no se expresa la diligencia que ha de emplearse en el cumplimiento de la obligación²⁵, se exigirá la que corresponde a un

²⁵Tomando en consideración una definición de obligación en sentido amplio, podríamos decir que tenemos la obligación, o el deber de no causar daño a otro, por lo que causar daño sería una contravención a esa obligación genérica de no dañar.

buen padre de familia y, como ya sabemos, no proceder como lo haría tal modelo abstracto es incurrir en culpa leve.

10.4.1.5.1. Culpa grave

Es también llamada culpa lata, como de su denominación se desprende.

Esta especie es la culpa capital, la más seria, comprometida y embarazosa, tanto así, que el legislador (siguiendo la tradición romana) ha decidido equipararla en sus consecuencias al dolo; aunque no haya en esta intención de dañar.

La culpa grave o lata es definida por Cabanellas de Torres (2009) como: “El descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño” (p.103).

El tratadista francés Pothier sostiene que “consiste en no poner en el asunto ajeno, el cuidado que las personas menos cuidadosas y más estúpidas no dejan de poner en sus asuntos propios” (En Mazeaud y Tunc, 1977, p.56).

Esta especie de culpa supone el reproche a la conducta de quien ha causado un daño por haber actuado de una manera tan descuidada, falto de toda precaución o medidas simples que hubiese ejecutado hasta el más impróvido, dejado e inatento de los hombres en la realización de sus asuntos. La culpa lata representa la extrema negligencia e imprudencia del deudor.

10.4.1.5.2. Culpa leve

A diferencia de la culpa grave, aquí se compara la conducta del autor del daño con un hombre medio u ordinario, con el llamado buen padre de familia, es decir, aquel hombre diligente, prevenido, meticuloso y aplicado en sus asuntos.

De hecho, anota Ghersi (1999) que “la culpa leve es aquella en la que no habría incurrido un buen padre de familia...” (p.125).

Pothier manifiesta que la *culpa levis* se opone “al cuidado ordinario que las personas prudentes ponen en sus asuntos” (En Mazeaud y Tunc, 1977, p.56).

Cabe resaltar que el Código Civil establece que aquel que deba administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa; lo cual significa que una persona en dicha situación no sería responsable por culpa levísima en materia contractual, claro está.

Así, pues, el artículo 1410 y 1558 del Código Civil, por mencionar algunos, referidos al mandato y la prenda respectivamente, estatuyen, el deber de actuar como un buen padre de familia. Así, en caso de que el mandante no haya dado instrucciones de cómo ejecutar el mandato, el mandatario deberá hacerlo como un buen padre de familia, asimismo, el acreedor prendario deberá proceder respecto a su obligación de cuidar la cosa dada en prenda.

10.4.1.5.3. Culpa levísima

Reviste, sin duda, menos gravedad que las restantes especies o gradaciones de culpa. Aquí se compara la conducta del autor del daño, no con el buen padre de familia, sino con el óptimo o excelente padre de familia.

Podríamos decir que desde esta especie de culpa responderían los profesionales, especialistas o peritos en el ejercicio de sus respectivas ocupaciones, puesto que, se supone que están capacitados; ergo, deben tomar hasta las más mínimas precauciones, proceder con suma diligencia y cuidado.

Esta culpa implica la falta de la suma diligencia o cuidado que el óptimo padre de familia tendría en sus negocios más importantes.

En el mismo sentido, se pronuncia Cabanellas de Torres (2009) cuando la conceptualiza como: “la omisión de las medidas y precauciones de un padre de familia muy diligente” (p.104). Por su parte, Pothier indica que: “consiste en no poner el cuidado que las personas más atentas ponen en sus asuntos” (En Mazeaud y Tunc, 1977, p.56).

10.4.1.5.4. “*Culpa lata dolo aequiparatur*” en materia contractual

La asimilación entre la culpa grave y el dolo data del derecho romano y, evidentemente, tiene plena vigencia en nuestro derecho, así como en muchas otras legislaciones civiles.

Sin duda, una de las consecuencias más importantes que pueden extraerse del texto del artículo 34c del Código Civil es la equivalencia, adoptada por los redactores, entre la culpa grave o lata y el dolo. Esto es así, porque dicha equiparación incide directamente sobre aquello que buscamos al exigir responsabilidad civil: la indemnización. Ciertamente, esto trae como consecuencia la ampliación de la reparación de los daños o, lo que es lo mismo, el incremento del *quantum* indemnizatorio.

Esta regla rige en materia contractual; consecuentemente, no tiene importancia en la responsabilidad civil exigible al margen de un contrato. Lo expuesto se colige del análisis en conjunto de los artículos 34c, 992 y 1644 de nuestro Código Civil. Acto seguido, nos permitimos reproducir la norma que consagra la extensión del resarcimiento en caso de dolo:

Artículo 992. Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo, responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación. (Lo subrayado es nuestro)

Claramente, se observa que la citada norma tiene aplicación, únicamente, en la esfera contractual. De ahí que el legislador al estatuir de qué daños responde el deudor, tanto de buena fe como de dolo, usa las siguientes expresiones: “al tiempo de constituirse la obligación”, “falta de cumplimiento” y “deudor”. Estas sugieren la idea de un contrato, de una obligación preexistente; por tanto, la existencia de un acreedor y un deudor constituidos.

En la responsabilidad civil extracontractual, a nuestro parecer, no puede hablarse de deudor sino desde que exista una sentencia condenando a quien resulte responsable, al pago de una indemnización por daños y perjuicios, previa acreditación de los cuatro elementos necesarios para incurrir en responsabilidad civil; aquí sí se puede hablar con propiedad de la existencia de una obligación nacida de un delito o un cuasidelito y, por lo tanto, de un deudor y un acreedor con derecho a exigirle al primero, el pago de la correspondiente indemnización.

Aunado a lo anterior, es menester señalar, nuevamente, que el artículo 1644 del Código Civil al emplear el término “culpa” sin ningún calificativo, quiere significar culpa leve. Ergo, para configurar la responsabilidad civil extracontractual incurrir en culpa leve basta, aquí no se distingue entre culpa y dolo a efectos del resarcimiento y, por ende, la culpa leve probada será suficiente como factor de atribución subjetivo, la extensión del resarcimiento comprenderá los daños previstos como los no previstos.

Para terminar este apartado, cabe señalar que cuando el legislador emplea la expresión “buena fe” quiere significar que se actuó con culpa, en tanto que cuando dice “dolo”, en este orden de ideas, querrá significar mala fe.

10.4.1.6. De los matices, caras o versiones de la culpa

Nos referimos a las diferentes formas de clasificar la culpa atendiendo al tipo de omisión u acción que se realiza, considerando la calidad del sujeto.

10.4.1.6.1. Negligencia

En sentido lato, natural o común, se define como “descuido, omisión, falta de aplicación” (Real Academia Española de la Lengua, 1984, p. 949).

Cabanellas de Torres (2009) la puntualiza como “Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo y custodia de las cosas” (p.254).

De las anteriores definiciones, se desprende que esta versión de la culpa implica una omisión, abandono, dejadez o falta de actuar, en otras palabras, la negligencia consiste en hacer menos de lo que se debe. También se le conoce como culpa inconsciente.

En la doctrina alemana, señalan Von Tuhr y Ennecerus que la negligencia o culpa inconsciente se produce cuando el autor no prevé el daño que puede ocasionarse por su conducta, pero hubiera podido preverlo (En Valencia y Ortiz, 1998).

En resumidas cuentas, en la negligencia el autor del daño omite desplegar cierta conducta que, de haberla llevado a cabo, no se hubiera producido el daño, no reconoce o no prevé el daño.

Para ilustrar el asunto, elaboráremos un ejemplo: un conductor va en reverso y no se fija en el retrovisor, si va pasando una persona u otro vehículo; también constituiría una omisión de la diligencia debida, el hecho de no colocar el freno de manos al estacionar el auto, sobre todo si se está en una pendiente.

10.4.1.6.2. Imprudencia

Definida como “falta de prudencia” (RAE, 1984, p.761) Señala Cabanellas de Torres (2009) que, genéricamente, la imprudencia es “la falta de prudencia, de precaución” (p.254).

Siendo la prudencia aquella “templanza, moderación; discernimiento, buen juicio; cautela, circunspección, precaución” (Cabanellas, 2009, p.1116) entonces la imprudencia encerraría una conducta positiva en la que una persona actúa sin cautela, ni precaución, inmoderadamente. Por tanto, esta versión de culpa consiste en hacer más de lo que se debe.

Esta es, también, llamada culpa consciente. Al respecto afirma Valencia Zea y Ortiz (1998) que “el autor prevé los daños que puedan ocasionarse con un acto suyo, pero confía imprudentemente en evitarlos” (p.172).

Imaginemos que un individuo enciende una fogata para quemar papeles, prevé que, si añade gasolina u otra sustancia similar, el fuego aumentaría y probablemente pueda dañar el exótico jardín que, dedicadamente, ha cultivado el vecino, pero cree imprudentemente poder evitar que el fuego se expanda y añade el combustible, efectivamente arruina el jardín ajeno, he aquí un ejemplo de imprudencia. El autor del daño hizo más de lo que debió y creyó, erróneamente, que podía evitar un daño.

10.4.1.6.3. Impericia

El diccionario de la lengua española (RAE, 1948), la define como “falta de pericia” (p.758) y la pericia como: “sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte” (p.1044). Otra definición de impericia sería “falta de conocimientos o de la práctica que cabe exigir a uno en su profesión, arte u oficio” (Cabanellas, 2009, p.189).

De lo anterior expuesto se deduce que esta cara de la culpa entraña cierta destreza, capacidad o preparación en la realización de ciertas actividades u oficios, por consiguiente, sería una culpa dirigida a los técnicos o peritos en el ejercicio de sus respectivas profesiones.

Envolvería lo que se denomina como “mala praxis”. Ilustrando la cuestión, impericia sería el caso en que un médico, al operar al paciente, deja algún utensilio para operar dentro del cuerpo de éste; el mecánico que no cambió la pieza averiada o el abogado que deja vencer los términos.

10.4.1.7. Carga de la prueba

De la pretendida distinción entre culpa contractual y culpa extracontractual, afirman Colin y Capitant (1951) que la consecuencia más importante es la que se refiere a la carga de la prueba.

Por consiguiente, aseveran los aludidos tratadistas que “tener la carga de la prueba es soportar todo el peso del pleito; aquél a quien incumbe pierde su pleito si no llega a demostrar la verdad de los hechos que alega” (Colin y Capitant, 1951, p.164).

En cuanto al tema en cuestión Bustamante Alsina (1993) sostiene:

Se afirma que la culpa se presume en el incumplimiento contractual y, por lo tanto, el acreedor no debe probar la culpa del deudor. Demostrando el título de su crédito por parte del acreedor, incumbe al deudor la prueba del cumplimiento o de la circunstancia impediendo o extintiva de la obligación. En materia de culpa aquiliana, corresponde a la víctima probar la culpa del autor del daño. (p.340)

En efecto, en la responsabilidad civil derivada de delitos y cuasidelitos, la culpa, al igual que los demás requisitos, debe ser probada por la víctima, lo que significa que en este ámbito el *onus probandi* pesa sobre ella.

En cambio, en materia contractual, el acreedor se encuentra en una situación más cómoda, solo prueba la existencia del vínculo contractual, y el deudor deberá probar que ha cumplido o la existencia de alguna eximente de culpabilidad.

10.4.1.8.Dolo

Junto con la culpa constituyen los factores subjetivos de atribución. Es menester destacar que este factor subjetivo tiene distintas significaciones en la materia que nos ocupa. Antes de presentar estas acepciones, veamos genéricamente que se entiende por dolo: “engaño, fraude, simulación” (RAE, 1948, p.513).

Básicamente, son tres las acepciones que incumben al dolo cuando hablamos de responsabilidad civil: la primera se refiere al delito civil; la segunda gira en torno a los actos jurídicos en donde el dolo se constituye como un vicio de la voluntad, elemento esencial para existencia de los mismos; y la tercera significación implica el

incumplimiento doloso de las obligaciones contractuales. Veamos a continuación una breve exposición del asunto.

10.4.1.9. Dolo como característica y elemento constitutivo del delito civil

Desde la perspectiva de los actos u omisiones ilícitos (cuasidelito y delito), fuentes de responsabilidad civil extracontractual, el dolo como elemento del delito civil importa dos versiones: por un lado, la persona ejecuta la acción o se abstiene de actuar sabiendo que esto traerá consigo una consecuencia dañosa, por otro lado, la persona actúa u omite actuar con el propósito de inferir un daño.

Algunos le llaman dolo extracontractual, así, Valencia Zea (1998) lo define como *“daño causado a otro en forma consciente al margen de un contrato”* (p. 172).

Esta definición no es precisa debido a que confunde el dolo con el daño; es más, creemos que se orienta a lo que se entiende por delito civil.

El dolo extracontractual, como elemento psicológico y factor de atribución subjetivo, es el querer interno del agente que dirige su actuar a la causación de un daño. Es la voluntad o intención de dañar, ya sea que se busque un resultado (daño) o que se manifieste a través de la indiferencia, insensibilidad o desinterés hacia la consecuencia dañosa. En este último caso, el sujeto no busca que se ocasione un daño, pero sabe que su proceder lo traerá consigo, y aun así no se inhibe en su actuar, no le interesa dañar a otro.

El daño es un elemento diferente, implica la lesión a derechos subjetivos, en otras palabras, es el resultado del actuar doloso. De manera que una acción u omisión

que sean la causa adecuada de un daño, llevadas a cabo con dolo, da como resultado un delito civil, y este a su vez es fuente de responsabilidad civil extracontractual.

Al respecto, el artículo 34c del C.C, en el inciso último, nos da la siguiente definición:

Artículo 34c: El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

El artículo 1644 y demás que establezcan la responsabilidad civil extracontractual basada en factores subjetivos de atribución, hacen mención de la culpa no así del dolo, pero este debe entenderse comprendido, ya que, como ya mencionamos, es elemento del delito civil que es fuente de obligaciones.

Además, cómo podría no exigirse responsabilidad civil al margen de un contrato por actuar con dolo, si hasta la culpa leve la engendra, entonces, con más razón el dolo lo amerita. Por añadidura, el artículo 987 del Código Civil estatuye que el deber de reparar los daños causados a otros, producto de acciones u omisiones dolosas es exigible en todo tipo de obligaciones; además, prohíbe renuncia de acción para reclamar dicha responsabilidad.

10.4.1.10. Dolo como vicio de la voluntad

Entendido el acto jurídico como aquella manifestación de voluntad, unilateral o bilateral, dirigido a producir el nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas, este puede viciarse por la utilización o empleo de dolo en el momento de su generación, lo que trae consigo la nulidad del acto.

El dolo como vicio de la voluntad es conceptualizado por Pothier como “toda especie de artificio del cual alguien se vale para engañar a otro” y Domat lo define como “toda sorpresa, fraude, disimulo, mentira y cualquier otra maniobra para engañar a alguien” (En Llambias, 1997, p.437).

Dice Ghersi (1999) que “la acción dolosa consiste en una actividad engañosa, falsa, en que incurre un sujeto de derecho para conseguir la efectiva realización del acto” (p.148).

En este sentido podemos afirmar que el dolo como vicio de la voluntad envuelve todo tipo de acciones u omisiones que constituyen engaño, trampa, ardid, maniobras, astucias, ficción o cualquier otra categoría de hecho antijurídico que emplea una persona para lograr que otra dirija su voluntad a la realización del acto jurídico.

Dentro de los aludidos actos jurídicos están comprendidas las convenciones, estas implican la existencia de más de una voluntad, esto es, la concurrencia de voluntades dirigida a crear, modificar o extinguir una relación jurídica. A esa concurrencia de voluntades se le denomina consentimiento, que a su vez constituye uno de los elementos esenciales para la existencia de una especie particular de convención llamada contrato, que como se manifestó previamente, es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, generar, producir o engendrar derechos y obligaciones.

Con esto queremos llegar al dolo en la formación del consentimiento contractual (*dolo in contrahendo*), el cual es erigido como vicio del consentimiento en base al artículo 1116 del código civil que es del tenor siguiente:

Artículo 1116. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

Además, el referido cuerpo legal nos brinda una noción dolo *in contrahendo* en el artículo 1120 cuya letra dispone:

Artículo 1120. Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

Siendo el consentimiento un requisito fundamental para que exista el contrato (según el art. 1112 del C.C.), si está viciado por dolo el mismo trae consigo la nulidad relativa, tal y como lo establece el numeral 1 del artículo 1142 de nuestro Código Civil:

Artículo 1142. Hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos:

1. Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular;
2. Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes;
3. Cuando se ejecuten o celebren por personas relativamente incapaces. (lo subrayado es nuestro)

Es preciso indicar que para que el dolo vicie el consentimiento deben concurrir los siguientes requisitos:

a) El dolo debe ser grave: la gravedad del dolo implica que su empleo haya sido la razón por la cual la parte perjudicada decidió dar su consentimiento; dicho de otro modo, que el dolo haya sido la causa por la cual se celebró el contrato, de modo que sin él no se hubiera celebrado. Es a lo que la doctrina llama “dolo principal” o “dolo causante”, se contrapone al denominado “dolo incidental”. Este último es un dolo que no determina la celebración del contrato, sino que provoca que la parte perjudicada

negocie o contrate en condiciones más onerosas o bien, menos provechosas, lo que trae como consecuencia un menoscabo patrimonial.

b) Que no haya sido empleado por ambas partes: De lo contrario no da lugar a nulidad. Si ambas partes se valen del dolo, no podríamos hablar entonces de una víctima y un agente dañador. No podría entrar la ley a proteger a quienes han actuado, antijurídicamente, de forma recíproca. La normativa les retira su protección por obrar ambos de mala fe, razón por la cual soportarán las consecuencias de su actuar. Esto se colige del texto del artículo 1121 del Código Civil:

Artículo 1121. Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes.

El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.

Es importante destacar que el dolo incidental, tal como lo señala el artículo en mención, no da lugar a la nulidad del contrato, por ende, la acción para reclamar la indemnización por daños (en este caso serían el menoscabo en el patrimonio de la víctima producto de haber contratado en condiciones desventajosas como consecuencia del dolo empleado por la otra parte contratante) nace del contrato, en virtud de los artículos 987 y 1120 del C.C y, por consiguiente, la responsabilidad civil sería de orden contractual.

10.4.1.11. Dolo en el incumplimiento contractual

Aquí sí estamos en un terreno netamente contractual, debido a que existe un contrato válido, y por tanto eficaz, que surtirá los efectos que le son propios. El dolo aquí supone un incumplimiento deliberado o intencional.

La inejecución de las obligaciones contractuales por parte del deudor se da para causarle daño al acreedor, o bien, el deudor no cumple pudiendo hacerlo, no le interesa que su incumplimiento le produzca daños al acreedor.

Algún sector de la doctrina asevera que es necesario que, al incumplir la obligación contractual, el deudor busque el resultado dañoso; es decir, que tenga la intención de dañar (*animus nocendi*).

Si nos apegamos al concepto genérico de dolo establecido en el artículo 34c del C.C, podríamos decir que sí se necesita, para constituir el dolo, la intención de causar daño, la intención de que se produzca el resultado (daño).

No obstante, un gran sector de la doctrina afirma que no es indispensable que el agente quiera que se produzca el resultado, sino que es suficiente con que la persona incumpla, no habiendo un motivo que le impida cumplir, y que actúe a sabiendas de que causará el daño, mostrando desinterés respecto de la consecuencia dañosa.

Dicho de otro modo, en el caso del incumplimiento contractual actuaría con dolo el deudor que, al incumplir las obligaciones dimanantes del contrato, no tenga la intención de causarle daños al acreedor; pero el simple hecho de no cumplir sin que nada se lo impida sabiendo que esto perjudicará al acreedor configuraría dolo. El punto está en que el deudor sabe que se producirá un resultado (daño) si no cumple lo debido y, aun sabiéndolo, le es indiferente. Señala el jurista español, Puig Brutau (1997), en cuanto al tema que:

También es dolo civil el conocimiento del resultado que se va a producir, acompañado de un estado de indiferencia ante este posible resultado. El agente

prefiere la realización de su propósito, aunque sea a costa de los intereses de otra persona (p.630).

No creemos que esto configure un supuesto de culpa, no se trata de que el agente no prevé el daño o previéndolo crea erróneamente en poder evitarlo, aquí el agente está seguro de que dañará al acreedor con su incumplimiento, pero aun así se abstiene de realizar la prestación a la que se obligó. No es negligencia ni imprudencia.

Si bien el agente no buscaba ese resultado, actúa a sabiendas de que lo provocará, por tanto, su proceder está revestido de indiferencia, menosprecio, indolencia o apatía hacia la persona e intereses del acreedor.

Nos adherimos a este criterio y, además, consideramos que la aludida discusión solo tiene una importancia meramente teórica, porque aquel sector que lo configura como culpa no podrá sostener que se trate de culpa leve o mucho menos levísima; por el contrario, mínimamente sería una culpa grave o lata, la cual como sabemos, en materia contractual, equivale en sus efectos al dolo.

Por lo tanto, en la práctica decir que se trate de culpa grave o dolo da las mismas consecuencias (*vid.* artículo 992 C.C.).

Para finalizar, indicaremos el sustento normativo de la responsabilidad civil contractual procedente de acciones u omisiones dolosas, dicha norma es del tenor siguiente:

Artículo 986. Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas.

En efecto, la norma arriba transcrita contempla la responsabilidad civil proveniente del quebrantamiento de obligaciones específicas preexistentes, esto es, responsabilidad civil contractual.

10.4.2. Factores objetivos de atribución (responsabilidad civil objetiva)

10.4.2.1. Orígenes

Se expresó, previamente, que, una vez exigida la culpa para atribuir responsabilidad, esta junto con el dolo fueron los únicos factores de atribución; es decir, la responsabilidad era netamente subjetiva. No se concebía la idea de responsabilidad sin culpa.

Empero, llegada la edad contemporánea y con el advenimiento de la revolución industrial se dieron profundas y sucesivas transformaciones en los ámbitos económico, cultural y social que, si bien, aparejaron el progreso de la humanidad, también originaron consecuencias desfavorables a la misma como hacinamiento en las urbes, pobreza, contaminación, tensiones sociales, viviendas aciagas y daños a los trabajadores de la industria y minas. Estos últimos, tenían un carácter novedoso, ya que se producían por la implementación y uso de las maquinarias. Así las cosas, ante las inéditas situaciones dañosas que se presentaban, los postulados y reglas del sistema de imputación subjetivo mostraban sus carencias, pues la víctima tenía la penosa tarea de encontrar y probar una culpa para aspirar a la indemnización. Pero, precisamente, por tratarse de escenarios de nuevos daños que se daban por empleo de cosas (máquinas, sustancias, tecnología, etc.) era muy difícil y en ocasiones, inasequible, probar aquella falta de diligencia debida, quedando la víctima sin reparación, cuestión a todas luces injusta. Ciertamente, “la evolución tecnológica ha

exigido a los hombres de derecho una permanente tarea de adecuación de la normativa vigente o modificando criterios perimidos en procura de soluciones justas” (Pizarro,1983, p.30).

Es así como la doctrina comienza a cuestionar los postulados de la responsabilidad subjetiva y, posteriormente, a proponer otras razones que fundamenten el deber de indemnizar.

El renombrado tratadista francés Josserand (1951), al respecto, precisa atinadamente las siguientes palabras:

La concepción subjetiva podría bastar en una sociedad en que las relaciones comerciales e industriales estuvieran poco desarrolladas, en un pueblo de agricultores y guerreros; no está ya en la medida de nuestra sociedad moderna, más compleja, más emprendedora, en la que las relaciones jurídicas se intensifican, los riesgos se multiplican y revisten las más variadas formas (p.296-297).

Lo expuesto por el precitado autor, concentra muy bien la necesidad de esbozar un nuevo fundamento para la responsabilidad civil en el que ya el derecho dejará de concentrarse en la culpabilidad o no del autor del daño y en buscar aquella conducta reprochable, y se fijará, más bien, en la búsqueda de la reparación, en la víctima, quien, en muchos casos, tenía la tarea imposible de encontrar y probar una culpa donde no la había, frustrando la merecida indemnización.

Sostiene Pizarro (1984) que “en nuestro tiempo la doctrina subjetivista se ha visto desbordada por la realidad socioeconómica, que ha puesto de manifiesto las graves insuficiencias que presenta esta concepción” (p.19).

En ese orden de ideas, nos serviremos de las precisiones hechas por los juristas franceses acerca del origen de la responsabilidad objetiva.

Así pues, Mazeaud y Tunc (1977) indican que la responsabilidad objetiva tuvo su génesis en las ideas del penalista Ferri y la escuela positivista italiana, quienes rechazaron la idea de la apreciación *in concreto* de la culpa. Los precitados autores esgrimían que la culpa apreciada de tal manera, podría llegar a menguar e incluso a esfumar la responsabilidad penal del agente. Argumentaban, tajantemente, que la finalidad de la pena estriba en la defensa de la sociedad, y que la mayor o menor severidad de la misma debe depender de la gravedad del ilícito cometido. Por consiguiente, debe eliminarse el criterio subjetivo al apreciar la culpa y al aplicar la pena; incluso se llega al extremo de afirmar que la culpa no es necesaria para atribuir responsabilidad penal. Semejantes ideas no tuvieron acogida en el campo del derecho penal francés, no obstante, se traspasaron al derecho civil donde ejercieron gran influencia.

Del acogimiento y aplicación de los postulados de Ferri y la escuela positivista italiana, en la teoría de la responsabilidad civil, surge entonces la idea de responsabilidad sin culpa, o bien, responsabilidad objetiva. Nótese que hablamos de responsabilidad objetiva y no de la “teoría del riesgo” como tal. Esto porque dichos términos no son sinónimos. La teoría del riesgo es uno de los factores de imputación objetivos, pues la responsabilidad objetiva abarca también otros factores de imputación ajenos a la idea de culpa (que en principio y por mucho tiempo imperó sola como factor de atribución) y que no tienen que ver con el riesgo.

De hecho, anota Pizarro (1984) que no es la teoría del riesgo creado la primera en impugnar la noción de una responsabilidad civil basada en la culpa, pues años antes de su aparición varios juristas lo hicieron, aunque sin aportar respuesta al tema del fundamento de la responsabilidad.

10.4.2.2. La Trascendencia del caso Guissez, Cousin et Oriolle vs Teffaine

La jurisprudencia civil francesa de la *Cour de Cassation*, emergente de este caso, constituyó un hito trascendental en materia de responsabilidad civil, debido a que reconoció el fundamento de esta fuera de la idea de culpa; a renglón seguido expondremos una síntesis del caso.

El 4 de junio de 1891, Teffaine, el tripulante de un remolcador²⁶, murió como resultado de la explosión de una caldera de dicha embarcación. Consecuentemente, la viuda de Teffaine demandó, tanto a los dueños del remolcador (Cousin y Guissez), como al fabricante (Oriolle); sin embargo, su pretensión fue negada, porque no se encontró el elemento de culpa para atribuir responsabilidad a los demandados. Por consiguiente, la viuda apeló la decisión de primera instancia. La *Cour d'Appel* de París revocó el fallo recurrido; encontró a los dueños del remolcador responsables (con base en un contrato y por la aplicación extensiva del artículo 1386 del Código Civil referente a la responsabilidad del propietario del daño causado por la ruina de un edificio con vicios de construcción) y, al fabricante, se le obligaba a indemnizar a los dueños de la embarcación (con base en un contrato, debido a que el tubo que explotó era

²⁶Embarcación utilizada para ayudar (halar o empujar) a la maniobra de otras embarcaciones.

defectuoso y era su obligación entregar una máquina sin defectos). Así las cosas, los demandados acudieron a la *Cour de Cassation*, y esgrimieron en su defensa que no se había probado la culpa (en los artículos 1382, 1383, 1160 y 1386 del Código Civil, en que se basaba la demanda); además, alegaban que se habían aplicado mal algunos artículos. El 16 de junio de 1896, la *Cour de Cassation* dictaminó que el propietario del remolcador era responsable, basados en el artículo 1384 del Código de Napoleón ²⁷ tomando en cuenta que la explosión se dio por vicios o defectos de construcción, lo que excluía, a su vez, la posibilidad de alegar caso fortuito o fuerza mayor; no importaba que el dueño no tuviera la culpa de dichos desperfectos de construcción, este no podía alegar la culpa del fabricante, ni el hecho de desconocer la existencia del vicio para librarse de responder. Se aplicó así, por primera vez, la llamada responsabilidad objetiva²⁸.

10.4.2.3. Concepto

Cuando el fundamento para atribuir responsabilidad civil es distinto a la culpa o al dolo; es decir, se prescinde del análisis de la conducta del autor del daño y se enfoca más bien en el daño mismo y en la víctima, entonces hablamos de factores objetivos de atribución.

Esta responsabilidad, como es sabido, es ajena a la noción de culpa o dolo, de ahí que se le denomine responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. Suele llamársele también responsabilidad causal, debido a que “rige la simple causalidad

²⁷Esta norma establece que se es responsable no solo del daño que se causa por el hecho propio, sino también del que se causa por el hecho de las cosas que se tiene bajo la propia guarda.

²⁸Más tarde, el 9 de abril de 1898 se promulgó la ley sobre accidentes de trabajo en Francia.

material, aunque la conducta del responsable haya sido totalmente correcta” (Alterini et al., 1993, p.180).

Señala Ghersi (1999), al referirse al tema, que: “La responsabilidad objetiva facilita al damnificado el acceso a la reparación, como respuesta solidaria del derecho (la condición jurídica justa)” (p.155).

Por su parte, manifiesta Bustamante Alsina (1993) que “la responsabilidad desde una óptica moderna, no pone el acento sobre el autor para castigarlo por haber incurrido en culpa, sino en la víctima para repararle el daño que injustamente ha sufrido” (p.98).

Vázquez Ferreyra (2016) sostiene que los factores objetivos de atribución de responsabilidad se asemejan en que soslayan el análisis de la conducta del sujeto causante del daño, por lo que para estos es indiferente la voluntariedad y la culpa. Agrega el referido autor que el fundamento de la reparación estriba en una causa distinta del juicio valorativo que merezca la conducta dañosa, centrándose en una causa externa y que estos factores objetivos constituyen un catálogo abierto sujeto a expansión.

Otro punto interesante en torno a la responsabilidad objetiva es el tema de la antijuridicidad. Efectivamente, aquí el hecho humano (la acción u omisión) es lícito, esto es, permitido por el ordenamiento jurídico, entonces ¿cómo puede considerarse como antijurídica una actividad que es aprobada por el derecho?

Nos dirigiremos a las palabras del jurista alemán Karl Larenz para darle respuesta a esta interrogante: “una acción es objetivamente antijurídica cuando en

consideración a su resultado es desaprobada por el ordenamiento jurídico” (En Zannoni, 1987, p.6).

En el mismo sentido se pronuncia Zannoni (1987), quien, al referirse a las actividades riesgosas, aduce que estas son consideradas lícitas por el ordenamiento jurídico, siempre y cuando no causen daño, de ahí que, si este se produce, se genera por parte de la normativa un juicio de antijuridicidad, sin que sea necesario acreditar algún factor subjetivo de atribución. El renombrado jurista argentino señala que el juicio de antijuridicidad, respecto a los factores objetivos, se realiza siempre *a posterius*, debido a que *a priori* no hay en estos casos una conducta reprochable (Zannoni, 1987).

En fin, se resume de lo anterior que la antijuridicidad o ilicitud se encuentra también en la responsabilidad objetiva y se analiza, independientemente, de la culpabilidad; de modo que en las actividades lícitas que entrañan potencialidad de dañar, no puede hablarse de actividad antijurídica sino después de que se materialice esa aptitud o capacidad de dañar o, lo que es lo mismo, la producción del daño en concreto, entonces ahí sí puede afirmarse que hay antijuridicidad.

A región seguido, expondremos algunos de los factores objetivos de atribución más comunes en la doctrina, con el ánimo de determinar, posteriormente, si la responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos defectuosos en nuestra legislación puede o debe ser de carácter objetivo, es decir, al margen de la culpa o el dolo.

10.4.2.4. Teoría del riesgo creado

Ciertamente, este factor de imputación surge como consecuencia de las significativas transformaciones sociales y económicas que se produjeron con la

irrupción de maquinarias cada vez más complejas para producir en mayores cantidades y de forma más veloz, con la modernización de los medios de transporte y el uso de energías, entre otros factores.

Se ha dicho que los primeros planteamientos del riesgo creado tienen su génesis en el derecho francés, en la pluma de los juristas Raymond Saleilles y Louis Josserand, posteriormente complementada o completada por otros autores franceses²⁹.

La teoría del riesgo creado fue el primer factor objetivo de atribución que se desarrolló. En síntesis, según esta doctrina “quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originen” (Pizarro, 1983, p.38)

Puig Brutau (1997) anota que “si de una actividad permitida deriva un riesgo, es natural y aun obligado, que su autorización implique la organización de los medios necesarios para reparar los daños que se produzcan” (p.651).

Continúa diciendo el autor que “en lugar de hablar de culpa, ni siquiera presunta, ha de reconocerse que la moderna manifestación de la responsabilidad objetiva representa el precio que alguien ha de pagar a cambio de serle permitida una actividad que implique riesgo para la sociedad o para terceros indeterminados”. (Puig Brutau, 1997, p.651)

La teoría del riesgo creado, básicamente, consiste en que pesará, sobre quien introduzca al medio social una cosa o una actividad apta para dañar, el deber de

²⁹ René Demogue, René Savatier, François Géný, entre otros.

reparar los daños que esta cause. Supone actividades o cosas lícitas que suelen ser valiosas, necesarias o convenientes para la sociedad y que, sin embargo, comportan un potencial riesgo y pueden ser fuente de daños, cuando esa potencialidad dañosa se concreta en la causación de un perjuicio, produciéndose la obligación de repararlo.

Cabe destacar que aquí se soslaya la idea de provecho o beneficio económico, ya que la idea central es la simple introducción de una cosa o actividad con la capacidad o potencialidad de dañar.

El jurista español Santos Briz sostiene que “el fundamento de la responsabilidad por riesgo se haya en la justicia distributiva: la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados es desplazada sobre aquel que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado los riesgos. Se pone así el acento en el damnificado más que en el autor del daño” (En Ghersi, 1999, p.151).

Concretamente, Pizarro (1983) es de la opinión que la concepción de la teoría del riesgo debe formularse sobre las bases del riesgo-creado de manera amplia y genérica, sin criterios limitativos como el riesgo-provecho que veremos a continuación. De modo que quien introduzca a la sociedad un factor que genere un riesgo potencial a otros, independientemente de que de beneficie o no de ello, debe soportar el peso de repararlo.

10.4.2.5. Teoría del riesgo-provecho / riesgo-beneficio

Señala el profesor Timpson (2011) que la noción del riesgo-provecho junto con la de riesgo profesional son variantes de la teoría del riesgo.

En las palabras de Alterini (1993) la teoría del riesgo-provecho “pone los daños a cargo de quien obtiene ventajas de la realización de cierta actividad (*ubi emolumentum ibi onus*³⁰)” (p.198).

Pizarro (1983) la resume así: “quien introduce en la comunidad una cosa riesgosa o realiza una actividad de esa índole, obteniendo un beneficio, debe soportar, como contrapartida, las consecuencias dañosas que ellas produzcan; habría, pues, una suerte de 'justa compensación' ” (p.39).

Por su parte Yzquierdo Tolsada (2021) al referirse al riesgo-beneficio como modalidad del factor riesgo sostiene que “parece lógico que tenga entonces que reparar los daños causados quien se beneficia de una actividad que, al mismo tiempo, representa un riesgo para la sociedad” (p.305).

Se ha dicho que, en principio, esta ventaja o provecho se limitaba a incluir solamente beneficios de carácter económico, lo cual posteriormente se extendió a todo tipo de utilidad o ventaja alejada de lo económico o patrimonial, con lo cual al diluir este carácter económico del beneficio-provecho que distinguía a esta variante de la formulación primigenia (riesgo creado), se volvía a aproximar a esta última.

10.4.2.6. Teoría del riesgo profesional

El profesor Timpson (2011) anota que este factor de atribución objetivo es adoptado por la doctrina como una modalidad del riesgo-provecho, pero aplicado a la responsabilidad por el accidente de trabajo.

³⁰ Que significa “donde está la ganancia está la responsabilidad” o “donde está el beneficio, allí está la carga”.

Nuestro Código de Trabajo contempla esta teoría en el Título II denominado “Riesgo Profesional” (art. 291-299)³¹, especialmente, en el Capítulo II “Responsabilidad en materia de riesgos profesionales” (art. 300-303), veamos:

Artículo 300. El empleador es responsable por los riesgos profesionales ocurridos a sus trabajadores, en los términos de este Título. Se presumen accidentes de trabajo las lesiones corporales que el trabajador sufra mientras esté prestando sus servicios y enfermedades profesionales, la enfermedad que sobrevenga a un trabajador como consecuencia de la clase de trabajo que desempeña. La imprudencia profesional, o sea, la omisión del trabajador de tomar precaución debido a la confianza que tenga en su pericia o habilidad para ejercer su oficio, no exime de responsabilidad, salvo que dicha imprudencia adquiera el carácter de incumplimiento manifiesto de las instrucciones del empleador o de los reglamentos de trabajo.

Artículo 301. Si el riesgo profesional hubiere sido consecuencia de dolo o culpa atribuible al empleador, que diere lugar a prestación en dinero reclamable ante los tribunales ordinarios, se entenderá que de aquella deben rebajarse las prestaciones que el empleador haya satisfecho, de acuerdo con este Código.

Artículo 302. Cuando el riesgo profesional fuere debido a dolo o culpa atribuible a terceros, el trabajador o sus causahabientes podrán reclamar ante los tribunales ordinarios los daños y perjuicios que correspondan de acuerdo con el derecho común, sin menoscabo de los derechos y acciones que puedan tener contra el empleador en virtud de las disposiciones de este Título. Si la acción ante los tribunales ordinarios comprendiese la totalidad o parte de las indemnizaciones que se conceden en este Título el empleador quedará exonerado de la obligación respectiva en la proporción correspondiente. Asimismo, si el empleador satisficiera la totalidad o parte de las indemnizaciones que otorga el presente capítulo, los tribunales comunes, al ordenar el pago de los daños y perjuicios procedentes, rebajarán la cuantía de ellos en la proporción en que el empleador hubiere satisfecho las indemnizaciones referidas. El empleador quedará asistido por la acción subrogatoria correspondiente contra los

³¹ **Artículo 291.** Se entiende por riesgos profesionales los accidentes y las enfermedades a que están expuestos los trabajadores a causa de las labores que ejecutan por cuenta de un empleador.

Artículo 292. Para los efectos de este Código, accidente de trabajo es toda lesión corporal o perturbación funcional que el trabajador sufra, sea en la ejecución, con ocasión o por consecuencia del trabajo, y que sea producida por la acción repentina o violenta de una causa exterior, o del esfuerzo realizado.

agentes del hecho doloso o culposo. Son terceros, para los efectos de la presente disposición, cualesquiera personas que no sean el empleador, sus representantes en la dirección del trabajo o sus trabajadores.

El riesgo profesional es un factor de atribución objetivo, toda vez que del texto de los artículos referidos al tema, se desprende que la culpa o dolo del empleador no son requisitos indispensables a fin de atribuirle responsabilidad a este; tanto así, que si dichos factores subjetivos concurrieran en el asunto, el trabajador podrá remitirse a los tribunales ordinarios para reclamar su debida indemnización basándose en estos factores (culpa y dolo). Empero, si se le concede la indemnización por dichos tribunales ordinarios, estos deben rebajar o restar las prestaciones que el empleador haya satisfecho (en virtud del riesgo profesional) de acuerdo con el Código de Trabajo que tiene sus parámetros y cálculos específicos de indemnización en estos casos, según se observa de lo estatuido en los artículos 304 y subsiguientes.

En síntesis, la responsabilidad por riesgo profesional implica que el empleador es responsable por los accidentes y las enfermedades a que están expuestos los trabajadores por motivo de las labores que realizan a cuenta del empleador, sin que sea necesaria la culpa o el dolo de parte de este.

10.4.2.7. Responsabilidad con fundamento en la equidad

La equidad ha sido el fundamento para atribuir responsabilidad en los casos en que el autor del daño es una persona incapaz y que, por tanto, no puede incurrir en culpa o dolo.

Dicho de otro modo, el ordenamiento no puede achacarle responsabilidad de índole subjetiva, no puede realizar el juicio de reproche, porque el agente carece de la

capacidad necesaria para contraer, por sí solo, derechos y obligaciones o realizar actos con eficacia jurídica.

De ahí que otras legislaciones tomen en cuenta la equidad, que consiste fundamentalmente en analizar la situación económica, tanto de la víctima como del autor del daño y en base a esto atribuir el deber de indemnizar los daños causados.

Sería equitativo entonces, que un incapaz que irroge un daño, teniendo un patrimonio caudaloso indemnice a la víctima que tiene una situación patrimonial desventajosa o paupérrima ¿Por qué tendría la víctima que soportar el daño injusto, si quien lo causó está en la posibilidad económica de responder? No sería justo que no se le reparara el daño que ha sufrido, es así como con base en la equidad se atribuirá responsabilidad civil.

Nuestro ordenamiento jurídico contemplaba, expresamente, la responsabilidad civil del incapaz en el artículo 121 del Código Penal de 1982³², dicha norma era una clara manifestación del factor de la equidad como fundamento para atribuir el deber de reparar.

No obstante, el Código Penal patrio adoptado por la Ley No. 14 de 18 de mayo de 2007, que deroga el aludido Código Penal de 1982 (adoptado por la Ley 18 de 22 de septiembre de 1982), no preceptúa una norma que aluda a la responsabilidad civil del incapaz, lo que implica un retroceso en materia de responsabilidad civil; otras legislaciones más avanzadas sí contemplan normas semejantes. Es el caso del

³²Art. 121. En los casos de inimputabilidad subsiste la responsabilidad civil del incapaz siempre que queden asegurados sus alimentos o los gastos que ocasione su internamiento. De ella serán subsidiariamente responsables sus padres, tutores, curadores y guardadores siempre que hayan podido evitar el daño, o descuidado sus deberes de guarda.”

Código Civil Alemán el cual contempla este factor objetivo de atribución en el Libro Segundo denominado “Derecho de las Relaciones Obligatorias”, Sección Octava “Relaciones obligatorias particulares”, Título 27 “Actos ilícitos”, parágrafo § 829 preceptúa lo que a continuación se transcribe:

§ 829 Deber de resarcimiento por motivos de equidad. Quien en los casos previstos por los §§ 823 a 826 no es responsable del daño que ha causado con base en los §§ 827 y 828 debe, no obstante, resarcir el daño, en tanto el resarcimiento del daño no puede ser reclamado de un tercero con deber de vigilancia, si la equidad, según las circunstancias, especialmente la relación de las partes, exige una indemnización, siempre y cuando éste no se vea privado de los medios requeridos para su razonable sustento ni para cumplir con sus obligaciones legales de alimentos.

Sin embargo, podemos afirmar que en base al artículo 45 de nuestro Código Civil, resulta viable atribuir responsabilidad civil objetiva basada en la equidad, veamos el texto de la citada norma:

Artículo 45. La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas. La minoría de edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez del que no sabe leer y escribir, no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en algunos de estos estados son susceptibles de derechos y aún de obligaciones cuando estas nacen de los hechos o de las relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero.³³

10.4.2.8. Socialización de riesgos

Se instauran mecanismos para socializar los riesgos los cuales atienden a una suerte de garantía de reparación. Dentro de estos mecanismos están los seguros obligatorios para ciertas actividades³⁴, seguro social, seguros colectivos y fondos de garantía, para asegurarle a la víctima la indemnización, es decir, buscan proteger a

³³Lo resaltado es nuestro.

³⁴ Seguro obligatorio de daños a terceros por accidentes de tránsito.

las potenciales víctimas de situaciones dañosas para que frente a estas responda el asegurador, una mutual o el Estado resarciendo los daños. Agrega Chabas que “una agrupación más o menos vasta ... una mutual que garantiza los daños eventualmente sufridos o causados por sus miembros, una caja que garantiza la responsabilidad de los miembros de una profesión será obligada junto al responsable o en su defecto” (p.101). Es estos supuestos sigue diciendo el referido autor que “se encuentran las fuentes principales de la socialización del riesgo, la que no solamente es asegurada por el Estado, sino también por personas de derecho privado” (p.102).

Por su parte, De Trazegnies (1999) indica que los problemas derivados de circunstancias en que con más frecuencia se producen daños (accidentes de tránsito por conducción de automóviles) pueden encararse adoptando el principio de difusión social del costo del daño a través de un seguro obligatorio, con la ventaja que al agrupar a un gran número de asegurados se reduce el costo de las primas.

Así pues, el SOAT o seguro obligatorio de accidentes de tránsito se encuentra contemplado en muchas legislaciones. En Panamá fue estatuido por la Ley No. 68 de 13 de diciembre de 2016 “Que regula el seguro obligatorio básico de accidentes de tránsito” la cual en sus artículos 2 y 3 establece lo siguiente:

Artículo 2. Los propietarios de vehículos a motor y de unidades de arrastre están obligados a contratar y mantener vigente un seguro obligatorio básico de accidentes de tránsito con los montos mínimos establecidos en el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República

Artículo 3. La póliza de seguro obligatorio básico de accidentes de tránsito deberá otorgar una cobertura mínima uniforme de daños a la propiedad ajena y lesiones corporales dentro de los límites, coberturas y vigencia. ...”

Ahora bien, una vez indemnizado el daño quien hizo frente al mismo (el asegurador) tendrá derecho de reclamar al responsable las sumas desembolsadas frente a la víctima a través de la llamada subrogación. En estos casos entraran a determinar la responsabilidad los factores de atribución vigentes en el respectivo ordenamiento jurídico de que se trate.

Vale mencionar en cuanto a la seguridad social que es un sistema consistente en contribuciones o cuotas que pagan tanto trabajadores como empleadores y, en ocasiones, el Estado (dependiendo del país de que se trate); dichas contribuciones están destinadas a responder por daños específicos, fuera de la idea de culpa.

Podría decirse que es un sistema de contribución en el cual, si se produce un daño en particular, el mismo es indemnizado por dichas aportaciones de los miembros del sistema, de manera que cada cual aporta una menuda porción en la reparación.

Sobre el particular el autor Díez-Picazo (1999) manifiesta:

Se trata de sistemas que, en gran parte, son contributivos, pues están formados por aportaciones de los trabajadores y de los empresarios. Son, además, sistemas que cubren una gran parte de los riesgos que a lo largo de la vida laboral se pueden experimentar.

Además de accidentes de trabajo, el sistema de seguridad social cubre las enfermedades profesionales, el paro forzoso y el desempleo, las incapacidades laborales transitorias, la invalidez y el fallecimiento, así como el necesario apartamiento del trabajo en los casos de retiro o jubilación y determinadas formas de protección familiar” (p.170).

Cabe señalar que los daños o infortunios que dan lugar a la indemnización son taxativos o determinados, y varían según cada legislación, así, por ejemplo, el precitado jurista español seguramente se refería a la situación en España.

Finalmente, Alterini y López (1995) sostienen que “estos remedios solidaristas, trasladados en proporción ínfima a los costes finales de los productos, servirán para dar solución rápida a los infortunios, y evitarían que el desconocimiento del autor, o la insolvencia del condenado a resarcir, dejaran insatisfecha la desgracia del damnificado” (f.242).

10.4.2.9. Teoría de la garantía

Este factor de atribución de responsabilidad doctrinalmente es aplicado para fundamentar la responsabilidad indirecta del principal por el hecho de sus dependientes en el ámbito extracontractual. A su vez, la responsabilidad del principal por el hecho de su dependiente es un supuesto de la llamada responsabilidad por hechos ajenos.

Bustamante Alsina (1993) sostiene que la responsabilidad del principal no debe hallarse en la culpa sino “en la necesidad de garantizar a los terceros por la acción eventualmente dañosa de las personas que actúan en el interés de otros” (p.386). Por su parte, señala Timpson (2011) que quien asume en nombre propio el cumplimiento de una prestación que no puede realizar sino con ayuda de terceros, cubre con su propia responsabilidad, del que llamado a intervenir en la empresa, no se encuentra en relación directa con el acreedor (p.153).

A pesar de que la tendencia es ubicar el fundamento de esta responsabilidad en la vertiente objetiva, esta se había desarrollado por mucho tiempo en la

responsabilidad subjetiva basándose en la culpa del principal o la presunción de la culpa *in eligendo* o *in vigilando* de este (Picasso y Saénz, 2019). Tal es el caso de nuestra normativa que en el artículo 1645 del Código Civil contempla la responsabilidad extracontractual por hechos de los dependientes en los términos del artículo 1644, es decir, con fundamento en la culpa o negligencia:

Artículo 1645. La **obligación que impone el Artículo 1644** es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, **sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.**

El padre y la madre son responsables solidariamente de los perjuicios causados por los hijos menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Los son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia.

La responsabilidad de que trata este Artículo **cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño** (lo resaltado es nuestro).

De la norma citada se desprende que la responsabilidad del principal por los daños ocasionados sus empleados o dependientes, así como la de los padres y de los maestros o directores, por los daños causados por sus hijos o alumnos, respectivamente, es subjetiva. Se establece una presunción *iuris tantum* de la culpa de los sujetos listados en la norma (que admite prueba en contrario), es decir, se contempla una culpa presunta de cuya consecuencia podrá liberarse el sujeto demostrando que actuó diligentemente.

En cambio, a tono con las modernas corrientes objetivas, la legislación argentina estatuye en el artículo 1753 del CCCN la responsabilidad objetiva del principal por el hecho del dependiente en estos términos:

Artículo 1753. Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. **El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones**, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.

Son tres las condiciones que deben reunirse a la luz de la doctrina para que opere el factor objetivo de garantía: relación de dependencia, ejercicio de la función y el acto ilícito del subordinado (Bustamante, 1993, p.387).

11. Diferencias entre ambos regímenes de responsabilidad civil

De lo esbozado hasta aquí, saltan a la vista algunas diferencias entre ambos regímenes las cuales no responden a cuestiones esenciales. Algunas solo tienen importancia a nivel teórico y otras se aplican en la práctica.

11.1. En cuanto a su génesis

Josserand (1951) considera que *“se remonta en un caso al acuerdo de voluntades celebrado con ánimo de producir obligaciones, y en el otro a un hecho ilícito, delito o cuasidelito, cuyo autor no se propusiera seguramente hacer nacer obligaciones a su cargo”* (p.345).

La responsabilidad civil contractual emana de un contrato, válidamente, celebrado; la voluntad de las partes ha sido el artífice de su creación y los contratantes

han querido crear tanto el vínculo contractual como sus efectos. La responsabilidad civil surge como el incumplimiento de un deber jurídico preestablecido (obligaciones contractuales). Dicho incumplimiento, como vimos, puede ser absoluto o relativo. Aquí hay un acreedor y un deudor determinado.

Cosa distinta ocurre en la responsabilidad civil extracontractual en que, seguramente, quien incurra en ella no busca, obviamente, pagar una indemnización. Aquí la fuente es el quebrantamiento o la transgresión del deber general de no dañar a otros (*alterum non laedere*), común a todas las personas, lo que se traduce en la configuración de un delito (civil o penal) o cuasidelito. No hay un vínculo previo entre la víctima y el autor del daño, la mayoría de las veces --podría decirse-- son extraños.

Ambas especies surgen de la ocurrencia de un hecho jurídico, esto es, un suceso que da lugar a la generación, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Sin embargo, en el caso de la responsabilidad contractual, el rol de la voluntad es más activo, pues su fuente es un acto jurídico en que la voluntad se dirige a producir ciertos efectos jurídicos (específicamente, la creación de derechos y obligaciones). No afirmamos que en el caso de la responsabilidad extracontractual no intervenga la voluntad, sino que su papel es mucho más reducido. En la doctrina chilena Abeliuk (2001) apunta en ese sentido:

De esto deriva que en la primera las partes tienen un campo más amplio de acción a su voluntad, pues han estado en situación de prever la regulación jurídica en caso de infracción a la obligación; por ello, las normas legales son en general meramente supletorias, se aceptan con cierta amplitud las convenciones modificatorias de la responsabilidad y las partes pueden fijar

anticipadamente los perjuicios mediante una cláusula penal. Respecto a los hechos ilícitos, es la ley la que fija cuándo nazca la obligación de indemnizar; la única facultad de las partes es componer como estimen conveniente el daño, derogando las normas legales que lo determinan; las cláusulas de irresponsabilidad son más bien excepcionales, aunque se tiende actualmente a aceptarlas, pero con limitaciones. (p.818-819)

En el primer párrafo el autor se refiere a la responsabilidad civil contractual subrayando el papel preponderante de la voluntad que puede influir incluso al punto de modificar en cierta medida la responsabilidad, esto es, regular de antemano los efectos de la infracción y fijar así con antelación el quantum indemnizatorio, cuestión que no ocurre en los supuestos de responsabilidad aquiliana.

11.2. En torno a la naturaleza de la imputabilidad subjetiva

En la esfera contractual rige la gradación de la culpa, y cobra vital importancia la regla "*culpa lata dolo aequiparatur*". Es decir, la culpa lata o grave se asimila en sus efectos al dolo. Sin embargo, en la esfera extracontractual poco importan estas consideraciones, ya que se responde desde la culpa leve, por consiguiente, distinguir entre culpa y dolo sólo tiene importancia meramente teórica, las consecuencias de incurrir en uno u otro son las mismas.

11.3. Tipo abstracto de comparación para determinar la culpa

La culpa en materia contractual se gradúa y se determina en base a tres modelos abstractos: el excelente u óptimo padre de familia, el buen padre de familia y el hombre menos cuidadoso y diligente. El buen padre de familia es la regla supletoria

cuando las partes no establecen el grado de diligencia con que debe ejecutarse la obligación.

En materia extracontractual, el excelente padre de familia es el arquetipo objetivo o abstracto utilizado para determinar la existencia o no de culpa del agente.

11.4. En lo referente a la extensión de los daños indemnizables

En el plano contractual, hay que distinguir entre culpa y dolo, o lo que es lo mismo, proceder de buena fe o de mala fe, respectivamente. El deudor contractual que incurre en culpa, debe indemnizar los daños previstos o que hayan podido preverse al momento de constituirse la obligación, y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento (causalidad adecuada). Si el deudor contractual incumple de mala fe o dolo (también culpa grave) indemnizará todos los daños que conocidamente se deriven del incumplimiento contractual.

En cambio, en el plano extracontractual no se hace distinción entre culpa y dolo, la indemnización será más extensa o amplia, incluye los daños previstos y no previstos, o sea, los previsibles y no previsibles (todos los daños que conocidamente se deriven del delito o cuasidelito).

11.5. Onus probandi

Se presume la culpa en materia contractual, por lo tanto, el acreedor está en una situación más ventajosa, solo tiene que probar la existencia del contrato.

En materia extracontractual, la culpa y los demás elementos tienen que probarse por la víctima del daño, pero en algunos casos excepcionales (*vid.* 1645 C.C) la culpa se presume. La víctima tiene todo el peso probatorio.

11.6. En cuanto a la pluralidad de obligados

Si son varios deudores contractuales, responden mancomunadamente, ya que la solidaridad para que sea válida debe pactarse expresamente (1024 C.C). A la inversa, si el delito o cuasidelito fue ejecutado por varias personas, éstas son responsables solidariamente (1644 C.C).

11.7. En lo relativo a la mora

Abeliuk (2001) asevera que *“en la responsabilidad extracontractual la obligación de indemnizar nace cuando se produce el hecho ilícito dañoso; en materia contractual para que se deban perjuicios se requiere colocar al deudor en mora”* (p.820).

En el mismo sentido se pronuncia el jurista panameño Timpson (2011) quien indica que en materia contractual la producción de la mora está sujeta a la interpelación del acreedor, salvo que exista plazo y en el caso de mora ex re; en la responsabilidad extracontractual la mora se produce automáticamente con la realización del hecho dañoso.

11.8. Respecto a la prescripción de la acción

Si la acción nace del contrato prescribe a los siete años (1701 C.C), si deriva de un delito o cuasidelito prescribe en un año (1706 C.C).

12. Tendencias actuales en materia de responsabilidad civil

Para culminar estos aspectos fundamentales de la responsabilidad civil haremos eco de las palabras de Messina (1997) en cuanto a las principales tendencias en la materia y que, de acuerdo con la referida autora, son efecto de la evolución tecnológica que venimos experimentando:

1. La ampliación de los daños reparables;
2. La objetivación de la responsabilidad civil;
3. La prevención y evitación de daños;
4. El aumento de la nómina de factores de atribución;
5. El ensanchamiento de la posibilidad de reclamar: sea por el campo más amplio de legitimados pasivos contra quienes dirigir la acción o por el reconocimiento de mayor cantidad de legitimados activos;
6. El aligeramiento a la víctima de la carga de la prueba, que también se logra, en ocasiones, por las presunciones de causalidad cada vez más numerosas; un proceso gradual de socialización de los riesgos mediante el seguro obligatorio y la seguridad social;
7. Y, en fin, la protección de las víctimas de daños asegurándoles el cobro de la indemnización que se alcanza mediante mecanismos tales como la invalidez de la abreviación convencional del plazo de prescripción, la nulidad de las cláusulas limitativas de responsabilidad o la creciente preocupación por reglamentar los contratos de contenido predispuesto y con condiciones generales. (p.18)

Estas tendencias han revolucionado la teoría general de la responsabilidad civil y han sido producto del esfuerzo de los juristas que buscaron la adaptación normativa a efectos de resolver las problemáticas generadas de las nuevas situaciones dañosas emergentes de la Revolución Industrial y los avances tecnológicos.

CAPÍTULO III
DE LOS PRODUCTOS ELABORADOS Y EL CONSUMIDOR

1. Aproximación histórica

El examen de la responsabilidad por daños causados por productos elaborados lleva intrínsecamente la necesidad de abordar, aunque sea someramente, aspectos económicos del derecho o bien de la Economía, como veremos más adelante al repasar el proceso económico. Además, lo anterior requiere un breve vistazo a la historia o evolución de las formas de producción.

1.1. Producción artesanal y manufacturera

Data prácticamente del principio de la humanidad la producción artesanal hasta nuestros días en que sigue vigente, pero reducida o enfocada a ciertos bienes o productos. La producción artesanal se efectuaba ya sea en la casa o recinto del artesano o en talleres, en contraposición a las grandes industrias. La producción de los bienes de forma artesanal se realizaba manualmente empleando herramientas y técnicas básicas para transformar la materia prima en productos. Así era común valerse de herramientas ordinarias como martillos, prensas, pinzas, cuchillos, polea, tijeras, entre otros, también de animales y elementos como el fuego, viento y agua, que, combinados con el trabajo físico, experiencia y la creatividad, daban como resultado objetos variados destinados a satisfacer múltiples necesidades y deseos. Es por ello que la competencia y el conocimiento del hacedor son imprescindibles para producir aquellos objetos o cosas. Los artesanos eran personas calificadas en el arte u oficio de crear o fabricar objetos, y su trabajo implicaba largas jornadas de esfuerzo e ideación. La economía artesanal, expone Ghersi (2015, p.6) “diferenciaba los bienes y servicios a partir de su apariencia, calidad y diseño, ya que cada bien y cada servicio

poseía un rasgo único y su precio se ajustaba a esa realidad”. Continúa diciendo el referido autor que “el resultado de esa conjugación artesanal de trabajo-insumo, poseía un lugar geográfico: las zonas rurales y que luego se traslada a las primeras ciudades, como mutación económica generando talleres de maestros y aprendices” (p.6).

La mayoría de los bienes manufacturados por el hombre eran consumidos por su familia o núcleo social del productor, sin una circulación efectiva y consumo exterior de esos productos, aunque el tráfico de bienes desde la antigüedad alcanzaba regiones remotas a las del productor original, los productos no eran manufacturados de modo masivo, por lo que la circulación de estos no se veía favorecida (Enríquez, 2003, p.10).

Con el advenimiento de la Revolución Industrial este sistema de producción fue rezagado, aunque no por completo, pues como ya mencionamos aún subsiste la producción artesanal o industria manual, especialmente en objetos de arte, muebles artísticos, zapatería, bisutería, bordados, accesorios y costuras (por ejemplo: la confección de la pollera panameña y de los tembleques), ciertos alimentos o comidas tradicionales, y en general, está inclinada al lujo, exclusividad y a la calidad.

1.2. Producción y Revolución industrial

La edad contemporánea ha sido caracterizada por sus revoluciones, grandes guerras, infortunios, invenciones y aportes, dejando la impronta de profundos y vertiginosos cambios en la sociedad, cultura, demografía, política, economía y tecnología. Uno de los hitos de esta etapa fue un fenómeno nominado “Revolución

Industrial”³⁵, cuyos albores se ubican en Inglaterra, en la segunda mitad del siglo XVIII. La revolución industrial fue el producto de grandes cambios de la época que mencionábamos y que se dieron principalmente en lo social, económico y tecnológico. La industrialización conjugaba la energía del hombre con la energía de las máquinas, modificando factores energéticos y productivos. La invención de la máquina de vapor (motores a vapor: agua, carbón, hierro, energía) empleada en los vehículos y maquinarias, la industria siderúrgica y las minas de carbón se desarrollaron de forma coincidente.

Se transcurrió del empleo del carbón y las máquinas a vapor al petróleo y la electricidad, como nueva fuente de energía, que dio origen al motor de combustión interna. Inventos como la máquina de hilar en la industria textil y los buques a vapor y el ferrocarril que revolucionaron el transporte marítimo y terrestre, son insignias de la revolución.

El crecimiento industrial coadyuvó al incremento de la producción de bienes: “producción industrial”. La producción industrial o en grandes cantidades fue consecuencia de la ayuda de las máquinas que se iban perfeccionando y con ello aumentando y optimizando dicho proceso. Su característica central era “la similitud absoluta de los bienes, resultado de la fabricación en serie” (Gherzi, 2015, p.7).

Los artículos que en otrora se hacían manualmente, ahora se fabricaban mecánicamente a gran escala, esto es, mediante producción masificada, lo cual provocaba un descenso en el costo de los productos (reducción de costos de

³⁵Hoy se habla de Segunda, Tercera y Cuarta Revolución Industrial.

producción es una ventaja de los productos elaborados mecánicamente) facilitándose el acceso a los mismos. Aunado a ello, la navegación por medio de los buques a vapor y el ferrocarril hicieron posible el transporte de mercancías o bienes en ingentes cantidades, los cuales se vendían a otros comerciantes quienes a su vez los revendían a los consumidores.

Este proceso de cambios, impulsado por la ciencia y la tecnología aplicadas al proceso productivo, se prolongó más y más, generando nuevos y variados productos que creaban demanda de más y mejores productos que superaran los anteriores. Todo lo anterior se reflejó en cambios sociales y económicos (por la expansión de las fábricas e industrias, mejora del transporte y movilización a las áreas urbanas y abandono de los campos) entre los cuales resalta la transformación del hábito de consumo. Dicho de otro modo, la masificada fabricación, distribución y comercialización de productos surgió a partir del apogeo de la industria y el maquinismo.

Indudablemente, esta producción masiva que se da, por su puesto, de la mano de un consumo masivo, trajo como consecuencias situaciones dañosas en las que los productos eran la causa de estas, lo que hizo necesario que los juristas, jueces y legislaciones buscaran soluciones a la problemática de los daños causados por los productos elaborados como fenómeno producto de la era industrial.

La ley de ha hecho eco de una realidad inocultable de nuestro tiempo: la existencia de cosas y actividades que engendran una potencialidad de daño considerable hacia terceros, cuyo empleo en modo alguno puede ser suprimido

o limitado, sin aparejar un retroceso considerable desde el punto de vista económico-social. Es un síntoma de evolución y progreso que la comunidad pueda disponer de máquinas y elementos de precisión que permitan producir más y mejor en menor tiempo, y con costos más ventajosos. Esto beneficia tanto a quien lucra a través de esa actividad como al consumidor final. El fenómeno de aparición de máquinas de la más diversa índole, tanto en el proceso productivo como en la prestación de todo tipo de servicios, constituye un fenómeno definitivamente incorporado a las conquistas de la humanidad en este siglo. (Pizarro, 1983, p.13)

2. Un breve vistazo al proceso económico

Resulta de mucha utilidad conocer, aunque sea lacónicamente, el proceso económico, sus etapas y sujetos intervinientes para comprender las distintas situaciones obligacionales y la complejidad que puede suscitar el ámbito de los daños causados por productos elaborados. Lo anterior con el propósito de determinar en el capítulo siguiente: ¿Quién es el sujeto responsable o quién es la persona que debe responder por estos daños?, ¿cuál es el factor de atribución o el fundamento del deber de repararlos?, ¿cuál es el régimen de responsabilidad civil aplicable o cuál es la fuente de la obligación de indemnizar?, entre otras cuestiones de interés.

Ciertamente, la comprensión de la dinámica de aquel proceso y del entramado de sujetos involucrados en este facilitaran la intelección del tópico que nos ocupa en esta investigación y que supone a grandes rasgos la contestación de las interrogantes arriba planteadas.

2.1. Concepto y finalidad

Antes bien, habría que mencionar, que desde tiempos inmemoriales las personas buscan cómo cubrir o satisfacer sus necesidades y con ello lograr un estado de bienestar en sus vidas. Estas necesidades van desde las más básicas hasta las más complejas, van en aumento con el devenir del tiempo y varían dependiendo de muchos factores y del estado de los avances de la ciencia y la tecnología. Las necesidades son tan diversas y subjetivas, innumerables, tanto en preponderancia como en inmediatez, algunas vitales otras no, algunos hablan inclusive de deseos. El universo de las necesidades de los seres humanos es muy dinámico y para satisfacerlo los hombres se han valido de infinidad de mecanismos, recursos, técnicas, bienes, servicios y productos a fin de ir en busca del pleno bienestar y desarrollo de la sociedad. Así pues, a las actividades, operaciones, acciones o etapas interrelacionadas y secuenciales que el hombre lleva a cabo, constantemente, para obtener los medios que logren satisfacer sus necesidades y deseos se les denomina proceso económico.

El proceso económico es un ciclo que recorren los agentes económicos y se compone por las siguientes etapas: producción, distribución y consumo.

2.2. Etapas o fases del proceso económico

Empezando por la etapa de producción, en la que se crean o generan los bienes, productos o servicios. Los factores de producción o factores productivos (clásicamente

son el capital, el trabajo y la tierra³⁶, aunque también se dice que la tecnología y la capacidad u organización empresarial constituyen factores de producción) se combinan para transformar los recursos naturales, insumos o materias primas dando como resultado la creación de bienes y servicios. Es un hecho que el avance de la ciencia y la tecnología coadyuvan a la producción de bienes.

Le sigue a la etapa de producción la de distribución, por medio de la cual se efectúa el reparto, suministro o se ponen en circulación esos bienes o servicios en el mercado, generalmente a través de su colocación en los puntos de venta.

Están inmersas en la distribución actividades como el transporte, el almacenamiento y la comercialización. Los bienes o servicios se ponen a disposición del consumidor por medio de su comercialización. Esta última comporta una actividad económica en la que se venden³⁷ los bienes y servicios y son adquiridos por los consumidores. Se ha dicho que la distribución es un puente entre la producción y el consumo que es la etapa final del proceso

Así pues, el consumo como etapa o fase final es el uso directo, aprovechamiento o disfrute de los bienes o servicios que se adquieren para satisfacer las necesidades o deseos de las personas. El consumo genera o incentiva, a su vez, la producción que inicia nuevamente el ciclo del proceso económico.

³⁶Clasificación que se atribuye al pensador y economista escocés Adam Smith (1723-1790) en su obra publicada en 1776 titulada *"An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations"* (en español: "Una investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones") a quien se le considera el padre de la economía moderna y uno de los principales exponentes de la economía clásica.

³⁷ Sobre la importancia de la compraventa en el tráfico de bienes y servicios hablaremos en capítulo IV.

En síntesis, siempre hay necesidades y deseos y las personas buscan cómo satisfacerlas, para ello se crean bienes o productos y servicios a través del proceso económico en el que intervienen múltiples sujetos en cada de las etapas que lo conforman hasta que los mismos son consumidos o utilizados. Ahora bien, como de su título se desprende, nuestra investigación se circunscribe a los productos elaborados, más no al tema de los servicios cuyo estudio escapa del objeto de esta investigación.

3. Tecnología y producción de bienes de manera masiva

La RAE define “tecnología” en su primera acepción como: “Conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico”. Es sabido que estas técnicas que componen la tecnología han ido evolucionando y su empleo o aplicación ha permeado en toda área del saber, en mayor o menor medida, desde la medicina, la educación, las comunicaciones, hasta la manera de contratar. Las nuevas tecnologías, dice Messina (1997), han incidido en el derecho de daños en tópicos como los daños nucleares, daño ambiental y perjuicios causados por los desechos industriales, responsabilidad civil emergente de la informática, daños derivados de la aplicación de la biotecnología y daño genético, así como también ha incidido en nuestro tema de investigación: responsabilidad civil por productos elaborados.

Así pues, en cuanto al tema que nos ocupa, resulta más atinada la cuarta acepción que de la palabra tecnología nos brinda la RAE: “conjunto de los instrumentos y procedimientos industriales de un determinado sector o producto”.

De ambas acepciones podemos colegir que la tecnología comprende una serie de conocimientos, métodos, técnicas y procedimientos que facilitan y optimizan el proceso de producción o fabricación de productos.

El desarrollo del proceso productivo implica la introducción de nuevos procesos o técnicas, normalmente incorporados en novedosos equipos utilizados en la producción. Estas implementaciones, entendidas como “progreso técnico”, coadyuvan a aminorar los gastos o costos de la producción e incrementan la productividad, pero pudieran generar, también, variaciones en los productos ofrecidos a la venta. Tales variaciones pueden no ser trascendentes; sin embargo, en ocasiones, pueden derivar en defectos serios que comprometan la seguridad de quienes usan o consumen dichos productos, como veremos más adelante.

Acerca de las diversas fases del progreso técnico, explica Jaén (2016) que a menudo se dividen en tres: invención, innovación y difusión. La primera etapa en el desarrollo del producto o del proceso es la invención, en la que una nueva idea es desarrollada y es posible que se produzca un prototipo. En algunas circunstancias esta fase puede incluir cierta investigación básica en nuevos principios científicos. En segundo lugar, viene la etapa de innovación en la que una compañía perfecciona un producto con vistas a su lanzamiento comercial. En esta fase, cuando una compañía se esfuerza en crear un nuevo producto con éxito, el desarrollo técnico se combina con los conocimientos comerciales y empresariales. La culminación de estos esfuerzos se produce cuando la empresa innovadora introduce el producto en el mercado. En la tercera etapa, cuando otras empresas descubren que la innovación es

valiosa, también adoptan o imitan el producto o proceso en cuestión; es decir, tiene lugar la difusión.

La complejidad y el dinamismo que implican los procesos acelerados de producción, desarrollo, comercialización y consumo de los productos pueden resultar deslumbrantes, pero, a su vez, ponen en evidencia las debilidades e inconsistencias de las diferentes legislaciones para resolver los conflictos que se generen ante panoramas dañosos.

En efecto, “las técnicas de producción en masa, las redes de comercialización y distribución, así como el complejo campo de los servicios relacionados con la fabricación de productos generan en nuestro tiempo, dinámicas obligacionales que en el pasado se desconocían” (Enríquez, 2003, p.15).

4. La aparición de la sociedad consumista

Consumir es una cuestión inherente a la vida del ser humano, pues está ligada a la satisfacción de las necesidades más elementales de las personas y a la mejora de la calidad de vida e incluso a la suntuosidad.

Para Ghersi (2005) el consumo es “una estructura...propia del sistema de economía capitalista ... que ejerce sobre el individuo y su vida una presión que lo convierten, a él y a la comunidad, en una forma muy especial, que ha dado en llamarse sociedad de consumo” (p.4).

A propósito de esto, anteriormente mencionamos que el consumo es la etapa final del proceso económico, por lo que su noción está íntimamente arraigada al ámbito económico, pero con consecuencias importantes para el derecho.

Es pues “el resultado de la generación de un sistema de producción de bienes que las empresas no pueden dejar de elaborar, creando con ello condicionamientos sociales que deben ser regulados de una manera determinada por el derecho, de tal forma que se presenta como una situación de dominación³⁸” (Ghersi, 2005, p.5).

Para la sociedad consumista actual el acto de consumir se va vuelto un credo o una adicción, más que una necesidad. Incentivar y despertar necesidades y el deseo de consumo de productos para la satisfacción de estas ha sido tarea férrea y constante de la publicidad a través de diferentes medios de comunicación (televisión, radio, internet, redes sociales, aplicaciones, múltiples y diversos portales de compras online, carteles, afiches, panfletos, mensajería instantánea, correos electrónicos, etc.).

El flujo constante de publicidad que induce al consumo en nuestros días es colosal y desmesurado, constituye un fenómeno propio y característico de nuestros tiempos del que resulta inevitable ser alcanzado.

En la opinión de Pérez (2004):

El consumismo tiene su origen en las necesidades creadas artificialmente por el sistema de producción y es, en consecuencia, determinado culturalmente. En relación a los consumidores, funciona asociado al sentido de pertenencia real o deseada a un grupo o clase social y es promovido básicamente por medio de la publicidad, hasta convertirse prácticamente en un acto de inercia, con perniciosas consecuencias económicas directas e indirectas. (p.31)

Ciertamente, los productos suelen ser útiles para satisfacer las necesidades y expectativas de quienes los adquieren; otras veces, por el contrario, esas expectativas

³⁸El autor alude a la empresa y a los consumidores como actores sociales que tiene distinto poder en la estructura del mercado y cuyos intereses son contradictorios.

se ven frustradas cuando el producto no es apto o idóneo atendiendo a los fines para los que se adquirió debido a deficiencias, defectos o vicios que mermen su funcionalidad.

Pero, más allá de la frustración de las expectativas que se tienen de un producto, existe la posibilidad también que esos defectos, vicios o deficiencias puedan generar un resultado dañoso en la persona o bienes del consumidor, adquirente o de un tercero.

Por lo cual, la acción de consumir trae consigo la posibilidad de sufrir algún daño a raíz del consumo de una gran variedad de productos ofrecidos en el mercado. Ante esta realidad, cada sociedad y el derecho, que regula las relaciones humanas de esta, busca encontrar soluciones a estas situaciones de distintas formas.

5. Productos elaborados

5.1. Precisión conceptual de los “productos elaborados”

El jurista argentino Bustamante Alsina (1993) indica que un producto elaborado se refiere a “cosas fabricadas o elaboradas, o sea aquellas que son el resultado de la transformación de otras cosas por la actividad del hombre aplicada a las mismas” (p.429).

Por su parte Messina de Estrella (1997) señala:

La denominación de “productos elaborados” comprende todos los bienes y servicios que la industria y la tecnología han lanzado en forma masiva al mercado del consumo —ya sea alimentos, medicamentos, cosméticos, productos químicos, aparatos electrónicos, automotores, para citar algunos— y que son adquiridos por el sujeto a quien están destinados: el consumidor o usuario inicialmente no identificado. (p.82)

A su vez, los autores Zannoni y Compagnucci indican respecto al producto elaborado que lo es “en la medida que ha sufrido un proceso de transformación en relación con su materia prima natural. En otras palabras, se trata de cosas que son el resultado de la transformación industrial de una materia prima en un producto terminado (p. 274)”. Según estos autores quedan fuera de esta denominación “los productos naturales que no han sufrido proceso de transformación industrial, e incluso los productos que se producen artesanalmente o por unidad, ya que en ese último supuesto operará, en su caso, responsabilidad personal por la culpa...” (p.274).

Farina (en Boragina y Meza, 2006) afirma que “se considera producto a toda cosa natural o industrial destinada a la comercialización y en cuyo proceso de creación, desarrollo, transformación o preparación para consumo ha intervenido la actividad humana” (f.25).

Empleando las palabras de Boragina y Meza (2006) es “el que resulta de un proceso de industrialización, que implica introducir en la materia prima transformaciones de alguna índole” (p.25).

Conviene señalar que la denominación productos elaborados es dominante entre los juristas argentinos, mientras que en otras latitudes se prefiere emplear el término productos defectuosos.

En general y a efectos del tema de responsabilidad civil que nos ocupa entendemos por producto elaborado aquel bien que ha sido fabricado o elaborado a partir de la transformación o manipulación de materia prima por medio de un proceso de producción industrial para ser destinado a su comercialización, consumo y utilidad.

5.2. Tipología de vicios o defectos del producto elaborado

Estos productos elaborados pueden adolecer de vicios o defectos causantes de daños a quienes los consumen o utilizan.

Al respecto, la catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Parra Lucán (2011), indica lo que sigue:

La clasificación de los distintos tipos de defectos se planteó en la jurisprudencia y doctrina estadounidenses y alemanas, en el marco de unos sistemas de responsabilidad por culpa, como una vía para valorar el cumplimiento por parte del fabricante del deber genérico de diligente elaboración de los productos.

Desde esta perspectiva, sería lógico pensar que, en un sistema de responsabilidad que prescinde de la culpa, como sucede en el previsto en la Directiva comunitaria, debería prescindirse de toda mención a los distintos tipos de defectos de que puede adolecer un producto. Sin embargo, lo cierto es que la dificultad de la prueba del carácter defectuoso otorga nueva relevancia a esta tipología. Porque, en efecto, la prueba de que un producto no ofrece la seguridad que legítimamente cabía esperar deberá concretarse (y así ha sucedido en la experiencia norteamericana, en aplicación de la doctrina de la «strict liability») en la prueba de que el producto era defectuoso porque fue mal concebido o diseñado, o porque fue lanzado al mercado con falta de advertencias o instrucciones sobre su uso correcto, o porque fue elaborado de forma distinta a los demás de su serie productiva. (pp.135-136.)

Dicho esto, y sin ánimo de que se entienda como una lista cerrada o excluyente, expondremos los principales defectos o vicios que pueden tener los productos

elaborados los cuales han sido tratados por la doctrina mayoritaria. No sin antes indicar que el rasgo común entre los defectos o vicios de los productos es que comportan un riesgo en su consumo o utilización.

5.2.1. Defecto o vicios de fabricación

Son los que aparecen en algunos ejemplares de una serie por falla de alguna maquinaria empleada o de algún trabajador que participe en la fabricación, resultando inafectados los otros productos, pues se trata de un defecto aislado. Es una cuestión previsible que pueda darse una falla debido al muchas veces complejo proceso de producción que lleva intrínsecamente riesgos.

En la opinión de Boragina y Meza (2006) un defecto de fabricación es “cuando deviene de una falla humana o mecánica no localizada por los controles de calidad, pero generada durante el proceso de fabricación en sentido estricto o en la fase de controles intermedios o final” (p.25).

Apunta Parra Lucán (2011) que en estos casos “el producto se aparta del estándar, proyecto o diseño pretendidos y el daño deriva precisamente de la característica de que se trata” (p.136).

“El vicio en la cosa se origina, en estos casos, en una falla humana o mecánica dentro del proceso de elaboración del producto, que no fue detectada por los procesos de control de calidad” (Picasso, 2019, p.180).

En resumidas cuentas, el producto se sale del estándar esperado por el fabricante, elaborador o productor, por una falla en el proceso de su producción, ya sea por error de la actividad humana interviniente o de las máquinas de que se sirva

el productor en su elaboración. Se trata de defectos no previstos en el proyecto o fórmula y que surgen sin ser detectados afectando algunos productos.

5.2.2. Defecto de construcción o de diseño

Son vicios que se derivan de la concepción primigenia del producto, de su plan de estructuración, de su ideación y proceso de formación.

Se diferencian de los defectos de fabricación, porque afectan a toda la serie y no solo a algunos ejemplares, pues se originan en errores o fallas en el proyecto que impiden los resultados esperados.

Un ejemplo sería el caso de usar un material inadecuado para elaborar un producto. Anotan Boragina y Meza (2006) que “puede ocurrir en la fase de concepción o idea inicial; en la elaboración del prototipo o en la revisión del diseño” (p.25).

5.2.3. Defecto de información o instrucción

Se ha dicho que la carencia de información relevante a efectos de evitar los peligros que un producto puede entrañar lo hace defectuoso. También pueden ser llamados defectos de instrucción y cobran relevancia especialmente en aquellos productos que por su potencialidad riesgosa o peligrosa para terceros hacen necesario que se brinden por parte del fabricante indicaciones, información o instrucciones en torno a su modo de empleo a efectos de que, no solamente sean funcionales, sino que se prevenga o evite la materialización de su potencialidad dañosa.

Se trata de un “vicio extrínseco al bien elaborado de notoria incidencia en la generación o potenciación de riesgo, al provocar que se lo utilice o consuma incorrectamente” (Boragina y Meza, 2006, p.25).

Asevera Picasso (2019) que “el deber de informar y advertir al consumidor es uno de los más importantes en el ámbito de la responsabilidad por productos elaborados, y se relaciona, precisamente con el objetivo de reducir el riesgo en el consumo de aquellos” (p.180).

Por su parte Alterini y López (1995) sostienen que “la información debe estar siempre referida a los peligros derivados del uso del producto y a las circunstancias para su conservación” (p.238).

Acotamos que, en estos casos, su fabricación y diseño es correcto, están en buen estado y no pueden atribuírsele vicios estructurales, pues son en su esencia y en su interior bien hechos, sin defectos.

Empero, por la forma en que se muestran al público, esto es, sin o con escasa información relevante cuya carencia lo hace inseguro y riesgoso para el consumidor, al ser utilizado o consumido resulta dañoso. Esta información se refiere a advertencias y precauciones requeridas y cuyo desconocimiento por parte del consumidor los vuelve potencialmente riesgosos.

5.2.4. Defectos de conservación

Según Picasso (2019) deben agregarse los defectos de conservación del producto que pueden causar daño por su uso y consumo en mal estado (p.179).

Como plantean Boragina y Meza “sobreviene por incumplimiento de las normas o pautas que atienden al mantenimiento del producto en estado apto durante la etapa que transcurre entre su fabricación y su consumo” (p.25).

Teniendo en cuenta esta concepción del defecto de conservación señalada por los referidos autores, sería un defecto que mayormente tendrá lugar por omisiones de

los intermediarios entre el productor y los consumidores, por ejemplo: distribuidores, mayoristas, minoristas, importadores. Estos sujetos circularán el producto hasta llegar al consumidor quien podría recibirlo, sin saberlo, en mal estado, por una indebida conservación que puede alterar, por ejemplo, su composición. Ahora bien, esos defectos también pueden originarse en acciones del mismo fabricante que puede haber embalado o conservado mal el producto antes de venderlo.

Ortega, J., Martínez, J. y Osorio, G. (2018) aluden a “defectos de almacenamiento o embalaje” sobre los cuales refieren que “el empresario lo ha dispuesto en un envase, contenedor o recipiente inadecuado, o lo ha almacenado en condiciones térmicas, físicas, biológicas, químicas, entre otras, tales que el producto se torna por esa circunstancia defectuoso” (p.98).

6. Una mención especial a los productos farmacéuticos

Por los efectos que sobre la vida y la salud pueden provocar los productos farmacéuticos o medicamentos, la indemnización de los daños causados por esta particular clase de productos reviste una especial atención, al punto de ser merecedor de un estudio muy particular que escapa del objeto de este trabajo. No obstante, no puede soslayarse su mención y el sucinto abordamiento de casos que han constituido hitos en la responsabilidad civil proveniente de daños causados por los productos farmacéuticos.

6.1.El caso de la Talidomina

Cuando se habla de daños causados por productos farmacéuticos se hace casi mención obligatoria del caso de la Talidomina, ocurrido en la década de los setenta, al ser uno de los más emblemáticos en la temática.

La Talidomina fue un fármaco utilizado para calmar las náuseas durante el embarazo, cuya ingesta trajo como consecuencias deformaciones en los hijos de las madres que lo consumieron, caracterizadas por carencia o reducción de las extremidades de los recién nacidos.

6.2.El caso del dietilestilbestrol

También llamado DES y estilbestrol. Según el Instituto Nacional del Cáncer, es una forma sintética de la hormona estrógeno que se recetó a las mujeres embarazadas entre 1940 y 1971, porque se pensaba que prevenía los abortos espontáneos.

En la década de 1950, disminuyó el uso después de que varios estudios demostraron que no era eficaz; sin embargo, se continuó recetando como anticonceptivo, para interrumpir la lactancia y para síntomas de la menopausia. Posteriormente, los investigadores relacionaron la exposición prenatal a este fármaco con un tipo de cáncer de cuello uterino o vagina (adenocarcinoma de células claras) en un grupo de mujeres. Asimismo, la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos notificó a los proveedores de atención de la salud que no debían recetar el DES a las mujeres embarazadas. Empero, se continuó recetando a las mujeres embarazadas en Europa hasta 1978. Hoy, es sabido que es disruptor endocrino, (sustancias que interfieren con el sistema endocrino) y podría causar cáncer, defectos de nacimiento y otras anomalías de desarrollo.

6.3. El caso de envenenamiento masivo por dietilenglicol

Nuestro país, no es escapa de esa realidad, pues muchos panameños padecieron el caso del envenenamiento masivo por dietilenglicol ocurrido en 2006 que dejó muchas de víctimas. La situación trajo como consecuencia un alto volumen de

procesos contencioso-administrativos como consecuencia de las demandas presentadas por las víctimas contra el Estado Panameño (Caja del Seguro Social), quienes siguen esperando una indemnización.

Tantas han sido las demandas y la complejidad de las mismas que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia emitió el Acuerdo No. 193 de 10 de abril de 2023 mediante el cual se crea una unidad de apoyo para la tramitación de las demandas contencioso administrativas de indemnización presentadas por las víctimas del envenenamiento, como medida para garantizar el debido proceso y que se administre justicia de forma expedita y sin dilaciones.

6.4. Los talcos Johnson & Johnson

La gran empresa farmacéutica y de productos de cuidado personal, **Johnson & Johnson**, ha sido objeto de miles de demandas en los Estados Unidos, muchas de las cuales han sido concedidas en los diferentes Estados de la Unión, resultando esta empresa condenada a pagar millones de dólares a las víctimas de cáncer ginecológico y mesotelioma (especialmente mujeres con cáncer de ovario) por usar su talco para bebé en su higiene íntima por años, el cual contenía amianto o asbesto.

Los jurados o los Tribunales indicaban que la empresa no advirtió adecuadamente de los riesgos de padecer esta terrible enfermedad al utilizar el producto de talco, a pesar de tener constancia de ello, lo cual niega la empresa. La empresa alegó estar en quiebra, por lo cual muchos litigios se suspendieron debido a los procedimientos relativos a la quiebra; sobre estos los demandantes alegan que es una estrategia para eludir los miles de reclamos.

7. Principales figuras implicadas en los daños ocasionados por productos defectuosos

Vista la panorámica del proceso económico y la complejidad que conlleva fabricar un producto y llevarlo al consumidor, corresponde en este punto, individualizar, por un lado, a los sujetos que principalmente se ven relacionados o desempeñan un rol importante en la puesta en el mercado del producto elaborado y, por otro lado, a los sujetos que eventualmente podrían verse afectados por dichos productos.

Es una cuestión que indefectiblemente está ligada con la legitimidad pasiva y activa, es decir, a quién y quién puede reclamar la indemnización correspondiente en los casos de daños causados por productos elaborados.

7.1. Sujetos implicados en la cadena de producción, distribución y comercialización de los productos elaborados.

Desde que el producto es elaborado hasta que finalmente llega a manos del consumidor, hay toda una serie de fases, procesos o etapas, en que figuran varios sujetos y relaciones contractuales subyacentes entre estos.

En esta sección expondremos los sujetos más importantes que intervienen en la cadena de producción y distribución del producto elaborado, lo cual cobra relevancia a la hora de ubicar a los legitimados pasivos en ocasión a los daños producidos por productos elaborados.

7.1.1. Fabricante, elaborador o productor

Ateniéndonos al sentido natural y obvio y al uso general de las palabras, recurrimos a lo indicado por la RAE en cuanto a la definición de las palabras “fabricante”, “elaborador”, “productor”, la cual las define como el que fabrica, elabora

o produce, respectivamente. En este caso, sería el que fabrica, elabora o produce un producto.

Es el protagonista de la fase de producción del proceso económico. También podría llamársele fabricante del producto final, terminado o acabado, en contraposición al fabricante de partes o componentes que luego se insertan al producto final, cuestión que es usual en muchas industrias como la automotriz (con las llamadas “autopartes”), incluso en los astilleros (construcción naval). Los productores pueden vender sus productos directamente a los consumidores o a través de intermediarios, quienes lo revenden a los consumidores, lo que es más usual. El productor es el sujeto responsable por excelencia, como veremos más adelante. Es importante señalar con el autor español Lasarte (2010) que “es quien está en mejores condiciones para controlar y verificar el proceso productivo, y, por tanto, quien de manera preferente puede evitar la introducción en el mercado de productos potencialmente dañinos” (p.289).

Además, el referido autor indica que “de cara al aseguramiento del riesgo, igualmente es el sujeto idóneo para contratar el seguro pertinente al mejor precio...y para llevar a efecto la dispersión del riesgo a través del precio del producto final” (p.289).

7.1.2. Productor aparente

Es quien, a pesar de no serlo, se presenta como productor, fabricante o elaborador del producto poniendo en este su marca o nombre u otro signo que lo distinga. Como veremos más adelante esta figura está contemplada en la Directiva C.E. 85/374 de 25 de julio de 1985, en la que queda asimilada o equiparada a la figura del productor.

Alterini (1993) considera que “Solo se vincula con el proceso de comercialización en cuanto ha generado confianza en el público que orienta su decisión por las calidades que asigna la marca” (p.209). Y es que “se constituye en introductor del producto en el mercado, y, por tanto, debiera ser también garante del mismo” (Lasarte, 2010, p.289).

7.1.3. Fabricante de componentes

Es quien fabrica una parte integrante o componente del producto, en contraposición al fabricante de un producto final o acabado.

7.1.4. Proveedor de materias primas

Es el que produce o provee una materia prima al productor quien luego la incorpora al proceso de producción juntos con otras materias primas o partes para fabricar el producto final.

7.1.5. Distribuidor

Distribuidor es un intermediario en la cadena de comercialización y distribución del producto. Es un comerciante no fabricante, ya que su actividad no implica la manipulación o alteración del producto, en principio. El distribuidor compra directamente los productos al fabricante o elaborador. Como de su nombre se desprende, es quien distribuye, reparte o vende los productos entre los minoristas para que estén disponibles para los consumidores.

7.1.6. Mayorista

Es un comerciante no fabricante y suele ser un intermediario entre este y los minoristas. La RAE lo define como “Comerciante o empresa que vende, compra o contrata al por mayor”. Es quien compra y vende los productos en grandes cantidades

o por lotes a los minoristas. Los mayoristas compran directamente al fabricante o al distribuidor o a otro mayorista, por lo que suelen adquirir los productos a menor precio que el consumidor o a precios preferenciales y luego se lucran en la reventa de los productos. Deben tener una gran capacidad de almacenamiento para la gran cantidad de productos que compran.

7.1.7. Minorista

El minorista es la persona que se dedica a vender los productos por unidad (al detal o al detalle) a los consumidores finales. Es un vendedor de productos a pequeñas cantidades. Por lo cual, tienen una relación directa con el consumidor. Dentro de la cadena de producción y comercialización ellos son el penúltimo elemento o pieza. No suelen tener tanta capacidad de almacenamiento como el mayorista, y se encargan fuertemente de la publicidad de los productos o marcas que compran para revender

7.1.8. Importador

Según la RAE es “quien introduce en un país mercancías extranjeras”. El importador compra los productos fabricados en el exterior y luego los vende en el mercado de la localidad o nacional. Es un intermediario entre el productor y otros distribuidores. Es, a su vez, un distribuidor y un comerciante no fabricante del producto.

Sostienen Sprovieri y Dell’Oca (2012) al comentar la inclusión de la figura del importador en la Ley de Defensa del Consumidor en Argentina que “el importador, al igual que el fabricante nacional, se beneficia por la introducción del producto defectuoso en el mercado, y, por lo tanto, debe responder por las consecuencias de su actuar” (p.421).

Señalan los referidos autores que esta inclusión facilita el acceso a la justicia a los perjudicados por productos fabricados en otros países, por personas desconocidas e inubicables, y que, previendo las cuestiones de derecho internacional privado que pueden suscitarse y que dificultarían la cuestión, lo ha incluido como legitimado pasivo para solucionar estas complicaciones (Sprovieri y Dell'Oca, 2012, p.421).

7.2. Sujetos perjudicados o dañados

7.2.1. El consumidor

Antes de entrar a definir esta figura resulta conveniente efectuar algunas consideraciones de la misma, ya que su estudio ha sido desarrollado y forma parte del Derecho de consumo o Derecho del Consumidor.

7.2.2. Derecho del consumidor

Según Pérez Bustamante (2004) el derecho de consumo es “aquel que regula los intereses de los consumidores y usuarios y las relaciones de consumo en general” (p.1). Sigue diciendo la referida autora que “su finalidad es procurar el equilibrio en las relaciones entre consumidores y proveedores de bienes y servicios” (p.2).

Agrega Villalba que el derecho de consumo “hace su aparición cuando en cualquier relación jurídica obligacional de naturaleza contractual se encuentre en uno de sus extremos un consumidor” (p.26).

En nuestro medio, Camargo (2013) expone lo siguiente:

El derecho de consumo en su desarrollo normativo contiene diferentes disposiciones que regulan los elementos, obligaciones, derechos e institutos procesales que conforman una normativa especial de carácter proteccionista que se sostiene sobre el principio del “interés superior del consumidor”, cuyo

contenido se manifiesta a través de un conjunto de disposiciones cuya orientación tiende a favorecer en los aspectos sustantivos y procedimentales la posición jurídica de la parte que posea la condición de consumidor, bajo el supuesto de su debilidad en la estructura de funcionamiento del sistema económico y comercial...(p.11).

En efecto, dada la existencia de una desigualdad o desequilibrio entre los protagonistas de las relaciones de consumo, el derecho de consumo se preocupa por la parte débil de la relación, allá donde hay un desequilibrio económico crea un equilibrio.

En este sentido, es menester indicar que uno de los capítulos más relevantes del Derecho de Consumo o Derecho del Consumidor es la temática de la responsabilidad por productos elaborados (y servicios) en virtud de su carácter proteccionista ante los daños que pueda sufrir el consumidor.

Ahora bien, todo lo anterior, guarda relación con lo que se conoce como interés superior del consumidor, el cual se encuentra consagrado en artículo 1 de la Ley 45 de 2007 “Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición”:

Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene por objeto proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, para preservar el interés superior del consumidor.

Dicho esto, es claro que la finalidad de nuestra ley de defensa del consumidor es preservar el interés superior del mismo y sobre ese principio rector habrán de

interpretarse y aplicarse las normas contenidas en dicho cuerpo legal, incluidas aquellas atinentes a los daños que este pueda experimentar.

7.2.3. De su relación con el derecho civil

En la opinión de Villalba (2012) el derecho de consumo se relaciona con el derecho civil, dado que las relaciones de consumo dan lugar a contratos de derecho privado, lo cual conlleva a la aplicación de los vicios del consentimiento, vicios ocultos, responsabilidad civil, abuso del derecho, entre otras instituciones propias del derecho común; por tanto, concluye dicho autor que el derecho civil es el más relacionado con el derecho de consumo (p.32).

Concretamente, en algunos países como Argentina se han incorporado normas sobre derecho de consumo en sus legislaciones civiles, así el Código Civil y Comercial de la Nación contempla una sección a los contratos de consumo.

A propósito de la institución bajo examen -daños por productos elaborados- esta ha venido evolucionando del derecho civil que consagra una serie de normas hoy vigentes, hasta conectarse con el derecho del consumidor, e inclusive en muchos casos con una base constitucional que procura la protección del consumidor de forma efectiva estableciendo principios de orden público aplicables a su tratamiento. La problemática de los daños causados por productos defectuosos se aborda desde la responsabilidad civil en el marco tuitivo del derecho del consumidor. Por ello es necesario, integrar ambas facetas (el derecho civil y la protección al consumidor epicentro del derecho de consumo) a través de soluciones normativas que, por un lado

promuevan la prevención de daños, y, por otro, efectivicen la reparación de estos últimos.

7.2.4. Protección al consumidor: rango constitucional

El Acto Legislativo No. 1 de 27 de julio de 2004 “Que reforma la Constitución Política de la República de Panamá de 1972 reformada por los actos reformativos de 1978, por el Acto constitucional de 1983 y los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994” adicionó a la Constitución el artículo 45-A cuyo texto es:

“Artículo 45-A. El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del consumidor y usuario, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la transgresión de estos derechos”.

Luego de la reforma constitucional se nombró una Comisión de Estilo para ordenar los artículos del texto constitucional dando como resultado un Texto Único de la Constitución publicado en la Gaceta Oficial No. 25176 del 15 de noviembre de 2004. De allí que el artículo 45-A pasó a ser el artículo 49 ubicado en Título III “Derechos y deberes individuales y sociales”, Capítulo 1° “Garantías Fundamentales”:

“**Artículo 49.** El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del consumidor y usuario, **el resarcimiento de los daños ocasionados** y las sanciones correspondientes por la transgresión de estos derechos”.

7.2.5. Noción de consumidor y definición legal

Al hablar de responsabilidad civil por productos elaborados cobra relevancia medular la noción de consumidor. Decíamos en el apartado relativo al proceso económico que su última fase, es decir, la fase de consumo comprendía el uso, aprovechamiento o disfrute de los bienes y servicios resultantes de la fase de producción.

Es precisamente el consumidor aquella persona que, valga la redundancia, consume esos productos para satisfacer sus necesidades, y que no ha participado en la fase de producción ni distribución de estos. Son, pues, los consumidores los protagonistas de la fase de consumo, son agentes económicos y la satisfacción de sus necesidades es la razón de ser del proceso económico.

Al referirse a la noción de consumidor, expone el autor colombiano Villalba (2012) lo siguiente:

En el ámbito del derecho de consumo la noción de consumidor ha sido uno de los aspectos más difíciles y problemáticos de delimitar. No existe una noción única de consumidor en el derecho comparado y en consideración a las múltiples facetas del derecho de consumo esta noción debe adaptarse al ámbito de aplicación en cada caso. (p.97)

Similarmente, afirma Pérez (2004, p.20) que este concepto tendrá mayor amplitud dependiendo del criterio legislativo adoptado.

Schwartz (2016) al referirse al caso argentino indica lo siguiente:

La ley no solo otorga la calidad de consumidor a la persona humana sino también a la persona jurídica. Asimismo, reviste carácter de consumidor quien adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa. Resulta indispensable que el destino del bien objeto de la transacción o el servicio adquirido sea para el consumo final o beneficio propio, tanto personal como del grupo social o familiar del consumidor.

Por lo anterior, procedemos a citar el concepto legal de consumidor adoptado por la Ley 45 de 2007:

Artículo 33. Definiciones. Para efectos de este Título, los siguientes términos se entenderán así:

1. Proveedor. ...

2. Consumidor. Persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza...”

Artículo 2-A. Concepto. Se consideran consumidores, siempre que adquieran bienes y servicios como destinatario final en una relación de consumo, las personas jurídicas incluyendo sociedades anónimas, fundaciones de interés privado, asociaciones sin fines de lucro, sociedades de responsabilidad limitada, entre otras³⁹.

De la definición legal que brinda nuestro estatuto del consumidor Se observa que pueden ser consumidores tanto personas naturales como jurídicas, que adquieras bienes como destinatario final, esto último es la nota característica de la noción de consumidor.

En cuanto al concepto de consumidor final refiere Camargo (2009):

³⁹ Adicionado por la Ley No. 284 de 14 de febrero de 2022.

La noción de consumidor final de la ley especial significa que el adquirente de un bien o servicio, no lo adquiere o utiliza con el fin de que forme parte de un proceso de fabricación, elaboración, transformación, comercialización o prestación de bienes y servicios a terceros. Es decir, no se vale de ellos para colocarlos posteriormente en el sistema de comercialización para obtener beneficios, ganancias o utilidades, sino que serán consumidores, sólo las personas naturales o jurídicas, que adquieran o contraten para su consumo final o beneficio propio, bienes y servicios, por cuanto en este tipo de relaciones jurídicas, no existe ánimo de lucro, ni el objeto de generar ganancias, por lo tanto debe ser excluida de la aplicación de la Ley Mercantil que establece como presunción la onerosidad de los actos de los empresarios en el ámbito comercial.

En efecto, el consumo o utilización del producto debe llevarse a cabo para satisfacer las propias necesidades y no para ser utilizado en un proceso productivo ni para lucrarse en la reventa, en cuyo caso sería objeto de aplicación de las normas de la legislación mercantil y civil, en lo que corresponda a cada una.

7.2.6. Relación de consumo

El profesor Camargo (2013) propone como definición de la relación de consumo aquella “prestación a título oneroso de un servicio o un bien a una persona natural o jurídica, para su uso o consumo final, proveniente de un agente económico que lo realiza de manera profesional y habitual...” (p.14).

Al respecto, Pérez (2004) manifiesta que la relación de consumo se refiere: “a vinculaciones que pueden generarse a partir de un contrato o no, pero que remiten a una circunstancia de consumo, cuyas características e implicancias de orden social y económico son fundamento de la intervención del Estado y de su relevancia. (p.9).

Podríamos definir la relación de consumo como aquella relación entre el consumidor y el productor, fabricante o proveedor, que genera vínculos jurídicos u obligaciones.

Así entendida, debemos señalar que en los extremos de la relación de consumo tenemos por un lado al consumidor y por otro al proveedor.

7.2.6.1. Consumidor

Para su definición referimos al lector a lo expuesto en el punto anterior (noción de consumidor y definición legal).

7.2.6.2. Proveedor

El artículo 33 de la Ley 45 de 2007 lo define como “industrial, comerciante, profesional o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial, proporcione a otra persona un bien o servicio de manera profesional y habitual”.

7.2.7. Bystanders

Según Sprovieri (2012) “es un tercero ajeno que termina siendo dañado por el producto” (p.21).

En el mismo sentido Shina (2016) manifiesta: “tercero expuesto es un sujeto que no ha adquirido un bien ni contratado un servicio pero, sin embargo, quedó expuesto a los riesgos de una relación de consumo ajena” (p.10).

Efectivamente, en la noción de *bystander* quedan incluidas las personas expuestas al producto, que no adquieren el mismo, pero son alcanzados por la relación de consumo en virtud de la cual se adquirió el mismo.

7.2.8. Derechos de los consumidores

En Panamá los derechos del consumidor están consagrados en el artículo 35 de la Ley 45 de 2007:

Artículo 35. Derechos de los consumidores. Los consumidores tendrán, entre otros, derecho a:

1. Ser protegidos eficazmente contra los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, la salud o la seguridad física.
2. Recibir de los proveedores toda la información sobre las características del producto o servicio ofrecido, de manera clara y veraz, para poder tomar una decisión al momento de realizar la adquisición del producto o servicio, así como para efectuar el uso o consumo adecuado de este, de conformidad con las leyes nacionales.
3. Tener acceso a una variedad de productos y servicios valorativamente competitivos que les permita libremente elegir a los que deseen.
4. Ser protegidos en sus intereses económico, mediante el trato equitativo y justo, en toda relación de consumo, y contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen faltas a la veracidad o información errada o incompleta sobre los productos o servicios.
5. *Ser escuchados de manera individual o colectiva, ya sea a través de asociaciones, grupos, juntas u otras organizaciones de consumidores, a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita.
6. Recibir educación y orientación, con el fin de formarlos debidamente para que las relaciones de consumo lleguen a ser equilibradas y transparentes.
7. ***Recibir indemnización efectiva o la reparación de los daños y perjuicios atribuibles a responsabilidades del**

proveedor o prestador del servicio, de conformidad con los términos que señale la ley.

8. *Recibir protección contra la publicidad falsa o engañosa, así como a denunciarla

No consideramos que se una lista numerus clausus, sino que es enunciativa de los derechos mínimos consagrados a favor de los consumidores.

7.2.8.1. Derecho a información

Por su parte Alterini y López (1995) sostienen que “dentro del principio de buena fe se consideran incluidos los deberes de lealtad y completividad en la información al usuario” (p.238).

En argentina la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor regula este derecho del consumidor y obligación del proveedor así:

ARTICULO 4º — Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición.

De acuerdo con el autor argentino Picasso (2019) mediante este deber se busca proteger la salud y la integridad física del consumidor y de respetar su libertad de elección.

7.2.8.2. Derecho al resarcimiento

También es llamado derecho a la reparación de daños. Refiriéndose a este derecho en el ámbito del derecho de consumo Alterini y López (1995) señalan que pone el acento en el derecho a ser resarcido.

En Perú este derecho está tipificado en el artículo 1, del Capítulo I, del Título I del Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley No. 29571 de 2010) así:

“Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1..... En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

a.....

i. Derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios conforme a las disposiciones del presente Código y a la normativa civil sobre la materia...”.

El Código de Defensa del Consumidor de Brasil (1990) en su artículo 6 lista los derechos básicos de los consumidores dentro de los cuales se consagra el derecho a la reparación en los siguientes términos:

“Artículo 6. Son derechos básicos del consumidor:

I.

VI. - la efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales, colectivos y difusos;

VII...”.

En Panamá, este derecho se encuentra en el numeral 7 del artículo 35 de la Ley 45 de 2007 que lo contempla de la siguiente manera:

Artículo 35. Derechos de los consumidores. Los consumidores tendrán, entre otros, derecho a:

...

7. *Recibir indemnización efectiva o la reparación de los daños y perjuicios atribuibles a responsabilidades del proveedor o prestador del servicio, de conformidad con los términos que señale la ley.

Es precisamente este derecho de los consumidores el que más atañe a nuestro estudio, ya que contempla la indemnización o reparación de los daños que a estos se causen que sean atribuibles al proveedor, dentro de los cuales está incluido aquel daño causado por los productos defectuosos.

7.2.8.3. Derecho a la protección de su salud

La aludida Ley 24.240 de Defensa del Consumidor al respecto preceptúa:

ARTICULO 5° — Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

Con lo cual, los productos deben suministrarse o entregarse de forma que no se tornen nocivos para la salud de los consumidores. Lo anterior implica que los mismos sean utilizados o consumidos de acuerdo a las indicaciones del fabricante, ya que si la víctima resulta lesionada en su salud por desatender estas indicaciones no habría lugar a reclamar una reparación (culpa exclusiva de la víctima)

7.2.8.4. Otros derechos de los consumidores

Además de los señalados los consumidores tienen derecho a la seguridad, a la tutela de sus intereses económicos, a ser educados, a ser consultados, a ser asistidos y asesorados y a participar.

8. Riesgos del desarrollo

Messina de Estrella (1997) los describe como “daños que no pudieron ser previstos por el responsable al tiempo que la cosa riesgosa o viciosa fue puesta en circulación o la actividad ejercida, porque los conocimientos técnicos del momento impedían advertir su peligrosidad” (p.95).

Por su parte Garrido (2016) plantea:

[...] aquellas consecuencias dañosas de un producto que, siendo desconocidas con la utilización de las técnicas científicas idóneas al momento de su producción en masa, se autoriza para el consumo y comercialización, y son luego, con el avance propio de la ciencia y las técnicas, consecuencia directa de la utilización de dicho producto. (p.35)

Refieren Alterini y López (1993) “Se trata de la nocividad manifestada por un producto que, al tiempo de su introducción en el mercado de consumo masivo, era considerado inocuo; pero cuya nocividad es puesta de manifiesto por nuevas investigaciones, o comprobaciones científicas o técnicas posteriores” (p.808).

La cuestión de los riesgos del desarrollo gira en torno a determinar quién debe cargar con el peso de la reparación de los daños ocasionados por productos elaborados que, siendo aparentemente inofensivos al momento ser puestos en circulación para su uso y consumo, concretan su dañosidad posteriormente, la cual es detectada por técnicas científicas no disponibles o desarrolladas al momento en que el producto fue circulado. Además, los denominados riesgos del desarrollo son vistos por algunos como una excepción o eximente de responsabilidad por el estado del avance de la ciencia. En efecto, existe un sector de la doctrina según el cual en estos

supuestos de daños no debe haber responsabilidad. Consideran también que se trata de un caso fortuito o fuerza mayor que rompe la relación causal.

Consideramos con Garrido (2016, p.68) que el daño generado por el riesgo del desarrollo es un daño resarcible que debe ser indemnizado, que no rompe el nexo causal y que el tiempo de su manifestación es lo que debe tomarse en cuenta a efectos de computar términos de prescripción. Es el fabricante o elaborador quien debe asumir los riesgos que genera su actividad como contraprestación a los beneficios que obtiene de aquella.

Al hablar de daños ocasionados por productos farmacéuticos los llamados riesgos del desarrollo cobran protagonismo, esto es así, puesto que en no pocas ocasiones este tipo de productos concretan su dañabilidad potencial o hacen efectiva su capacidad nociva luego de transcurrido un largo tiempo desde su puesta en circulación y no necesariamente de forma inmediata a su uso. Su dañabilidad o nocividad se revela trascurrido mucho tiempo después de haber sido ofrecido al público. Prueba de ello, son los casos de la Talidomina y el DES que mencionábamos anteriormente, ya que estos medicamentos fueron administrados con una finalidad, sin conocerse los efectos perjudiciales que terminaron padeciendo sus víctimas.

CAPÍTULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS ELABORADOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

1. Consideraciones preliminares

Los accidentes o infortunios derivados de los productos elaborados comprenden el análisis de diferentes aspectos que han sido objeto de largos debates entre los doctrinarios y de una lenta evolución normativa y jurisprudencial. Así pues, las cuestiones más importantes a resolver en torno a esta temática conciernen a:

- Precisar quién es el sujeto responsable o los sujetos responsables (legitimados pasivos) sobre quién o quiénes pesará el deber de reparar, habida cuenta de que es usual la participación de varios sujetos⁴⁰ en el proceso de producción industrial y comercialización masificada del producto elaborado generador del daño.
- Determinar el factor de atribución de responsabilidad: si se trata de responsabilidad fundamentada en factores subjetivos u objetivos y cuál de estos representa la mejor opción para las víctimas; cuestión fundamental a efectos de comprobar la hipótesis de nuestra investigación.
- Determinar la legitimación activa, esto es, quién está dotado de la acción de resarcimiento. Aunque a simple vista el damnificado es el legitimado para reclamar, puede que sea un tercero ajeno al contrato o que tenga la cualidad de consumidor, lo cual tiene consecuencias prácticas importantes en cuanto al régimen aplicable.
- Precisar si la cuestión gira en torno a la esfera contractual o extracontractual.

⁴⁰ A los sujetos intervinientes en la cadena de producción y comercialización hicimos referencia en el Capítulo III.

Dicho lo anterior, nos proponemos responder a estas cuestiones a lo largo del presente capítulo examinando la cuestión primeramente en nuestra legislación y, posteriormente, echando un vistazo al derecho comparado.

2. Antecedentes de la responsabilidad por productos elaborados

En Inglaterra se inició la Revolución Industrial que luego se extendió a otros países europeos y a Estados Unidos, y con ello la producción y comercialización masiva de bienes. Por consiguiente, ambos países del *common law* fueron los primeros tanto en experimentar los daños provocados por los productos elaborados como en buscar soluciones jurídicas en cuanto a la indemnización de aquellos.

El sistema del *common law* o régimen angloamericano se ha formado sobre la base de las decisiones jurisprudenciales que en conjunto son generadoras de derecho (por lo que se dice que “*judge makes law*”), y aunque tenga ingentes diferencias respecto al *civil law*, familia romano-germánica, de derecho escrito o continental, es un hecho que varias figuras o instituciones receptadas en este último fueron creadas y/o desarrolladas con anterioridad en el *common law*, como lo es la responsabilidad del fabricante por los daños que ocasionan sus productos.

Indudablemente, los *leading cases*⁴¹ sirvieron de fundamento para desarrollar el tratamiento de la responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos defectuosos, por lo cual nos abocaremos a exponer sucintamente algunos casos

⁴¹Casos destacados, procesos judiciales más relevantes o que tratan asuntos de gran relevancia jurídica en los cuales se dictan decisiones judiciales que crean precedentes. También se les llama *landmark cases* (casos emblemáticos o casos históricos) en los Estados Unidos de América.

emblemáticos que se dieron en Estados Unidos e Inglaterra y la evolución que en aquellos países experimentó esta figura.

Sin embargo, hay que destacar que el sistema jurídico norteamericano fue pionero en el estudio de la figura y en él se aplicaron de manera temprana soluciones para que las víctimas de los daños causados por productos pudieran acceder a la merecida indemnización. Y es que hablar de los antecedentes de la responsabilidad civil provenientes de los daños causados por productos es hacer mención obligada de la *American Products Liability* en la que el proceso evolutivo de la figura ha sido lento, transitando en sus primeras etapas por la aplicación irrestricta de la *Doctrine of privity* (doctrina de la relatividad del contrato) hasta llegar a la *strict liability* como veremos más adelante.

2.1. *Products Liability* en el derecho inglés y norteamericano del siglo XIX

En el siglo XIX, la responsabilidad del productor en Estados Unidos e Inglaterra está dominada por el derecho de contratos, por tanto se ubicaba en la esfera de la responsabilidad contractual (Woolcott, 2021). Puede decirse que durante este siglo la tendencia en ambas latitudes fue prácticamente uniforme, pero luego sus caminos se bifurcaron.

El auge de la industria, el crecimiento económico y la multiplicación de las transacciones, propició que más personas adquirieran productos incrementando las reclamaciones en que se cuestionaba la calidad de aquellos productos. Es este escenario se consolidó la regla de *privity of contract (Doctrine of privity)*, conocida en los países del *civil law* como el principio de relatividad de los contratos, según la cual

estos solo surten sus efectos entre las partes que lo celebran y no hacia terceros, salvo ciertas excepciones. En virtud de esta regla los efectos del contrato no podían recaer sobre terceros y estos no podían adquirir ningún derecho de contratos que no habían celebrado. Así pues, queda entre el revendedor y el comprador repartido el riesgo del producto defectuoso y el productor no hacía frente a los daños ocasionados a terceros consumidores no adquirentes. Siendo esto así, solo habría lugar a una indemnización cuando el damnificado tenía un vínculo contractual con el fabricante o el vendedor.

Ahora bien, las teorías sobre el sistema económico de libre mercado en que se desenvolvía el trasiego de bienes o productos es un aspecto importante para comprender el porqué del dominio de la responsabilidad contractual a la hora de conceder indemnizaciones en caso de daños causados por productos que adolezcan de defectos en ese contexto histórico y las reglas de derecho imperantes. Ciertamente, aquella famosa expresión francesa "*laissez-faire, laissez passer*" ("dejen hacer, dejen pasar") que regía la economía y que contaba con el soporte de los industriales y comerciantes se reflejaba ampliamente en el principio de libertad contractual, por lo cual la responsabilidad debía ceñirse a lo expresamente pactado y no ir más allá de lo dispuesto por la libre voluntad de los contratantes.

Expresa Woolcott (2021) que las teorías económicas del *laissez-faire* fueron acogidas por jueces que con fundamento en el principio *caveat emptor*⁴² en la compraventa, que implica que el comprador se proteja por sí mismo, se dejaba al

⁴² Expresión latina que se traduce como "cuidado por parte del comprador" y que significa que el comprador asume el riesgo o equivale a decir "lo que se ve es lo que se vende" o "como está es como se vende". En lengua inglesa se habla de "*let the buyer beware*".

comprador soportar los riesgos de los defectos de calidad, salvo que se pactara lo contrario.

Por otro lado, narra Woolcott (2021) que, debido a las dificultades que implicaba al comprador inspeccionar los productos, estimando la superioridad del vendedor en cuanto a su conocimiento y el incremento de la confianza en la seguridad de los productos, aunado al interés en negociaciones justas, en Inglaterra algunos jueces adeptos de las teorías intervencionistas y contrarios al *laissez-faire* optaron por resolver los conflictos en torno a la calidad de los productos creando presunciones en el contrato de compraventa, especialmente dos: garantía implícita de comerciabilidad y la garantía de conveniencia al propósito, cuando este se hizo conocer al vendedor, o de adecuación al fin para el cual el producto era creado. Sigue diciendo esta autora que en Estados Unidos se produjo una situación similar y que, luego de varios debates, prevalecieron estas posturas en cuanto a las garantías implícitas. Estas garantías implícitas de comerciabilidad o de calidad de los productos eran de índole contractual, como una obligación contractual impuesta; era una responsabilidad de carácter objetivo para el vendedor, ya que operaba aunque este haya actuado de forma diligente (*reasonable care*) y se podía aplicar a los defectos indescubribles; correspondía solo a la responsabilidad del comerciante; requería que la inspección del producto fuera imposible; inicialmente protegía al comprador comercial, luego se extendió al consumidor. Estas garantías no podían ejercitarse al margen de un contrato, por lo que quedaban excluidas tanto las reclamaciones a cualquier integrante de la cadena de comercialización con quien no se estuviera ligado por contrato como las efectuadas por el denominado *bystander*.

Al mismo tiempo se consolidó la regla general conocida como "*privity fallacy*" según la cual son improcedentes las acciones independientes en *torts* cuando la conducta del demandado consiste en un incumplimiento contractual; el comprador no podía demandar extracontractualmente al vendedor o al productor a fin de achacarles riesgos no pactados en el contrato de compraventa; si la víctima era un tercero en cuanto a un contrato no podía sustentar su acción en un *tort*, ya que no podía tener una mejor acción que el comprador.

No obstante, se fueron aplicando ciertas excepciones, de modo que no necesitaba la existencia de un contrato cuando la conducta del vendedor implicaba la negligencia en la venta de un producto inherentemente peligroso para la seguridad de las personas. Con ello, la regla *privity* fue posteriormente desechada.

2.2. American Products Liability en el siglo XX

Era evidente el aumento de casos en que el damnificado por un producto no tenía relación contractual con su productor, la situación naturalmente iba generando inconformidad con el sistema jurídico que no estaba dando respuestas en forma de resarcimiento a las víctimas al margen de un contrato. La doctrina de la *privity of contract* era insuficiente. La necesidad de resarcir los daños resultantes del desarrollo del mercado y de los procesos de producción era urgente. Se trataba incluso de daños a la salud y a la vida de las personas que estaban quedando sin indemnizar. Se habla ya de asignar y poner sobre los hombros de la fábrica o empresa estos riesgos, ya que es esta quien los crea y tiene mayor capacidad de soportarlos.

Ante este escenario el derecho en Estados Unidos evoluciona, en palabras de

Woolcott:

Se afirma un régimen riguroso de responsabilidad a cargo del productor que ejerce una actividad "peligrosa" y que produce bienes que se consideran "intrínsecamente dañosos". La jurisprudencia muestra la tendencia al abandono del principio de la *privity of contract* y paralelamente del principio "*pas de responsabilité sans faute*". Y a los efectos de concretar una protección efectiva del consumidor, ella se sirvió tanto de la elaboración de "deberes de tutela de la salud" no sólo referidos a la contraparte en el contrato sino también con respecto a aquéllos que de alguna manera puedan sufrir un daño por el uso del producto, como de la presunción de culpa del productor que fabrique bienes defectuosos y peligrosos. (2021, p.39)

Señala Sotomarino (2007) que la caída total de la regla *privity of contract* se produjo en 1916 con la sentencia dictada en el caso ***Mc Pherson versus Buick Motors Co.*** dictada por la Corte de Apelaciones de New York.

Se trataba de un caso en que el demandante Mc Pherson adquirió un vehículo de un distribuidor, al conducirlo una de sus ruedas de madera se rompió lo que trajo como consecuencia un accidente que produjo lesiones a Mc Pherson. Este último demandó en *tort of negligence* a Buick Motors Co. quien era el fabricante de vehículo terminado, para que respondiera con fundamento en el deber de cuidado, a pesar de que el defecto correspondía a una pieza no fabricada por la demandada. Se alegó que este defecto podía ser advertido o descubierto por la demandada de haber realizado una razonable inspección del producto y que no fue diligente al escoger los materiales o

componentes del automóvil, con lo cual omitió el deber de cuidado. Buick Motors intentó ampararse en el principio de *privity of contract*, alegando la carencia de contrato con el demandante y además sostuvo que el distribuidor debía responder por la fabricación negligente de la rueda defectuosa. Sin embargo, el Juez Benjamin Cardozo “estableció en este caso que un bien fabricado de manera negligente o defectuosa pone en riesgo la vida y la salud, y de esta manera se convierte en peligroso, extendiéndose el deber de cuidado hacia terceros no contratantes” (Sotomarino, 2007, p. 235).

Con cual queda establecido a partir de esta jurisprudencia norteamericana la responsabilidad extracontractual por negligencia que atañe al productor que ha elaborado culposamente un producto peligroso o capaz de dañar. El productor de la cosa peligrosa tiene el deber de elaborarla cuidadosamente o ejercer un cuidado razonable (*reasonable care*) en su elaboración.

Lo sucedido en el caso ***Mc Pherson versus Buick Motors Co.*** tuvo su equivalente casi quince años después en el derecho inglés en 1932 con la decisión de la *House of Lords* en el caso ***Donoghue v. Stevenson***⁴³ donde se acogió la pretensión de la víctima, señora Donoghue, que sufrió un shock y otros padecimientos como consecuencia de consumir un helado al que se le agregó un poco de *ginger beer* (cerveza de jengibre) contenido en una botella en la que había un caracol descompuesto, y por tanto demandó al fabricante Stevenson. Se atribuyó

⁴³ Este caso fue conocido como "*Snail in the bottle case*" ("caso del caracol en la botella") y también como "Paisley Snail" (caracol de Paisley) en función de que Paisley, Escocia fue el lugar donde quedaba el café donde la señora Donoghue tomó de la botella que contenía el caracol descompuesto.

responsabilidad al fabricante de la cerveza por los daños causados por su negligencia hacia el público por enviar al mercado productos sin pasar por control intermedio alguno. Esta sentencia representa la superación de la *privity of contract* y establece una regla general de diligencia (*duty of care*). Se definió y configuró allí el alcance del ilícito “*negligence*” como un comportamiento que dista de lo establecido en la ley para prevenir daños causados por riesgos irrazonables o bien la transgresión del deber general de diligencia que debe observarse en el ejercicio de las actividades que puedan dañar a otros. También implicó el establecimiento de la responsabilidad de empresa y de los controles que esta debe seguir en el desarrollo de sus actividades. En la sentencia se señaló que el fabricante tiene un deber jurídico frente al último adquirente o consumidor consistente en ser diligente de manera que el producto esté libre de defectos que puedan dañarlo en su salud.

En adelante las demandas basadas en la existencia de defectos de diseño o de fabricación presentadas por las víctimas al margen de una relación contractual tenían cabida.

2.3. Nacimiento de la *strict products liability*

El cambio más preponderante que se produjo en Estados Unidos de cara a una responsabilidad objetiva viene a darse con la migración de las garantías implícitas de comerciabilidad (*implied warranty of merchantability*) de la responsabilidad contractual al terreno de los *torts*.

Así, en 1944 la Corte Suprema de Justicia de California dictó la sentencia en apelación del caso ***Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno*** promovido por la camarera de un

restaurante, Gladys Escola, quien al estar guardando en la refrigeradora botellas de la bebida carbonatada Coca Cola, una de estas le explotó en su mano provocándole lesiones en esta (un corte profundo de nervios, vasos sanguíneos y músculos de la mano). La demandante alegó bajo el *res ipsa loquitur* que la empresa productora demandada había actuado con negligencia (*negligence*) al embotellar y entregar al restaurante que es su empleador la botella defectuosa que debido a la presión excesiva del gas o a algún defecto en la misma era peligrosa y podría explotar. Al respecto, la mayoría de los jueces fueron contestes en la aplicación de la doctrina *res ipsa loquitur*, por lo que se deducía la negligencia del fabricante.

Sin embargo, el caso fue emblemático por la opinión del juez Roger Traynor, que a pesar de estar de acuerdo en confirmar la sentencia de primera instancia que condenaba a la demandada, no compartía las razones de los demás jueces en cuanto a la aplicación de la regla *res ipsa loquitur*, sino que afirmó que los damnificados como la demandante Escola podían demandar extracontractualmente al productor con fundamento en la *strict liability*. Sostuvo que esa era la forma más efectiva para reducir los riesgos para la vida y la salud inherentes a los productos defectuosos que se ponen en circulación; que un fabricante puede anticipar algunos riesgos y evitar la presencia de otros mejor que el público en general; que los riesgos pueden asegurarse por el fabricante y su costo puede ser distribuido entre el público como otros costes de la empresa; que la víctima no suele encontrarse en posición de encontrar la causa del defecto, ya que normalmente no está familiarizada con el proceso de producción como sí lo está el propio fabricante; que las garantías implícitas de seguridad que derivan de un contrato de venta no solo deben aplicarse al comprador inmediato, sino deben

extenderse a los consumidores; y que la ley estatal de California ya aplicaba una regla de responsabilidad estricta a los fabricantes de productos alimenticios que causaran enfermedades o lesiones; que la garantía corre con el producto del fabricante al consumidor. La opinión del Juez Traynor fue clara en condenar a los fabricantes con fundamento en un régimen de responsabilidad objetiva y sin que exista contrato de por medio.

Posteriormente, en el año 1963 se decidió la apelación del caso **Greenman v. Yuba Power Products**. Los hechos relevantes del caso consisten en que el demandante, Sr. William Greenman, recibió en 1955 como regalo por parte de su esposa una herramienta eléctrica llamada “shopsmith” para su taller, la misma tenía la utilidad de servir como sierra, como torno y como taladro. El demandante en el año 1957 compró un accesorio necesario para que el aparato funcionara como un torno y así trabajar un trozo de madera. En varias ocasiones lo había usado para trabajar el trozo de madera sin mayor dificultad, pero en una de ellas, la madera voló desde la máquina y lo golpeó en la cabeza, causándole graves lesiones; por lo que meses después, demandó al minorista y al fabricante (Yuba Power Products) por incumplimiento de garantías y por daños y perjuicios por negligencia. Alegó que sus lesiones fueron causadas por una fabricación defectuosa de la máquina “Shopsmith” y sus peritos indicaron que se utilizaron unos inapropiados tornillos de fijación para mantener unidas las piezas de la máquina, por lo que la vibración normal causó que el contrapunto del torno que sujetaba el pedazo de madera que se estaba torneando se alejara de esta, permitiéndole salir volando y lesionar al actor.

En esta ocasión, por decisión unánime la Corte Suprema de Justicia de California, en

soporte a la opinión esbozada por el juez Traynor, determinó la responsabilidad objetiva del fabricante desvinculada de la teoría de las garantías implícitas de la compraventa, es decir, que se trata de una *strict liability* ajena a la idea de contrato e impuesta por la ley y que no está sujeta a lo estipulado a través de las garantías contractuales. Además, se indicó en la sentencia que para afirmar la responsabilidad del productor era suficiente que el actor acreditara que sufrió un daño mientras usaba la máquina, de la manera que podía usarse, como consecuencia de un defecto de diseño o construcción que el demandante desconocía.

A partir de este fallo, se acentúa la noción de defecto como el eje de la *strict products liability*; sin embargo no se establece clara y objetivamente qué debe entenderse por defecto o cómo determinar que un producto es defectuoso.

2.4. Restatement (Second) of Torts

En el año 1965, el *American Law Institute* (ALI), tras la postura adoptada en el caso *Greenman v. Yuba Power Products*, publicó la *Restatement*⁴⁴ *(Second) of Torts* cuya sección 402A contemplaba la responsabilidad objetiva del productor así:

Sección 402A:

“(1) Quien vende cualquier producto en condiciones defectuosas irrazonablemente peligrosas para el usuario o consumidor o para su propiedad, está sujeto a responsabilidad por el daño físico causado al usuario o consumidor final, o a su propiedad, si
 (a) el vendedor se dedica al negocio de vender dicho producto, y
 (b) se espera que llegue al usuario o consumidor, y lo hace, sin

⁴⁴ Los *Restatements* son compendios, tratados o compilaciones sistemáticas y ordenadas de los precedentes jurisprudenciales, principios, reglas y análisis de los diferentes temas del *common law* publicados por la ALI que está integrada por diferentes juristas, jueces y abogados especialistas en los diversos temas. Los *Restatement* funcionan como instructivos e informativos y son considerados en las sentencias por los jueces, con lo cual son de suma importancia.

cambios sustanciales en las condiciones en las que se vende.
 (2) La regla establecida en la Subsección (1) se aplica aunque
 (a) el vendedor haya ejercido todo el cuidado posible en la preparación y venta de su producto, y
 (b) el usuario o consumidor no haya comprado el producto ni haya celebrado ninguna relación contractual con el vendedor”⁴⁵.

Se observa del texto de la Sección 402A que la responsabilidad por los daños que cause un producto defectuoso irrazonablemente peligroso recae sobre el que lo venda o comercie con él, independientemente de que exista una relación contractual con la víctima y sin necesidad de que haya incurrido en culpa, pues la responsabilidad así establecida por el *Second Restatement* es objetiva. La sección no define que debe entenderse por producto defectuoso ni irrazonablemente peligroso.

En palabras de Enríquez (2003):

Si bien el Restatement Segundo de 1964 ha representado un avance innegable a favor de los derechos fundamentales de los consumidores, muchas preguntas han quedado sin respuesta, dando lugar a un enorme alud de precedentes que a lo largo de más de treinta años ha generado el caudal suficiente para una nueva sistematización: el Tercer *Restatement of Torts*. (p.22)

Es un hecho que la sección 402A del Segundo *Restatement* se consolida la regla

⁴⁵ Traducción libre del inglés al español de la Sección 402A del *Restatement (Second) of Torts*:

“(1) 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, if

(a) the seller is engaged in the business of selling such a product, and

(b) it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.

(2) The rule stated in Subsection (1) applies although

(a) the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and

(b) the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller”.

de la *strict liability* en los casos de daños causados por productos.

2.5. Restatement (Third) of Torts: Products Liability Restatement

A más de 30 años después del *Restatement (Second) of Torts*, la *products liability* dejaría de ser una Sección para convertirse en un completo *Restatement* en 1998. En la sección primera contempla de manera clara la responsabilidad objetiva del vendedor o distribuidor de productos defectuosos así:

Sección 1. “Responsabilidad del vendedor comercial o distribuidor por daño causado por los productos defectuosos.

“Una persona dedicada al negocio de venta o distribución de productos que vende o distribuye un producto defectuoso está sujeta a responsabilidad por daños a personas o a la propiedad causados por el defecto del producto”⁴⁶.

La norma no hace alusión al productor (*manufacturer*) como tal, sino a cualquiera que se dedique a la venta de productos, con lo cual obviamente está incluido el productor cuyo objeto es vender sus productos y los demás intermediarios entre este y el consumidor. Así pues, al referirse al vendedor o distribuidor cuyos productos vendidos causen daño, abre el abanico de legitimados activos.

La cuestión singular establecida por este tercer *Restatement* es la inclusión de la categoría de defectos en su Sección 2, veamos:

⁴⁶ Traducción libre del inglés al español de la Sección 1 del *Restatement (Third) of Torts*.

“Section 1. Liability of Commercial Seller or Distributor for Harm Caused by Defective Products

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 product defect”.

“Sección 2. Categorías de producto defectuoso

Un producto es defectuoso cuando, al tiempo o distribución, contiene un defecto de fabricación, es defectuoso en el modelo o es defectuoso por instrucciones o advertencias inadecuadas. Un producto:

- (a) Contiene un defecto de fabricación cuando el producto se aleja del modelo original aún cuando se haya ejercitado todo el cuidado posible en la prestación o marketing del producto;
- (b) Es defectuoso en el modelo cuando los riesgos previsibles de daño que genera el producto pueden ser reducidos o evitados, a través de la adopción de un modelo alternativo razonable por el vendedor u otro distribuidor, o un antecesor en la cadena distributiva comercial, y la omisión del modelo alternativo haga que el producto no sea razonablemente seguro;
- (c) Es defectuoso por inadecuadas instrucciones o advertencias cuando los riesgos de daño previsibles generados por el producto han podido ser reducidos o evitados con el ofrecimiento de instrucciones y advertencias razonables de parte del vendedor u otro distribuidor, o un antecesor en la cadena distributiva comercial, y la omisión de las instrucciones o advertencias haga que el producto no sea razonablemente seguro”⁴⁷

Esta directriz establece cuándo un producto es defectuoso señalando que lo es cuando al momento de su venta tenga defectos de fabricación, de diseño y de

⁴⁷ Traducción libre del inglés al español de la Sección 1 del *Restatement (Third) of Torts*.

Section 2: Categories of Product Defects

A product is defective when, at the time of sale or distribution, it contains a manufacturing defect, is defective in design, or is defective because of inadequate instructions or warnings. A product:

- (a) contains a manufacturing defect when the product departs from its intended design even though all possible care was exercised in the preparation and marketing of the product;
- (b) is defective in design when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the adoption of a reasonable alternative design by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the alternative design renders the product not reasonably safe;
- (c) is defective because of inadequate instructions or warnings when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the provision of reasonable instructions or warnings by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the instructions or warnings renders the product not reasonably safe.

información (*manufacturing defects*, *design defects* y *warning defects*, respectivamente).

Los aludidos defectos que pueden tener los productos fueron difundidos como clasificación por el derecho norteamericano y adoptados como parámetro para determinar la responsabilidad civil en otras legislaciones. Ha sido una clasificación de defectos muy difundida y estudiada por los juristas de muchas latitudes, con lo cual se evidencia la fuerte influencia que tuvieron estas normas orientadoras compiladas en el tercer *Restatement*.

3. Aproximación y precisión conceptual

En algunas investigaciones sobre el tópico que tratamos se utiliza el título “responsabilidad del fabricante”; sin embargo, esta denominación que se enfoca en la persona responsable sugiere la exclusión del objeto de estudio de los otros sujetos intervinientes en el proceso económico como el distribuidor, importador, proveedor, vendedor, entre otros intermediarios que juegan un rol importante en la dinámica de la llegada del producto a manos del consumidor. Lo anterior, en vista de que por la complejidad y el dinamismo de la cadena de producción y comercialización de los productos es usual que no concuerden o coincidan ante la víctima la figura del fabricante y la del vendedor.

No obstante, si se quiere solo examinar concreta y estrictamente la responsabilidad del “fabricante” o “elaborador” como tal, sin incluir asimilaciones conceptuales de otros sujetos involucrados en esta denominación, habría que indicar que la expresión así empleada es correcta.

Optamos por hablar de responsabilidad civil por daños causados por productos elaborados, bajo las precisiones efectuadas en el capítulo precedente⁴⁸, pues nos parece un epígrafe más apropiado, ya que se centra en el daño y su causa, sin limitarse o enfocarse en la persona responsable específica, abarcando así todo tipo de legitimados activos. Además, tal inclinación nuestra, también es consecuencia de la influencia de la doctrina consultada y compuesta mayormente por juristas argentinos de la talla de Bustamante Alsina, Pizarro, Vásquez Ferreyra, Alterini, López Cabana, Zannoni, Goldenberg, Messina de Estrella, Mosset Iturraspe entre otros, donde predomina ampliamente y se acepta la expresión “productos elaborados”.

También se encuentra esta materia bajo el nombre de “responsabilidad por daños causados al consumidor”, en cuyo caso abarcaría los daños causados por los productos a las personas que puedan verse comprendidas en la noción de consumidor, quedando excluidas aquellas que no.

Sabemos pues que, además de ser llamada “responsabilidad del fabricante” por algunos, también hoy se usa ampliamente la terminología de “responsabilidad por productos defectuosos”, pues se pone el acento en el defecto como causante del daño, denominación que también estimamos adecuada.

Dicho esto, nos abocamos a esbozar un concepto de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuoso, no sin antes examinar la opinión de la doctrina al respecto.

En palabras de Vásquez Ferreyra (2000) la responsabilidad por productos hace referencia a la “obligación indemnizatoria de la cual son acreedores los consumidores

⁴⁸ En cuanto a la definición de producto elaborado.

y usuarios de bienes y servicios, con motivo del daño que puedan producir justamente los productos elaborados que se lanzan al mercado conforme a las nuevas modalidades de producción y distribución” (f.382).

En cuanto a esta definición estimamos que solo abarca a aquellas personas que califiquen como consumidores a la luz de las normativas de protección al consumidor, excluyendo a las que no califiquen como tal.

A juicio de Alterini y López (1993):

El problema de la responsabilidad del fabricante, elaborador o industria se plantea cuando el usuario o consumidor de un producto elaborado sufre daños causados por este y originados en sus defectos o vicios. Quedan, pues, excluidos de esta temática los daños que sufre la propia mercadería elaborada. Sólo tienen relevancia, en consecuencia, los irrogados por los productos elaborados al adquirente o a terceros. (p.805)

Si bien en las primeras líneas Alterini y López se refieren al consumidor o usuario como acreedores de la obligación de indemnizar de cara al fabricante o elaborador, luego proceden a ampliar la cuestión al hablar de adquirente o terceros, ampliando así los posibles legitimados activos.

Refiriéndose a los daños comprendidos en esta temática Bustamante indica que no se trata de aquellos perjuicios que pueda experimentar la cosa objeto de la prestación en sí misma, sino los que son susceptibles de ser ocasionados por esta a las personas o a otros bienes, a causa de defectos o fallas de fabricación que las tornan nocivas (1993, p.429). Se observa que el precitado jurista argentino enfatiza en que los daños ocasionados deben recaer sobre la persona o bienes distintos al

producto, es decir, debe tratarse de daños extrínsecos cuando hablamos de responsabilidad por daños que causen los productos elaborados.

Compagnucci y Zannoni (1984) afirman que “Los daños que pudiere sufrir el consumidor o usuario de productos elaborados en razón de vicios o defectos del producto, configuran un supuesto inequívoco de responsabilidad por el hecho de las cosas” (p. 263).

Yzquierdo Tolsada (2021) indica que “una esfera de la responsabilidad civil derivada de los daños causados por las cosas inanimadas es la que se refiere al fabricante de productos defectuosos” (p.448).

Estos autores puntualizan la ubicación de esta responsabilidad en aquellos supuestos de daños causados por las cosas, en este caso, por el producto elaborado, que por sus defectos damnifica a la víctima en su persona o bienes.

Dicha acotación importa en cuanto a reglas de imputación, pues en los casos de responsabilidad por hechos de las cosas, esta suele estar gobernada bajo las reglas de imputación objetiva. Ello en contraposición a los daños causados por hecho propio que gravitan en la responsabilidad basada en factores subjetivos de atribución.

Por su parte, anota Enríquez que “la responsabilidad civil por productos defectuosos representa hoy en día, en los países industrializados, un expediente jurídico evolucionado tendiente a la armonización de los derechos del productor y sus entidades relacionadas, con los derechos del consumidor” (2003, p.11).

Concordamos con esto en cuanto a que es una materia que, en efecto, ha sido fruto de la industrialización y, en definitiva, ha evolucionado y seguirá haciéndolo, pues ahora hay otro tipo de productos, puestos al mercado en serie, en los que interviene

el uso de la inteligencia artificial, muy sofisticados y complejos que también pueden ocasionar daños.

Tamayo (2018) expresó:

La responsabilidad civil por productos defectuosos, según la cual, se deben indemnizar, así no haya culpa del productor, los daños derivados de atentados a la vida y a la integridad personal y los derivados del deterioro o destrucción de bienes como consecuencia del defecto de seguridad de un producto [...].
(p.25)

De lo indicado por el autor colombiano, en el mismo sentido que Bustamante Alsina, Alterini y López, destacamos que se trata de indemnizar daños extrínsecos y no intrínsecos, quedando descartados de los supuestos de responsabilidad por daños causados por productos elaborados, aquellos daños que padezca el producto en sí.

De lo hasta ahora expuesto, proponemos el siguiente concepto de responsabilidad por daños causados por productos elaborados: es el deber jurídico u obligación de indemnizar a las víctimas de daños extrínsecos irrogados por los productos elaborados que pesa sobre el fabricante, proveedor o vendedor de los mismos.

No incluimos en esta definición aquello de “usar o consumir productos”, ni a la calidad de “consumidor” del perjudicado, porque en nuestro derecho, no todas las hipótesis de daños se dan respecto a la figura del consumidor en medio de una relación de consumo. Ni tampoco al carácter extracontractual ni contractual de dicha responsabilidad, ya que puede esta gravitar en ambas esferas.

4. Tratamiento doctrinal al fundamento de la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos

Básicamente son dos las vertientes o posiciones que la doctrina ha empleado para explicar el fundamento del deber de reparar los daños que ocasionan los productos elaborados: aquellos que fundamentan esta obligación en la culpa y aquellos que buscan en los factores objetivos de atribución la razón para asignar este deber.

4.1. Doctrina clásica o tradicional: la tesis de responsabilidad subjetiva

Al inicio el criterio de imputación de responsabilidad en los daños causados por los productos elaborados era de carácter subjetivo: culpa o el dolo del fabricante. Era necesaria la prueba de la culpa del fabricante consistente en que este había incurrido en culpa en la elaboración del producto y en su puesta en circulación (culpa probada).

Posteriormente, se decía que culpa del fabricante surgía *in re ipsa* (“de la cosa misma” o “por la cosa misma”) o *res ipsa loquitur* (“la cosa habla por sí misma”); con lo cual la responsabilidad subjetiva surgía de la existencia o certeza del hecho por haber hablado la cosa misma. Por lo tanto, si se probaba la existencia del vicio o defecto del producto se acreditaba la culpa del fabricante (culpa presunta/ virtual), quien no podía liberarse, sino demostrando causa ajena.

Contra esta postura sostiene Pizarro (1983) que “si el responsable presunto no puede exonerarse de responsabilidad probando que no hubo culpa, es evidente que el fundamento de la obligación de resarcir está fuera de ella y que tiene carácter objetivo” (p.560). Concordamos con lo indicado por el referido autor, ya que una presunción de culpa que no admita prueba en contrario, es semejante a decir que la responsabilidad es objetiva, pues el elemento culpa así planteado resultaría

intrascendente.

Ahora bien, examinemos algunas opiniones en torno a la aplicación del factor de imputación subjetivo.

Así, Rodríguez (2002, p.31) al pronunciarse sobre la prueba de la culpa del fabricante anota que su acreditación se agrava por el normal desconocimiento por parte del perjudicado del proceso industrial del fabricante y considera que identificar acciones u omisiones de este es una tarea casi imposible, y más aún demostrar que las mismas eran culposas.

En este sentido, Sotomarino (2007) de forma similar indica:

[...] probar las características del daño ante productos complicados y casi desconocidos, pero, sobre todo, demostrar el dolo o la culpa del causante, diluyó gran parte de las demandas, impidió que se fijaran las indemnizaciones que tendrían que haberse pagado. El precio de la experimentación para el avance de la industria automovilística, farmacéutica o de cualquier otra vinculada a la creación y colocación de productos, fue cubierto por las víctimas. La aplicación de un régimen de responsabilidad estricta que prescindiera de la culpa fue percibida como un atentado a la libertad que significaba gozar de los beneficios que la naciente y masificada industria concedía, pero, también se consideró que su aplicación, sobre todo en el siglo XIX, resultaba ofensivo a la justicia. (f.64)

En la opinión de la precitada autora el factor de atribución subjetivo utilizado para fundamentar el deber de reparar los daños causados por productos elaborados impidió que prosperaran las demandas y frustró en muchos casos la indemnización.

Enríquez (2003) al referirse a las dinámicas obligacionales que surgen de la masificación de productos señala que “tienen como resultado responsabilidades que con los presupuestos ideológicos codificados del siglo XIX no podrían atender la efectiva reparación del daño causado por el defecto de un producto” (p.15).

Agrega además que “los cambios industriales y tecnológicos de la segunda mitad del siglo XX a la fecha, han dado lugar a que la producción masificada y con cada vez un grado mayor de sofisticación técnica, aumente los riesgos para la integridad física y patrimonial de los consumidores” (Enríquez, 2003, p.11).

Y es que como se mencionó el capítulo II y III la Revolución Industrial promovió la aparición de nuevos daños, situaciones dañosas hasta ese entonces desconocidas, en los que la idea de culpa no satisface como fundamento de la responsabilidad en estos casos, abriendo el paso al riesgo.

4.2. Doctrina de la responsabilidad objetiva: Teoría del riesgo

Para Pizarro (1983) resulta imprescindible tener en cuenta que la atribución de responsabilidad al fabricante está indispensablemente unida a la introducción o creación de un riesgo.

En efecto, el fabricante introduce al mercado sus productos elaborados y distribuidos masivamente, a través de una serie de intermediarios hasta llegar al consumidor. Ante este escenario genera riesgos, no necesariamente por la naturaleza riesgosa del producto *per se*, sino porque no puede tener un control absoluto de que los centenares sino miles de productos que elabora estén libres de defectos. Estos defectos en los productos pueden representar un riesgo en manos de quienes los

consumen o utilizan. Así pues, los complejos procesos de producción en que pueden emplearse toda una gama de tecnologías en conjunto con la mano de obra, así como el número de ejemplares producidos en serie que vienen a parar en manos de cientos de personas, son caldo de cultivo para que múltiples sujetos puedan verse afectados por productos elaborados defectuosamente.

Así pues, expresa el jurista peruano Payet (1990) que “la circulación masiva de productos, cuyas características no son conocidas a ciencia cierta por los consumidores en el mercado aumenta también de manera considerable los riesgos de la vida común” (p.573).

Como plantean Compagnucci y Zannoni (1984): “Aquí no es ya cuestión de juzgar conductas, sino de repartir los daños que la actividad necesaria y útil de los hombres va produciendo, y parece justo que soporte el daño quien obtiene el beneficio inmediato de esa actividad” (p. 261).

De lo expuesto por los autores argentinos en cuanto a no “juzgar conductas” se colige claramente que estos se apartan de la idea de culpa para fundamentar esta responsabilidad y encuentran en el riesgo-beneficio una razón para atribuir responsabilidad en estos casos.

Agrega Payet (1990) que la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos debe ser ubicada en la esfera predominantemente extracontractual, basada en la existencia objetiva de un defecto en el producto y de una relación de causalidad adecuada entre el defecto y el daño, con prescindencia de la idea de culpa del responsable.

La doctrina mayoritaria ha considerado que la responsabilidad objetiva del

fabricante basada en el riesgo creado es la que fundamenta apropiadamente el deber de reparar los daños provenientes de productos elaborados, y da una mejor respuesta a los damnificados, librándolos de las insuficiencias y complicaciones que aparejaba examinar esta temática a la luz de los factores subjetivos de atribución.

Para culminar este apartado, es preciso señalar que “existe en el mundo una creciente exposición al riesgo de afectación a terceros por productos defectuosos. Este riesgo trasciende las fronteras de los países donde los productos se fabrican y se ha convertido en un solo riesgo globalizado” (Zalamea, 2014, p.107).

5. Régimen normativo vigente en el derecho panameño

La materia que nos ocupa puede ser abordada desde la óptica del derecho común aplicando el Código Civil o dentro de la normativa especial del estatuto del consumidor, en ambos casos la cuestión puede girar en la esfera contractual o en la extracontractual.

5.1. Antecedentes

Previo al examen concreto del régimen aplicable a los daños causados por los productos elaborados en nuestro derecho, es conveniente recurrir a los antecedentes normativos de la institución.

5.1.1. El proyecto de Ley de Introducción y Código Civil de 1970

Por medio del Decreto de Gabinete No. 121 de 8 de mayo de 1969, se creó la Comisión Codificadora cuya misión fue elaborar los proyectos de Código Civil, Administrativo, Judicial y Penal. Dicho decreto facultó al Órgano Ejecutivo para nombrar a los comisionados y estableció que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia presidiría la Comisión Codificadora, siendo entonces el licenciado Ramón

Palacios quien ocupó ese cargo al ser el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y por cuya iniciativa, se ha dicho, el Gobierno Nacional dictó el mencionado decreto (Fábrega, 1970, p.29). Meses después se dictó el Decreto de Gabinete No. 349 de 14 de noviembre de 1969, por el cual se fijó el día 16 de marzo de 1970, como fecha de entrega para los correspondientes proyectos y sus exposiciones de motivos. Así pues, se nombró al Dr. Narciso Garay como comisionado encargado del proyecto de nuevo Código Civil, quien presentó dentro del término establecido en el aludido Decreto de Gabinete No. 349 el “Proyecto de Ley de Introducción y Código Civil” que a grandes rasgos contaba con seis libros a saber: Libro Primero (Parte General), Libro Segundo (Derecho de las Obligaciones), Libro Tercero (Derecho de las Cosas), Libro Cuarto (Derecho de Familia), Libro Quinto (Derecho Sucesorio), y Libro Sexto (Del Notariado y del Registro Público).

En el caso de la responsabilidad civil por daños causados por productos el proyecto contemplaba el artículo 1516 del Capítulo II “De los hechos ilícitos”, Título VI “De las Obligaciones que se contraen sin convenio”, Libro Segundo “Derecho de las Obligaciones” que decía así:

“Artículo 1516. El fabricante de productos que el público consume, el constructor y el dueño de una empresa de servicio público, responden por los daños y perjuicios ocasionados por sus productos, construcciones o servicios”.

La norma propuesta por Garay contemplaba la responsabilidad del fabricante de productos por los daños causados al público que consume los mismos sin hacer alusión a ningún factor de atribución subjetivo, sino que la responsabilidad en estos casos era de carácter objetivo. No supeditó esta responsabilidad a la idea de culpa. Al

emplear el término “consume” sugiere la idea de un damnificado consumidor. Además, pudiera decirse que al estar ubicado el artículo 1516 en el Título VI denominado “De las obligaciones que se contraen sin convenio”, la responsabilidad civil consagrada en el mismo era de carácter extracontractual. A pesar de lo propuesto en este proyecto de Código, el carácter objetivo de la responsabilidad dimanante de los daños que causen los productos nunca llegó a tipificarse en la norma al margen de la idea de la culpa como veremos más adelante.

5.2. Ley No. 18 de 31 de julio de 1992

Muchos años después, el artículo 10 de la Ley 18 de 31 de julio de 1992 “Por la cual se modifican y adicionan disposiciones del Código Civil”, estableció lo siguiente:

“Artículo 10. Adiciónese el artículo 1652a al Código Civil, así:

Artículo 1652 a. El fabricante de producto que el público consume responde por los daños y perjuicios ocasionados por sus productos, siempre que haya mediado dolo, culpa o negligencia”.

Tal y como se observa, la responsabilidad del fabricante de un producto fue introducida en el Código Civil a través de la adición del artículo 1652 a, que se mantiene vigente, supeditando su surgimiento o fundamentándola en los factores subjetivos de atribución de responsabilidad -culpa y dolo-, distinto a como había sido propuesto en el proyecto de 1970 a cargo de Dr. Garay.

5.3. Críticas a la responsabilidad consagrada en el “artículo 1652 a”: culpa o dolo del fabricante

La adición del artículo “1652 a” es criticable, pues si se pretendía introducir la responsabilidad por daños causados por productos, establecer que esta se configure

siempre que haya mediado culpa o dolo del fabricante es subsumir la situación en los términos del artículo 1644, pues llega a idéntica solución.

La idea de normar esta responsabilidad atiende a la especialidad de la materia, cuyo norte es que la víctima de daños causados por productos no quede sin reparación. Para el momento en que se incorporó la norma en cuestión ya existían muchos estudios al respecto que denotaban las insuficiencias del sistema subjetivo para dar respuesta a la problemática de los productos que causan daño, en los cuales quedaba claro que la solución al damnificado se hallaba en establecer una responsabilidad de carácter objetivo, ajena al reproche de la conducta del sujeto. Y atendiendo a ello ya muchas legislaciones habían adecuado su legislación para el año 1992.

Sin embargo, el legislador optó por “introducir” esta responsabilidad con fundamentando en el tradicional sistema basado en la culpa, con lo cual adicionar el artículo 1652-a no representó prácticamente ninguna innovación, sino que dejó la cuestión en los mismos términos del artículo 1644, cuya única diferencia sería que individualizó al fabricante como responsable en tanto que el 1644 se refiere a cualquiera persona o sujeto indeterminado. Por consiguiente, se abordó la responsabilidad por daños causados por productos como una responsabilidad por hecho propio que, como se sabe, es tradicionalmente el campo de aplicación de los factores de imputación subjetivos.

Una lectura atenta del artículo 1652-a nos lleva a interpretar que hace nacer la responsabilidad por la culpa del fabricante como si se trata de daños causados “con la cosa”. Empero, esta responsabilidad se ubica más bien en los daños causados “por

las cosas” (por los productos elaborados) suelo fértil para los factores objetivos de atribución (especialmente el riesgo).

Finalmente, la norma no consagra de manera clara ni siquiera alguna presunción de culpa del fabricante a favor de la víctima; pues, por lo menos, pudo establecerse de manera clara una culpa presunta del fabricante semejante a los casos contemplados en el artículo 1645 C.C. en que los sujetos allí mencionados se liberan probando que fueron diligentes, con lo cual se deja la carga probatoria de demostrar su no culpabilidad sobre los hombros del presunto responsable. Con todo esto y a pesar de la frágil redacción del artículo 1652-a, es posible recurrir a una interpretación extensiva de la norma para de ella deducir una presunción *iuris tantum* de la culpa del fabricante, como veremos más adelante.

5.4. Su tratamiento en el Código Civil

Hacemos la salvedad que rigen las normas del Derecho Común cuando no concurren los requisitos de aplicación de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, que como veremos más adelante, también contempla la responsabilidad por los daños causados por productos elaborados desde su perspectiva tuitiva.

5.4.1. Responsabilidad civil extracontractual por daños ocasionados por productos elaborados

Los daños derivados de los productos elaborados pueden ser indemnizados a la luz del artículo 1652-A del Código Civil patrio que contempla la responsabilidad del fabricante por los daños que sus productos causen al público con fundamento en los factores de imputación subjetivos: dolo y culpa o negligencia, veamos el texto de la norma:

Artículo 1652 a. El fabricante de producto que el público consume responde por los daños y perjuicios ocasionados por sus productos, siempre que haya mediado dolo, culpa o negligencia”.

La norma se encuentra contenida en el Título XVI “**De las obligaciones que se contraen sin convenio**”, capítulo II “**De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia**”, de manera que su ubicación sistemática denota claramente que se trata de una responsabilidad civil extracontractual o al margen de un contrato.

En principio, el damnificado recurriría al amparo de esta disposición ante la inexistencia de un contrato de compraventa que le permita accionar la reclamación por daños y perjuicios con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Obsérvese además que la norma alude al fabricante de productos “que el público consume”, lo que sugiere que la legitimidad corresponderá a ese público y que el producto ha sido puesto en circulación o lanzado al mercado.

El profesor Timpson (2011) al referirse a esta norma señala:

El ensayo de objetivación de la responsabilidad extracontractual, que contiene el artículo 1652 a, incorporado al Código Civil mediante Ley 18 de 31 de julio de 1992, no hace otra cosa que establecer una presunción de culpa, que bien podría, incluso derivarse de una interpretación extensiva del artículo 1645 del propio Código Civil.

Esta afirmación es valedera, si consideramos que la norma, luego de señalar con meridiana claridad la responsabilidad del fabricante de productos que el público consume por los daños y perjuicios por estos ocasionados,

incluye una fase del tenor siguiente “siempre que haya mediado dolo, culpa o negligencia”, obviamente. Por lo tanto, podrá el fabricante liberarse de toda responsabilidad demostrando que su actuación ha sido exenta de todo género de culpa, lo cual en nada varía el sistema subjetivo que gobierna nuestro derecho. (p. 133)

Concordamos con lo expuesto por el jurista panameño, puesto que de esta interpretación resulta una mejora en la situación de la víctima quien no tendría la tarea casi imposible de probar la culpa del fabricante de cuyos procesos de fabricación y técnicas no conoce; pues, en definitiva, es el propio fabricante que conoce los procedimientos, normas, estándares y técnicas que deben ser aplicados en sus procesos productivos y, por consiguiente, está en una mejor posición de probar que actuó con la debida diligencia a efectos de liberarse de la responsabilidad.

De lo contrario, poner la carga de la prueba de la culpa del fabricante en el damnificado, dejaría sin sentido la incorporación del artículo 1652-a al Código Civil, puesto que no aporta ninguna novedad y en su aplicación tendría los mismos efectos que resultan de recurrir al amparo del 1644 del C.C.

En cuanto a la prueba de la culpa o negligencia del fabricante sostiene Zamorano (2000) que “la prueba de la existencia del defecto es extremadamente difícil y se llega a la conclusión que el defecto es algo objetivo, que debe estar siempre presente para que haya responsabilidad, mientras que la culpa del fabricante es un elemento subjetivo, que no solo es difícil de probar sino que a veces puede no estar presente” (p.275).

5.4.2. Casuística o supuestos de responsabilidad extracontractual

En este apartado listaremos aquellos supuestos amparados en las normas del Código Civil que tienen en común la inexistencia del vínculo contractual entre la víctima y el responsable.

5.4.2.1. La víctima reclama al fabricante o elaborador no vendedor

La responsabilidad del elaborador/fabricante frente al damnificado no comprador es el supuesto más relevante y común en la materia. Se configura cuando el damnificado acciona contra el fabricante que no es vendedor directo del producto. Es decir, el fabricante o elaborador no está ligado por contrato al damnificado, no le vendió directamente el producto, sino que el producto llegó al lesionado por medio de un intermediario o vendedor distinto al productor. Por ejemplo, una persona que adquiere el producto de un mayorista para incorporarlo a un proceso productivo o para revenderlo. Al no poder recurrir al régimen especial de defensa del consumidor por no calificar como tal, tendría que esgrimir su reclamo frente a su vendedor (en cuyo caso sería responsabilidad civil contractual⁴⁹) y además contra el fabricante por la vía extracontractual al amparo del aludido artículo 1652-a.

5.4.2.2. La víctima reclama al importador, distribuidor, proveedor, revendedores (minoristas o mayoristas) no fabricantes y con quienes no tiene vínculo contractual

Pongamos por caso que los defectos del producto tengan su origen en la manipulación que de él hagan algunos de estos intervinientes en la cadena de su comercialización (ajenos al fabricante); por ejemplo, si el daño se da como

⁴⁹ Sobre el tratamiento de los daños causados por productos elaborados bajo el régimen del derecho común en la esfera contractual nos pronunciaremos en el apartado siguiente.

consecuencia de una mala conservación o embalaje del producto que sea imputable a uno o varios intermediarios tornándose perjudicial.

Si bien es cierto, estos sujetos no son el fabricante o elaborador del producto atendiendo a la literalidad del artículo 1652-A, podrían ser asimilados al concepto de fabricante por aplicación analógica, remitiéndonos en lo que corresponda a la Ley 45 de 2007⁵⁰ por regular casos o materias semejantes, así como a lo expresado en la doctrina⁵¹. Aunado a ello y con mayor relevancia resulta que el artículo 49 de la Constitución consagra el “derecho de **toda persona** a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere” y busca garantizar “el resarcimiento de los daños ocasionados”, con lo cual, interpretar que ante la inexistencia de un contrato solo pueda demandarse al fabricante y no a los demás sujetos intervinientes en la cadena de producción y comercialización que no son fabricantes, sería incurrir en una interpretación restrictiva que se aleja de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución.

Con todo lo anterior, si se considera que equiparar al concepto de “fabricante” a los otros intervinientes en la cadena de comercialización es hacer una interpretación muy extensiva de la norma, siempre quedará a salvo el artículo 1644 del C.C. sobre la base del cual también podría ensayarse la acción, y que en sus efectos prácticos es

⁵⁰ “Artículo 33 de la Ley 45 de 2007: Definiciones. Para efectos de este Título, los siguientes términos se entenderán así:

1. **Proveedor. Industrial, comerciante, profesional o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial, proporcione a otra persona un bien o servicio de manera profesional y habitual”.**

⁵¹ Es tendencia en muchas legislaciones ampliar los legitimados pasivos, en el sentido de incluir como tales a los intervinientes en la cadena de producción y comercialización del producto, no fabricantes, de modo que respondan solidariamente con este.

similar al 1652-A. Esto es así, pues ambas normas fundamentan la responsabilidad en la culpa y el dolo, siendo esta netamente subjetiva. Lo anterior, con la diferencia de que una interpretación del artículo 1652-A más acorde con la materia daría como resultado extraer una presunción de culpa del responsable, no dejando en manos de la víctima toda la carga probatoria de la culpa. Sin embargo, evidentemente el agente puede demostrar que empleó la diligencia debida o, lo que es lo mismo, la prueba de su no culpa y se liberaría de responsabilidad.

5.4.3. Requisitos de la responsabilidad extracontractual del fabricante y otros intermediarios

A grandes rasgos, para que se configure la responsabilidad civil subjetiva del fabricante por los daños causados por sus productos a la luz de las normas del Código Civil deben concurrir los elementos de la responsabilidad civil en general: hecho ilícito (acción u omisión), daño, factor de atribución (que en este caso es subjetivo: culpa o dolo) y relación de causalidad. Hay que considerar que, al encontrarnos frente a una responsabilidad basada en la culpa en nuestro derecho, el análisis de los elementos necesarios para que esta se configure dista del examen de estos requisitos a la luz del factor riesgo creado. Ahora bien, procederemos a examinar cada uno brevemente bajo el prisma de las particularidades de dicha responsabilidad.

5.4.3.1. Acción u omisión ilícita

Desde la óptica del fabricante o elaborador comporta el hecho de que haya puesto el producto elaborado defectuosamente en el mercado, es decir, que lo haya puesto en circulación. En cuanto a los demás comerciantes intermediarios serían las acciones u omisiones que pueden provocar, por ejemplo, que un producto se torne

dañino por estar deficientemente conservado, transportado o suministrado en malas condiciones, falta de revisiones antes de ser entregado, proveer el producto a sabiendas de su mal estado, alterar los productos, omitir las instrucciones del fabricante, entre otros supuestos.

5.4.3.2. Culpa o dolo: Factores subjetivos de atribución

Implica que el fabricante no haya actuado con la diligencia debida en el proceso de elaboración del producto.

El daño se produjo por los defectos del producto elaborado que lo tornan dañino, nocivo o impropio para su uso o consumo los cuales obedecen a la negligencia o imprudencia del fabricante en su elaboración, ya que omitió hacer lo que era necesario para que el producto cumpliera los fines para los que se destina sin producir daños, o bien, realizó actos que tornaron el producto elaborado en una cosa riesgosa o nociva.

La omisión da origen a reparar el daño cuando el fabricante omite un deber legal o regulaciones que son impuestas para ciertos productos, por ejemplo, usar un material o sustancia prohibida.

Como fabricante debe conocer las técnicas o procedimientos de elaboración, la calidad de los materiales que emplea, controles de calidad de sus productos a fin de detectar fallas o deficiencias, brindar la información necesaria para el uso o consumo adecuado del producto, entre otros aspectos.

Básicamente, se trata de probar los defectos del producto, que vendría a ser la culpa del fabricante que origina estos defectos que a la postre causan el daño.

El dolo del fabricante estaría representado cuando este se abstiene de hacer lo debido o hace lo indebido en el proceso de fabricación con el sólo propósito de ocasionar el daño⁵².

La culpa de los demás comerciantes intermediarios se funda en acciones u omisiones ajenas a la fabricación del producto y que pueden tener su origen en un producto deficientemente conservado por no seguir las instrucciones del fabricante por ejemplo, defectuosamente transportado o embalado o suministrado en malas condiciones, que no fue revisado antes de ser entregado, ponerlo en circulación a sabiendas de su mal estado o de que haya transcurrido su fecha de vencimiento, alterar dolosamente los productos o sus fechas de vencimiento, entre otras hipótesis.

Al respecto, indica Zavala (2018, p.390) que, aunque el vicio suele apuntar a una causalidad humana en el origen del peligro, también puede sobrevenir ulteriormente por falencias de conservación y mantenimiento, situación en principio extraña al fabricante (salvo información defectuosa sobre fechas de vencimiento o modalidades de utilización).

Las acciones descritas constituyen una culpa en la medida en que no es la manera en que actuaría un comerciante diligente en el ejercicio de sus funciones, quien optaría por evitar causar daños y prever la ocurrencia de los mismos ante la desatención de ciertas instrucciones del fabricante, etc. El dolo de estos intermediarios implicaría que estos omitan hacer lo debido o hagan lo indebido en los procesos de comercialización, transporte, conservación, entrega, entre otros, con el sólo propósito de ocasionar el daño.

⁵² Sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda surgir en esos casos.

La norma no define el alcance del término “producto” ni hace mención del carácter defectuoso del mismo, tampoco hace consideraciones en cuanto a la inocuidad que pueda esperarse del mismo.

Sin embargo, ante el escueto texto del referido artículo 1652 a, y en aras de lograr su adecuada interpretación, así como para conocer su sentido y alcance, es menester recurrir al principio de hermenéutica estatuido en el artículo 13 del Código Civil⁵³, remitiéndonos en lo que corresponda a la Ley 45 de 2007 que en su artículo 108 hace referencia a la responsabilidad por productos defectuosos, así como a lo que vastamente ha desarrollado la doctrina sobre el carácter defectuoso, nocivo, vicioso o riesgoso del producto elaborado, lo cual fue desarrollado en el Capítulo III, y también atendiendo a los dictámenes de la jurisprudencia panameña.

5.4.3.3. Daño

El damnificado ha de acreditar que sufrió un daño (patrimonial o extrapatrimonial). Si bien en otras legislaciones la cuestión se limita a indemnizar solo el daño personal (por lesiones sufridas en la persona) y el daño a bienes materiales distintos al mismo producto, nuestra legislación no hace distinción al respecto, por lo que serán indemnizables todos los daños que conocidamente se deriven del producto elaborado.

⁵³ “**Artículo 13.** Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, **se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes**, y en su defecto, la doctrina constitucional, las reglas generales de derecho, y la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana”.

5.4.3.4. Relación de causalidad

Implica que la acción u omisión culpable del fabricante (poner en circulación o a disposición del público un producto elaborado defectuoso) sea la causa adecuada del daño que experimenta la víctima. Dicho de otro modo, el defecto del producto debe ser la causa del daño.

5.4.4. Supuestos de exclusión de responsabilidad: Eximentes

En cuanto las causas de exoneración de responsabilidad entendidas como aquellas circunstancias que rompen con el nexo o relación de causalidad y que, por tanto, liberan de responsabilidad se aplican en esta materia los principios generales o eximentes desarrolladas en el capítulo II a los que remitimos al lector en cuanto a sus aspectos generales.

El fabricante se libera si demuestra causa extraña:

- **Fuerza mayor o caso fortuito**

Sería el caso en que el producto es defectuoso debido al cumplimiento de una regulación impuesta por el Estado, en que el fabricante se ve obligado a cumplir una normativa. Tengamos por supuesto que una norma le imponga la utilización de cierta sustancia en la elaboración de un producto y dicha incorporación provoca que mismo sea dañoso.

- **Culpa exclusiva de la víctima**

La culpa exclusiva del perjudicado corta el nexo causal. Pongamos por caso, que la víctima haya desatendido ciertas instrucciones de conservación del producto que le fueron dadas por el fabricante a efectos de su utilización segura o cuestiones importantes para la conservación de un producto a efectos de que no se torne dañino.

- **Hecho de un tercero por el que no se tenga el deber de responder**

El producto fue introducido al mercado o puesto en circulación para su comercialización contra la voluntad del fabricante o sin su consentimiento debido al hecho de un tercero por el que no responda (por ej. Un tercero extraño hurta un lote de productos que aún no está listo para ser comercializados, pues no han pasado por ciertos controles de calidad y los vende).

5.4.5. Consecuencias de la aplicación del régimen de responsabilidad civil extracontractual

- Carga de la prueba: Es de la víctima la carga de la prueba del hecho ilícito (en estos casos la prueba del defecto), del daño y de la relación de causalidad. En tanto que corresponde al fabricante probar que actuó con la debida diligencia para liberarse de la presunción de culpa.
- Extensión del daño resarcible: Todos los daños que se deriven de su acción u omisión.
- Legitimados activos: Fabricante y demás intervinientes en la cadena de producción y comercialización del producto con quienes la víctima no tenga relación contractual.
- Legitimados pasivos: damnificado que no tengan vínculo contractual con los legitimados activos y que no pueda ampararse en las normas de protección al consumidor.
- Prescripción: un año (artículo 1706 C.C.)
- Factor de atribución: culpa o dolo del fabricante.

5.4.6. Responsabilidad civil contractual por daños ocasionados por productos elaborados

Los daños derivados de los productos elaborados pueden ser indemnizados en virtud del artículo 986 del Código Civil que contempla la figura de la responsabilidad civil contractual, evidentemente en el contexto del contrato de compraventa, toda vez que dicho contrato proporciona el marco legal que como regla general vincula al adquirente del producto con su vendedor o proveedor, por lo que procedemos a su examen.

5.4.6.1. En el Contrato de Compraventa

La necesidad de dedicar un breve punto de esta investigación al contrato de compraventa y a la obligación de saneamiento de los vicios ocultos que tenga la cosa vendida deriva, por un lado, de que la compraventa es el instrumento jurídico que mayormente promueve el tráfico y adquisición de bienes (y dentro de estos figuran los productos elaborados), y, por el otro, distinguir en qué supuestos se aplica el régimen previsto en el Código Civil y en cuáles se activa el régimen especial de la Ley No. 45 de 2007, entre otros aspectos.

El jurista panameño Timpson (2014) ha señalado que la compraventa es el más importante de los contratos y el principal móvil de circulación, pues se ha convertido en el acto de comercio más representativo.

En nuestro derecho se encuentra regulado en el Código Civil del artículo 1215 al 1289 (compraventa civil) y en el Código de Comercio del artículo 740 al 782 (compraventa mercantil).

La definición legal de la compraventa viene dada por el artículo 1215 del Código Civil cuya letra es:

“Artículo 1215. Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

Esta norma es idéntica al artículo 1445 del Código Civil español del cual proviene, así como también en dicho cuerpo legal tienen su fuente principal las demás normas que regulan este contrato. Nos permitimos reproducir el tenor del aludido artículo 1445 del Código Civil español que define así la compraventa:

“Artículo 1445. Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

Ahora bien, este contrato, que es generalmente consensual, conlleva la obligación por parte del vendedor de sanear la cosa objeto de la venta (obligación de saneamiento), veamos las normas pertinentes del Código Civil patrio:

“Artículo 1231. El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”.

“Artículo 1244. En virtud del saneamiento a que se refiere el artículo 1231 el vendedor responderá al comprador:

1. de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida;
2. de los vicios o defectos ocultos que tuviere”.

La obligación de sanear la cosa vendida establecida en el precitado artículo 1231 incluye dos supuestos que se indican en los numerales del artículo 1244 *lex cit.*

Por un lado, el numeral 1 contempla el denominado saneamiento por evicción⁵⁴, en tanto que el supuesto contenido en el numeral 2 se refiere al saneamiento por vicios ocultos. Este último que se encuentra desarrollado en el párrafo segundo “Del saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida”, contenido en la Sección Tercera (Del saneamiento) del Capítulo Cuarto (De las obligaciones del vendedor), cuyos artículos pertinentes señalan:

“Artículo 1254. El vendedor estará obligado al **saneamiento por los defectos ocultos** que tuviere la cosa vendida, **si la hacen impropia para el uso a que se le destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella;** pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razones de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos”.

“Artículo 1254 a. El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios y defectos de la cosa vendida aunque los ignorase. Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorara los vicios o defectos ocultos de lo vendido”.

Los vicios ocultos o vicios redhibitorios, atendiendo a lo normado en el artículo 1254 citado, pueden definirse como aquellos que merman el uso o la utilidad de la cosa vendida, volviéndola inútil o impropia para el uso destinado o, que disminuyen tal utilidad, empleo o función de la cosa al punto que el comprador no habría comprado la cosa o habría pagado un menor precio por ella de haber conocido tales vicios; con

⁵⁴La evicción, desde la óptica del comprador, consiste en la privación o el despojo total o parcial de la cosa comprada que este sufre como consecuencia de la emisión de una sentencia en firme y en virtud de un derecho anterior a la compra cuyo titular es un tercero. Está contemplada en artículo 1245 del Código Civil según el cual: “Tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia en firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada. El vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato. Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor”.

lo cual se trata de vicios que deben ser **ocultos** (pues si son manifiestos, ostensibles o evidentes no procede reclamar el saneamiento de los mismos, así como tampoco procede si el comprador por razón de su oficio o profesión es un perito que debía reconocer la existencia de estos, aunque no estuvieran a la vista o claramente manifiestos), **graves** (en el sentido de mermar, disminuir, menoscabar o perder el uso al que se destina) **y coetáneos o contemporáneos a la celebración del contrato** (deben existir al tiempo del contrato, **ya que los que surjan posteriormente le son imputables como dueño al comprador**).

Al respecto, Arroyo (2017) anota lo siguiente:

Debemos comenzar por advertir que no todo vicio material que tenga la cosa vendida tiene el carácter de redhibitorio. Y es que son vicios redhibitorios aquellos defectos o vicios, generalmente materiales, de que adolece la cosa vendida (mueble o inmueble), que existiendo en ella al tiempo de la venta, y siendo ocultos, la hacen impropia para el uso a que se la destina, o disminuyen de tal modo este uso que, de haberlo conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella (p. 299).

En este sentido también se expresan Lorenzetti *et al* (2020):

La garantía de los vicios ocultos, en cambio, protege al adquirente de los defectos materiales de la cosa que no se pueden descubrir mediante un examen atento y cuidadoso de ella. El vicio redhibitorio en particular refiere al vicio oculto que se configura como un vicio oculto de especial gravedad que se encuentra en la materialidad de la cosa adquirida y hace al bien impropio para su destino o le resta utilidad y provecho al adquirente a tal extremo que, de

haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido o su contraprestación hubiese sido significativamente menor. (p.590)

La obligación del vendedor de sanear los vicios ocultos (también llamados vicios redhibitorios) es un elemento natural del contrato de compraventa, por lo que no requiere ser pactado para formar parte de este, ya que se encuentra implícito por disposición legal aun si sobre ello no se dice nada en el contrato. Empero, al no ser un elemento esencial del contrato, por lo cual es materia disponible, atendiendo al principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden suprimir dicha obligación del vendedor, según se desprende claramente del artículo 1254a de nuestro Código Civil. Sin embargo, si se pacta que dicha obligación o deber de garantía no regirá y, a su vez, el vendedor conoce de los vicios o defectos de la cosa vendida, lo pactado en ese sentido no tendrá validez (pues ello supondría la mala fe de parte del vendedor).

A propósito del deber de saneamiento por vicios redhibitorios, Timpson (2014) indica que “tiende al restablecimiento del equilibrio contractual quebrado en virtud de imperfecciones o vicios de la cosa” (p.133).

5.4.6.2. Acción redhibitoria y acción estimatoria o *quanti minoris*

A elección del comprador afectado, ante la presencia de vicios redhibitorios u ocultos, este puede optar por solicitar la resolución del contrato y la devolución del precio pagado y el abono de los gastos incurridos, procediendo a devolver la cosa, en cuyo caso estaría ejerciendo la acción redhibitoria, o puede pretender una rebaja proporcional en el precio que pagó a juicio de peritos, ejerciendo así la acción estimatoria, de reducción o *quanti minoris*. Lo anterior se desprende de lo estatuido en el artículo 1255 del Código Civil panameño que dice así:

Artículo 1255. En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos.

Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no lo manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión.

El artículo transcrito contempla la acción redhibitoria cuando indica que “el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó”, en tanto que alude a la acción estimatoria o de reducción cuando señala la opción de “rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos”.

Conviene subrayar, que redhibir significa “resolver o deshacer la venta, por iniciativa del comprador, al descubrir un defecto oculto de la cosa; con la obligación, para tal fin, de restituir esta y poder así recuperar el precio pagado...” (Cabanellas de Torres, 2008, p.324).

5.4.6.3. Indemnización de daños y perjuicios por vicios ocultos

En caso de optar el comprador por la rescisión del contrato y existiendo mala fe del vendedor (entiéndase por tal que conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no lo manifestó al comprador) este último deberá responder al comprador por los daños y perjuicios que este haya sufrido. Esta acción de daños y perjuicios es accesoria a la acción redhibitoria (Arroyo, 2017) y de forma similar indica Valencia (2012) que “solo se permite la indemnización de daños y perjuicios cuando, a la luz de la existencia de vicios ocultos, se optare por la rescisión del contrato y no por la reducción del precio” (p.119). Lo anterior de infiere del segundo párrafo del artículo 1255 del Código Civil patrio cuando indica que: “*Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no lo manifestó al*

comprador, tendrá éste la misma opción y **además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión”**.

Así las cosas, ante la presencia de vicios ocultos en los casos en que el adquirente opte por la rescisión del contrato, el dolo del vendedor (conocimiento de los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida que no manifestó al comprador), en el supuesto en que se generen daños al adquirente como consecuencias de vicios o defectos ocultos en la cosa vendida, dará lugar a nacimiento de la responsabilidad civil contractual de índole subjetiva con fundamento en el dolo, que como se sabe, en material contractual amplia la extensión del resarcimiento. Nos permitimos citar la norma pertinente del Código Civil patrio:

Artículo 992. Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

En caso de dolo, responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación. (lo resaltado es nuestro)

En conclusión, en el caso de que el damnificado comprador opte por la acción redhibitoria y el fabricante o elaborador (vendedor) conocía o debía conocer, a razón de su condición u oficio, los vicios ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador deberá indemnizar todos los daños que se deriven o sean consecuencia del producto defectuoso (tanto intrínsecos como extrínsecos).

Si el fabricante es un vendedor de buena fe su responsabilidad se limita a la restitución del precio (acción redhibitoria) o a su disminución (*quanti minoris*), ya que solo el vendedor de mala fe responde por los daños y perjuicios sufridos por el comprador.

El plazo para ejercer esta acción es de 1 año contado desde la entrega de la cosa vendida según el artículo 1260⁵⁵ del Código Civil.

En Argentina, Stiglitz y Hernández (2015) al tratar la obligación de saneamiento⁵⁶ indican que el Código Civil y Comercial de la Nación “sigue a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor en la línea de la posibilidad de acumular el reclamo por daños a la acción elegida⁵⁷ beneficiando así al adquirente” (p.47). Es decir, según el artículo 1039⁵⁸ de dicho Código unificado, en caso de vicios ocultos, el comprador o adquirente puede optar entre la subsanación de los vicios; reclamar un bien equivalente, si es fungible; o declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los artículos 1050 y 1057; y, además, conforme al artículo 1040⁵⁹ también tiene derecho a la reparación de los daños, salvo ciertas excepciones. Sobre la aludida ley argentina numerada 24.240 de Defensa del Consumidor hablaremos más adelante.

⁵⁵ **Artículo 1260 del C.C.** “Las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán al cabo de un año contado desde la entrega de la cosa vendida”.

⁵⁶ **“Artículo 1034. Garantías comprendidas en la obligación de saneamiento.** El obligado al saneamiento garantiza por evicción y por vicios ocultos conforme a lo dispuesto en esta Sección, sin perjuicio de las normas especiales”.

⁵⁷ Ley 24.240 de Defensa del Consumidor: **“Artículo 10 bis— Incumplimiento de la obligación.** El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

⁵⁸ **“Artículo 1039. Responsabilidad por saneamiento.** El acreedor de la obligación de saneamiento tiene derecho a optar entre: a) reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios; b) reclamar un bien equivalente, si es fungible; c) declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los artículos 1050 y 1057”.

⁵⁹ **“Artículo 1040. Responsabilidad por daños.** El acreedor de la obligación de saneamiento también tiene derecho a la reparación de los daños en los casos previstos en el artículo 1039, excepto: a) si el adquirente conoció, o pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios; b) si el enajenante no conoció, ni pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios; c) si la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente; d) si la adquisición resulta de una subasta judicial o administrativa. La exención de responsabilidad por daños prevista en los incisos a) y b) no puede invocarse por el enajenante que actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad”.

5.4.6.4. Compraventa mercantil

El Capítulo I del Título XI del Libro I del Código de Comercio regula la compraventa mercantil a la cual se aplican de manera supletoria las normas atinentes a la compraventa civil. Esto porque el derecho civil es el derecho común, puesto que “regula lo que hay de común entre los hombres, que viene a ser como el tronco principal, del cual se desprenden las distintas ramas que entran a regular situaciones más específicas, de acuerdo con las exigencias de las nuevas circunstancias...” (Valencia, 2012, p.108).

La compraventa mercantil se caracteriza por la existencia del ánimo de lucro, es decir, el interés de lucrarse u obtener una ganancia con la reventa de las cosas o por otro medio de especulación mercantil. Se trata de comprar la cosa para revenderla, de tener una intención *ab initio* de lucrar con su reventa, pues es el fin a que estaban destinadas las cosas compradas desde que lo fueron, esta es la nota que distingue la compraventa mercantil de la civil. Y en estos términos se expresa el artículo 2 del Código de Comercio que lista como actos de comercio las siguientes compraventas:

“Artículo 2. Serán considerados actos de comercio todos los que se refieren al tráfico mercantil, reputándose desde luego como tales, los contratos y títulos siguientes:

1. La compraventa de géneros comerciales o mercancías propiamente dichas, para lucrarse en su reventa o por cualquier otro medio de especulación mercantil;
2. La compraventa de títulos de crédito y valores comerciales así de carácter público, o emitidos por el Gobierno o los Municipios, como de carácter privado, o emitidos por particulares o por sociedades mercantiles, para lucrarse en su reventa o por cualquier otro medio de especulación mercantil;
3. La compraventa de cosas incorpóreas, como los derechos de los autores, las marcas de fábrica, los privilegios industriales, el nombre, firma o razón comercial, etc., para lucrarse en su reventa o por otro medio de especulación mercantil;

4. La compraventa de buques o aparejos, vituallas, combustibles y demás objetos necesarios para la navegación;
5. La compraventa de bienes inmuebles con ánimo de lucro; ...
28. ...”.

Resalta en las compraventas listadas el ánimo de lucro o ganancia con la reventa o por cualquier otro medio de especulación mercantil.

En las compraventas mercantiles rige también la obligación del vendedor de sanear por los vicios ocultos que contengan las cosas vendidas para lo cual la norma mercantil remite a lo preceptuado en el Código Civil.

“Artículo 770. El vendedor estará obligado a sanear los efectos vendidos; y a **responder de los vicios ocultos** que contengan, **conforme a las reglas establecidas en el derecho común.** Las acciones redhibitorias se prescribirán por el lapso de seis meses, contados desde el día de la entrega”.

En efecto, la obligación de saneamiento se regirá por lo establecido en los artículos 1254, 1254 a, 1255 y demás concordantes del Código Civil, que fueron tratados anteriormente. Sin embargo, el término de prescripción para ejercer la acción redhibitoria es de seis meses.

Por otro lado, el artículo 3 del Código de Comercio, que a continuación se transcribe, lista cuatro tipos de compraventa que no constituyen actos de comercio, veamos:

“Artículo 3. Los contratos y obligaciones de los comerciantes se considerarán siempre actos de comercio, a menos que fueren de naturaleza exclusivamente civil, o si no resultare lo contrario del acto mismo.

No son actos de comercio:

1. **La compra de objetos destinados al consumo doméstico del comprador ni la venta del sobrante de sus acopios;**

2. La compra de objetos que sirven accesoriamente a la confección de obras artísticas, o la simple venta de los productos de industrias civiles;
3. Las compras que hacen los funcionarios o empleados para objetos del servicio público;
4. Las ventas que hacen los agricultores y ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, ni cualesquiera otros de naturaleza análoga”.

Tal como indica la norma citada, en su primer numeral, la compraventa de bienes de consumo doméstico no constituye un acto de comercio, y se rige por las normas especial del estatuto del consumidor panameño.

5.4.7. Casuística o supuestos de responsabilidad contractual

Todo lo expuesto hasta ahora nos lleva a resumir la casuística de los daños provenientes de un producto elaborado y defectuoso a la luz del régimen contractual y del saneamiento por vicios ocultos.

5.4.7.1. El comprador (víctima) reclama al vendedor (fabricante o elaborador)

La víctima que no califique como consumidor es la compradora del producto o los productos que le vendió directamente el fabricante. Podrá reclamarle la indemnización vía contractual a través del saneamiento de los vicios ocultos en caso de optar por la rescisión del contrato y estando el vendedor de mala fe (es decir, que conocía los vicios o defectos de la cosa). O bajo el artículo 986 del Código Civil.

5.4.7.2. El comprador (víctima) reclama al vendedor (importador, distribuidor, proveedor, minoristas o mayoristas)

La víctima que no califique como consumidor es la compradora del producto o los productos que le vendió un importador, distribuidor, proveedor u otro intermediario.

Podrá reclamarle la indemnización vía contractual a través del saneamiento de los vicios ocultos en caso de optar por la rescisión del contrato y estando el vendedor de mala fe (es decir, que conocía los vicios o defectos de la cosa).

5.4.7.3. Requisitos de la responsabilidad contractual del fabricante y otros intermediarios

- Acción u omisión ilícita: incumplimiento contractual. Existencia de un contrato.
- Factores subjetivos de atribución: Culpa o dolo en el incumplimiento.
- Daño: perjuicios derivados de haber adquirido el producto defectuoso o vicioso.
- Supuestos de exclusión de responsabilidad: Eximentes

En cuanto las causas de exoneración de responsabilidad entendidas como aquellas circunstancias que rompen con el nexo o relación de causalidad y que, por tanto, liberan de responsabilidad se aplican en esta materia los principios generales o eximentes desarrolladas en el capítulo II a los que remitimos al lector en cuanto a sus aspectos generales.

5.4.8. Jurisprudencia nacional sobre daños causados con productos defectuosos bajo el régimen del Código Civil

Antes de entrar a examinar jurisprudencia de nuestros tribunales es preciso señalar que la misma es escasa. En efecto, no hallamos precedentes en que se desarrollara o aplicara el artículo 1652-a del Código Civil en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior, quizá debido a que estas reclamaciones encuentran un suelo más fértil en la jurisdicción de libre competencia y asuntos del consumidor, quedando rezagada la aplicación del artículo 1652-a a los casos en el damnificado no califique como sujeto

consumidor. Dicho esto, nos abocamos a exponer la jurisprudencia hallada sobre el particular.

- **Sentencia de 12 de diciembre 1997 dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario que JESÚS HERRERA APARICIO y DIANA ESTHER BAIRNAL DE HERRERA promovieron contra TROPIGAS DE PANAMÁ, S. A.**

La Sala se pronuncia en virtud del recurso de casación interpuesto por la demandada, TROPIGAS DE PANAMÁ, S. A., contra la Sentencia de 31 de octubre de 1995, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia. El proceso se originó por el incendio ocasionado por un tanque de gas licuado de petróleo de 25 libras, ocurrido el 17 de junio de 1992, en la casa 21, barriada Sotillo, Villa del Carmen, Capira, en que se encontraban los demandantes, que alegaron sufrir quemaduras y daños a la residencia, por lo que demandaron a TROPIGAS DE PANAMÁ, S.A. para que se le condenara a pagarles B/.93,405.88, más las costas, gastos judiciales e intereses legales.

En primera instancia se condena a TROPIGAS DE PANAMÁ, S.A. a pagarle a los demandantes las sumas de dinero que los demandantes dejaron de percibir durante el término de la incapacidad; se negó la condena por el daño a la residencia, ya que no se probó la propiedad; se condenó en abstracto a pagar daño moral por las quemaduras como consecuencia del incendio, así como el costo total de los servicios médicos y por el lucro cesante.

En segunda instancia la Sentencia del Primer Tribunal Superior de Justicia

reformó la sentencia de primer grado, en el sentido de que se deben pagar los daños a los bienes muebles y demás enseres personales de los damnificados, tomando en consideración el valor que tenían cuando fueron adquiridos y la devolución al momento en que ocurrió el siniestro, entre otras declaraciones.

El recurso de casación en el fondo interpuesto por TROPIGAS DE PANAMÁ, S.A., invoca una sola causal, la de infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, en el que se expresa que erróneamente la sentencia estimó probada la responsabilidad de la demandada, cuando los demandantes no probaron "que la válvula del tanque de gas tenía escape, y que eso produjo el incendio" y que la sentencia no apreció debidamente una serie de pruebas como: el documento público denominado 'Evaluación de material involucrado en caso de escape de gas ocurrido en Villa del Carmen, Capira, el 16 de junio de 1992', preparado por la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos de La Chorrera; y los dictámenes periciales rendidos que, según el recurrente, demuestran que el sistema de embotellado del cilindro de gas que empleaba la empresa Tropigas de Panamá, S. A. cumple con los severos controles de seguridad y calidad "y que no es posible que estos cilindros puedan ser rellenados de gas sin la presencia del anillo o sello interno de la válvula".

El recurrente expresó que la sentencia no evaluó los indicios de que el tanque estaba en buenas condiciones, que la válvula no tenía escape; el hecho de que la Oficina de Seguridad comprobó que el tanque estaba en buenas condiciones, que al practicar la prueba de verificación no se detectó escape de gas en la válvula; que el

demandante JESÚS HERRERA reconoció que revisó el tanque y no encontró ningún problema y que usaba un regulador de presión defectuoso (carecía de resorte en la uña de presión que impedía ajustarlo y sujetarlo a la válvula para evitar escape); y que la empresa cumple con estrictos controles de seguridad y calidad, en relación con las válvulas y anillos.

Señaló la Sala, al examinar el recurso, que este planteaba que la carga de la prueba de la causa del incendio corresponde a los demandantes:

“En resumen, pues, se trata de la evaluación de un copioso número de pruebas, en cuyo centro está establecer la **responsabilidad, por el hecho de que el tanque de gas se prendiera quemando a los esposos HERRERA, y causando daños materiales en la residencia.**

El recurso gira alrededor de que **son los esposos HERRERA los que deben probar la causa precisa, técnica, del incendio**, no obstante que esté comprobado que el incendio se debió al hecho de que se prendiera el tanque de gas”.

Al abordar la cuestión, la Sala se dispuso a hacer uso de la doctrina, citando al jurista colombiano Arturo Valencia Zea en varios párrafos de su obra y, además, destacó la relevancia que para el caso en cuestión suscitaba la distinción entre hechos ilícitos personales y los daños causados por actividades peligrosas así:

La doctrina, al referirse a las fuentes de la responsabilidad contractual, afirma que se trata de hechos ilícitos que se dividen en (1) hechos ilícitos personales; (2) hechos ilícitos ajenos o responsabilidad indirecta, en razón de daños causados por personas que se hayan al cuidado de otras; (3) daños causados por cosas de una persona que es poseedor o dueño; y, (4) daños causados en actividades o explotaciones peligrosas (Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982, Tomo III, De las Obligaciones).

Los hechos ilícitos personales o hechos propios son aquellos: a) que se causan mediante el empleo de los músculos; b) los que se ocasionan mediante el empleo de armas o instrumentos (navajas, puñales, armas de fuego, piedras, palos, etc.) accionados en forma directa por la energía del hombre; c) los que se causan mediante la exteriorización de las ideas (delitos de calumnia, injuria, etc.) (ibídem Pág. 256).

Se dice que no son hechos personales o propios los ocasionados por intermedio de cosas (animadas o inanimadas) cuyo control no está en un todo al alcance de la energía humana, como en el clásico ejemplo del daño originado por un automóvil, pues puede suceder que, a pesar de los esfuerzos del conductor por no causar el accidente, no le sea posible controlar la máquina (ibídem Pág. 256).

Añade:

"La consecuencia principal de la responsabilidad por el hecho propio estriba en que la víctima del daño debe probar todos los elementos de la responsabilidad subjetiva, a saber, el acto, la culpa, el daño y el nexo causal. En los hechos propios se exige siempre la culpa y ésta no se presume; en cambio, como luego lo veremos, en las demás clases de responsabilidades o no se exige, o se presume" (ibídem Pág. 257).

Nos interesa la relación entre el daño causado por hecho propio y el daño causado en actividades peligrosas.

Es muy generalizado el reconocimiento de responsabilidad en razón de daños causados por cosas empleadas en actividades peligrosas. Como ejemplo el Profesor Valencia Zea menciona la conducción de automóviles, de ferrocarriles, el uso de calderas. En ocasiones en que **el daño se causa por intermedio de una cosa empleada en una actividad, en forma que se debe más al hecho de la actividad (o hecho de la cosa) que a la conducta de quien emplea la cosa en la actividad, se da el caso de una responsabilidad indirecta debido al empleo de cosas en determinadas explotaciones.**

Citamos:

"Es cuestión de simple sentido común diferenciar el hecho propio causado mediante el empleo de cosas y el hecho directo de las cosas empleadas en explotaciones. Si una

persona castiga a otra con un palo, 'nadie piensa que estamos frente al hecho de la cosa palo, sino frente a un hecho del hombre que la ha ocasionado' (Peirano Facio); en cambio, si de una construcción se desprende un palo y hiere a un transeúnte, nos hallamos no ante un hecho propio, sino **ante el hecho de una cosa empleada** en la construcción" (ibídem Pág. 258).

Según el autor, así como antiguamente la principal fuente de daño se encontraba en el hecho propio, en la época actual, especialmente en el Siglo XX, **cobran relevancia los daños causados en actividades peligrosas, por razón del aprovechamiento de toda suerte de máquinas y nuevas energías**: el automóvil, el ferrocarril, las naves aéreas, marítimas y fluviales, la electricidad y, **agregaríamos, el gas licuado de petróleo de uso tan extendido, que sirve la parte demandada en este proceso.**

En cuanto a los daños causados por actividades peligrosas, existe una **presunción de culpa, también llamada responsabilidad de peligrosidad.**

Estos planteamientos del pensamiento jurídico, sentados inicialmente por la jurisprudencia colombiana, y elaborados doctrinalmente, no obedecen, según el Profesor Valencia Zea, a la interpretación de una disposición de derecho positivo:

"..., sino más bien como verdadera investigación científica de **nuevas soluciones que era necesario dar a un sinnúmero de problemas creados por una nueva civilización de máquinas y energías.** Toda la jurisprudencia mencionada encuentra un punto de apoyo más directo y lógico en el art. 8 de la ley 153 de 1887 que en el art. 2356 del Código Civil. Como lo ha dicho la Corte Suprema cuando se redactó el Código no se previeron daños causados por máquinas o energías, que no existían en aquel entonces; fueron en verdad casos nuevos para los cuales no existía solución en el Código. El citado art. 8 de la ley 153 de 1887 **autoriza al juez para aplicar 'las reglas generales del derecho', 'cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido'...**" (ibídem Pág. 285). Todo lo resaltado es nuestro.

Se observa que, con fundamento en la doctrina citada, la Sala Primera considera que el supuesto del incendio causado por el gas licuado no corresponde a daños causados por hechos propios, sino al hecho directo de las cosas empleadas en

explotaciones o actividades peligrosas (daños causados en actividades peligrosas por razón del aprovechamiento de cosas). De lo anterior establece la Sala que en estos casos la culpa se presume, a diferencia de daños causados por el hecho propio en que la víctima debe probar todos los elementos para que surja la responsabilidad, veamos:

En este orden de ideas, se observa que la sentencia no se basa en que "la válvula del tanque de gas tenía escape y que eso produjo el incendio", como se afirma en el Motivo Primero. La Sentencia **considera que el anillo estaba deteriorado o no existía.**

En todo caso, **no existen elementos de prueba de que el tanque de gas se prendiera por razón del regulador de presión de gas. En circunstancias tales Tropigas de Panamá, S. A., que cumple actividades peligrosas, debe responder por el daño causado. Sobre ella recae la carga de la prueba de que el siniestro no lo origina la actividad peligrosa que realiza.**

En esta situación **no se requiere comprobar culpa por parte de la demandada**, de lo que resulta que **el documento público**, que consiste en la nota N° 15 de diciembre de 1994, de la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos de Panamá, a f. 204, **que expresa que TROPIGAS DE PANAMÁ, S. A. observa estrictos controles para detectar malos funcionamientos de las válvulas, medidores, controles neumáticos, manómetros y otros, no aportan un elemento de juicio que lleve a otra conclusión.**

Lo mismo ocurre con la inspección judicial a fs. 125 y 126, a que se refiere el Motivo Sexto, y en general, en relación con los métodos de control, y la atención y el cuidado con que procede TROPIGAS DE PANAMÁ, S. A., en el embotellado y distribución del gas licuado. El hecho fundamental, notorio, es que **la empresa desarrolla una actividad peligrosa, de la cual deriva su responsabilidad, en tanto que no se demuestre que el siniestro se deba a otros factores.**

Consideró nuestra máxima corporación de justicia que Tropigas de Panamá, S.

A., desarrolla actividades peligrosas, por lo que al haberse ocasionado el incendio debido a que el tanque de gas se prendió debe responder por el daño causado, ya que su culpa se presume, recayendo sobre la demandada la carga de la prueba de que el siniestro no lo origina la actividad peligrosa que realiza, esto es, que demuestre que el siniestro se debió a otros factores. Y nótese que no fue suficiente para demandada el hecho de que obraran en el expediente pruebas que acreditaban que observaba estrictos controles para detectar malos funcionamientos de las válvulas, medidores, etc. La Sala decidió no casar la sentencia. Estimamos que la Sala fue enfática en señalar que no se requiere comprobar la culpa de la demandada, ya que la misma se presume, probado que el incendio lo causó el tanque de gas y no pudiendo la demandada demostrar su falta de culpa. Concordamos con el criterio vertido por la Sala en cuanto a la culpa presunta de la demandada, sin embargo, estimamos que se trata de daños causados por productos con defecto de seguridad.

- **Sentencia de 15 de junio de 1998 dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario que MARÍA EUGENIA PALOMO ALCÁZAR le sigue a EL DORADO MAC, S. A.**

La demandada presentó recurso de casación en el fondo contra la Sentencia proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia el 15 de diciembre de 1997. El proceso se originó con la demanda ordinaria de mayor cuantía en que se solicita que se declare que con la omisión negligente de la demandada, EL DORADO MAC, S. A. se ha causado daños y perjuicios a la demandante, por la muerte trágica de su hijo, ocurrida el 13 de marzo de 1990, y que se le condene a pagar la suma de B/.173.975.73, más costas y gastos del proceso.

El Juzgado Cuarto del Circuito Civil profirió la Sentencia No. 70 de 12 de julio de 1993 por la cual condena a EL DORADO MAC, S. A. al pago de la suma de B/.173.976.73, en concepto de daños y perjuicios a favor de la demandante, cual fue objeto de apelación por la demandada. El recuento de los hechos efectuado por el Tribunal de segunda instancia relató que la actora celebró un contrato bajo el “Plan de Cumpleaños” para usar las instalaciones del McDONALDS, ubicado en Vía Ricardo J. Alfaro y Miguel Brostella, de propiedad de la demandada, contando con personal especializado del establecimiento comercial, celebrándose el día 7 de marzo de 1990 el cumpleaños de su hija Ana Isabel Guerra y que durante dicho evento, su menor hijo Pablo Emilio Aguirre Palomo (q. e. p. d.), se cayó estando sentado en la plataforma del deslizador conocido como surra-surra, y como consecuencia de la caída, el menor falleció el día 13 de marzo de 1990. Se adiciona que la muerte del menor se ocasionó en virtud de que **la construcción y el diseño de la construcción del deslizador, no contaban con la debida precaución y cautela para la seguridad de los niños, dadas las condiciones de inseguridad prevalecientes por falta de barandal o protección adecuada y además, que el piso carecía de amortiguación.** La demandada aceptó el contrato celebrado con la actora, pero niega que se hubiere pactado personal especializado para atender a los participantes, y los hechos relativos a la caída del menor y los daños ocasionados a la actora. Primera instancia acepta la existencia del contrato celebrado entre las partes, pero resaltando que en la demanda corregida se reclama la **responsabilidad civil extracontractual**, debido a que la misma surgió de la **acción negligente y/o culposa** de EL DORADO MAC, S.A. (McDonald's), como "**propietario de un complejo de juegos que no guardaban las**

exigencias de seguridad que para ello se requieren". La Juez de primera instancia concluyó que se acreditó la responsabilidad civil extracontractual, regulada en los artículos 1644 y 1645 del Código Civil en relación con el artículo 978 C.C. Se expresa en la sentencia cuestionada que de los informes periciales se desprende que el **deslizador no reunía las condiciones de seguridad** y, además, de la copia de los planos autenticados se constata que originalmente el piso proyectado y aprobado debió ser de una mezcla de grama y gravilla, base de piedra y tosca, pero que tales especificaciones no fueron acatadas. Se acredita que el menor estuvo hospitalizado en la Clínica San Fernando, donde fue sometido a múltiples tratamientos y que la causa de su muerte fue un trauma encefálico; por lo cual primera instancia consideró que se acreditaron los daños materiales y morales sufridos por la demandante.

La apelante-demandada solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en virtud de que se aplicaron normas de responsabilidad extracontractual, siendo el vínculo existente entre las partes era de carácter contractual, y alegó que, a pesar de que permitía el uso exclusivo del área de juego para los asistentes al cumpleaños, no se hacía responsable por accidentes que ocurran en el área de juego. Sostuvo que existe un reglamento del parque de diversiones Ronald McDonald, según el cual los niños menores de 12 años deberán estar acompañados por un adulto "en todo momento" y que el McDONALD no es responsable por lesiones contraídas por los usuarios del parque. Estimó la demandada que no hubo falta de seguridad en el aparato utilizado por el menor, ya que el mismo fue fabricado en los Estados Unidos e instalado por el fabricante, cumpliendo con los niveles de seguridad requeridos. La demandante advirtió en su oposición que la apelante alega un contrato inexistente,

para desvincular la responsabilidad en base a un denominado PLAN DE CUMPLEAÑOS, el cual no es un contrato debido a que no reúne las exigencias legales del artículo 1112 del .C.C.; que la empresa EL DORADO MAC, S.A. al conceder el uso de los equipos y aparatos a los infantes, asumía la responsabilidad de seguridad y que debían proteger a los mismos lo cual no hicieron lo que provocó la muerte del menor; que se trata de una responsabilidad extracontractual y aunque se aceptara la existencia del vínculo las cláusulas de exoneración de responsabilidad no serían aplicables en la acción personal, ya que la relatividad de los contratos impide la oponibilidad del contrato a terceros como la víctima quien no era parte del contrato; que el reglamento no libera a la empresa de responsabilidad.

La Sentencia de segunda instancia estimó que la responsabilidad era de índole contractual; ya que las partes celebraron un contrato mediante el cual la demandada permitía a la actora y a sus invitados, el uso de las áreas de juego de propiedad de la demandada, recibiendo a cambio la suma pactada, más el costo de los alimentos y bebidas que fueren consumidos por los invitados; que el Plan de Cumpleaños, así como el "Reglamento de Uso del Área de Juego", constituían un contrato entre las partes. Al examinar el acto u omisión ilícita o culpa como requisito para exista responsabilidad civil contractual, el tribunal determinó que el área de juegos o parque de diversiones se daba en arrendamiento y que el artículo 1306 del C.C., obliga al arrendador a conservar el bien objeto del contrato en estado que sirva para el uso a que ha sido destinado y que implica "la posibilidad de un uso exento de peligros para la integridad personal y el daño que pueda sufrir una persona al no observarse dicha obligación". Restaba determinar si la demandada incumplió o no con dicha obligación,

esto es, si el deslizador de donde cayó el menor fallecido reunía las condiciones de seguridad necesarias. Al respecto, los informes de las partes indicaron que si bien existía un barandal en la parte superior del surra-surra, era de aproximadamente 60 centímetros, lo cual permitía la salida de un niño de cuatro años. Con respecto a la falta de amortiguación en el piso, los peritos coincidieron en que el piso donde se encontraba el surra-surra era de concreto y hormigón, es decir, un piso rígido el cual estaba cubierto de una alfombra de un espesor normal, lo que significa que no tenía ningún grado de amortización, considerando que la altura de la parte superior del surra-surra era de aproximadamente de 2.10 a 2.40 metros de altura. Adicional a ello, según los planos mostrados por el Cuerpo de Bomberos, el piso donde se encontraba el surra-surra debía ser de gravilla con una base de piedra y tosca. Estimó el Tribunal que el aparato surra-surra de donde cayó el menor, **no reunía las condiciones de seguridad necesarias para evitar el accidente y concluye que la demandada no cumplió con la obligación contractual.** Establecida la culpa de la demandada, el tribunal consideró que no hubo la intención de dañar (dolo), pero que sí hubo **negligencia grave o culpa lata**, tomando en cuenta los planos con las especificaciones, a los cuales no se le dio el cumplimiento, además que el reglamento comentado no establecía una restricción para el uso del deslizador, sino que hacía la advertencia de que los menores de 12 años debían usar los aparatos bajo la vigilancia de un adulto; que la amplia abertura que tenía entre el barandal y la plataforma superior, sumado a la altura del mismo, es demostrativo que este aparato no podía ser seguro ni siguiera para un adulto. El Tribunal Superior no consideró como un eximente de responsabilidad el hecho de que la oficina de seguridad del Cuerpo de Bomberos

había inspeccionado el local para otorgar el permiso de ocupación, ya que esta inspeccionó y aprobó un área abierta para campo de juegos de niños, no así los aparatos que se instalaron sobre el mismo, pues según dicha institución ellos no están facultados para verificar la seguridad de un surra-surra. El Tribunal de segunda instancia indicó que la cláusula de no responsabilidad existente en el contrato debe tenerse por no puesta. También, señaló que el daño está acreditado y que la demandante era la madre del menor fallecido lo que la legitima para reclamar indemnización pecuniaria; que el nexo causal se ha establecido con la existencia de un acto u omisión culposa de la demandada, al no cumplir con la obligación de proporcionar seguridad lo que fue determinante en la muerte del menor, o sea el daño, lo que origina la responsabilidad. Por lo anterior, el Tribunal Superior modificó la Sentencia No. 70 de 12 de julio de 1995, declarando no probada la excepción de inexistencia de la obligación solicitada por la demandada, y condenándola a pagar a la demandante B/.100.000.00, en concepto de daños morales sufridos como consecuencia de la muerte de su hijo Pablo Emilio Aguirre; ocurrida el 13 de marzo de 1990, más las costas del proceso.

Ahora bien, demandada, interpuso recurso de casación en el fondo sustentado en tres causales (infracción de las normas sustantivas de derecho en concepto de violación directa, de error de derecho en la apreciación de la prueba, y de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba). Se señalan como violados por la sentencia los artículos 976, 1132, 1106, 1109 y 1134 del C.C.

El recurrente señaló que la sentencia pasó por alto la obligación de los padres

de vigilar y acompañar a sus hijos menores de 12 años y la existencia de una cláusula de exoneración de responsabilidad con respecto a los daños que se sufriesen por la utilización de las facilidades del parque. La Sala consideró que el Tribunal Superior actuó conforme a derecho al analizar las disposiciones sustantivas aplicables a las relaciones contractuales, al aplicar las normas relativas al contrato de arrendamiento y la particular obligación de seguridad que le corresponde al arrendador con respecto a las condiciones de los bienes arrendados.

Agrega la Sala sobre la obligación de seguridad que:

Sobre esta obligación de seguridad, que la sentencia cita como precedente de la doctrina civilista francesa, se ha pronunciado en sede de Derecho de Daños el especialista LUIS PASCUAL ESTEVILL, y ha dicho:

"Los deberes de cautela, prudencia y diligencia que se instituyen son, en este caso, los elementos que constituyen la obligación accesoria de seguridad personal de acreedor, y es de naturaleza determinada, correspondiendo al solvens, en el supuesto de incumplimiento, probar que se debió a una causa extraña y ajena a su comportamiento, conforme a las reglas exoneratorias de la responsabilidad contractual, si pretende liberarse del implícito compromiso, pues al no tratarse de una relación de medios, ni estar en la oportunidad de la observancia genérica de aquellos deberes de prudencia y diligencia erga omnes, es por lo que no procede la inversión de la carga de la prueba, siendo de rigor, al efecto, lo que se deja establecido en el artículo 1.214 del Código Civil, en concordancia con el 1.315 del Código de Napoleón.

Cuando se establezcan compromisos de la naturaleza de los que hemos dejado anunciados al principio del párrafo que nos precede, sin la pretensión de que constituyan un *numerus clausus*, no cabe ninguna duda que el intérprete al examinar si la relación se actuó conforme a lo convenido, en relación al principio de la buena fe, habrá de tener muy presente si se cumplió la obligación de seguridad que la clase de obligación llevaba implícita, y en estrecha implicación con la prestación principal, pues ambas como un todo y cada una de ellas por separado determinarán la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento. Resultaría contrario a la más elemental lógica

jurídica que junto a la obligación principal de escolarización de un niño de corta edad, por poner un caso, no se sobreentendiera la accesoria de seguridad personal del menor a cargo del que compromete su actividad escolar en beneficio del joven alumno". (LUIS PASCUAL ESTEVILL, "Derecho de Daños", Segunda Edición, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1995, págs.213-214).

Otro punto por tratar en el recurso fue la alegada indebida interpretación de la cláusula de exoneración de la responsabilidad. Al respecto, la Sala procedió a citar al autor García Amigo quien sostiene que en las convenciones de irresponsabilidad por culpa grave se anula o al menos se disminuye el sentido de la responsabilidad individual, cuestión que la moral no debe permitir, sino más bien estimular. Luego de ello, la Sala indicó concordar con el razonamiento de la sentencia recurrida al ponderar el tipo de culpa o negligencia de la parte demandada.

En cuanto a la segunda causal, (infracción de las normas sustantivas de derecho en concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba), indicó que las pruebas supuestamente mal valoradas son la prueba pericial, declaraciones testimoniales de ambas partes y la existencia de indicios consistentes en la fabricación del aparato, que el accidente no ocurrió por su rotura, y que el menor accidentado sólo contaba con 4 años de edad, y carecía de condiciones para utilizar, con seguridad, el aparato surra-surra o tobogán.

Acotó la Sala, en cuanto a esto, que todos los peritajes manifiestan que el aparato en el cual se desarrolló el accidente no era seguro, ni ofrecía seguridad alguna, y que los peritos, en su gran mayoría, eran ingenieros que por razón de su especialidad, eran peritos idóneos para la materia sobre la cual se tenían que pronunciar, por lo que se desestimó el error de derecho en la apreciación de la prueba

pericial. Destacó la Sala que los testimonios de los testigos aportados por la parte demandante coinciden con el dictamen pericial relativo a la falta de seguridad del tobogán y fueron debidamente valorados por la sentencia recurrida, en tanto que los testigos aportados por la demandada, todos trabajadores a su servicio no ofrecen el mismo nivel de certeza que los testimonios de los testigos aportados por la demandante.

Estimó la Sala, en cuanto a la prueba de indicios relativos a que el juego era procedente de los Estados Unidos de América, que ello no era sinónimo de calidad óptima en su fabricación y que tal circunstancia debía ser objeto de prueba pericial, al igual que las limitaciones que, se dice, adolecía el menor que no fue acompañado de sus padres. Señaló el alto Tribunal que la madre se encontraba dentro del recinto en donde se estaba el juego causante del accidente, y que esa labor de custodia y de vigilancia debe interpretarse en un sentido razonable, ya que los padres no podían acompañar a sus menores hijos hasta la altura de donde se produjo el fatal accidente y bastaba que estuviesen en la cercanía del aparato de juegos, como ocurrió.

No concordó la Sala con la postura de la demandada recurrente en cuanto a la carencia de diferencias entre culpa grave y el dolo, indicando que:

De otra parte la Sala no concuerda con la opinión del recurrente en el sentido de que no exista diferencia cualitativa entre la negligencia grave (culpa lata) y el dolo, que denota incumplimiento de sus obligaciones a sabiendas o con pleno conocimiento de dicho incumplimiento y de su ilicitud, sin que sea menester que, además, haya intención de dañar, como la doctrina española más calificada (CASTAN, DIEZ-PICAZO) sostiene, la que no se encuentra en la culpa, aún la culpa lata, que denota desidia, incumplimiento de las normas, acción

irreflexiva, en cabeza de una persona que no tenga una diligencia media, etc. No obstante, la equiparación, existen diferencias procesales, que son significativas, en el sentido de que la culpa se presume, en tanto que el dolo requiere de prueba positiva de quien lo alega.

Es evidente, por lo demás, que la carga de la prueba no es idéntica en el caso de negligencia, siquiera sea grave o lata, y el dolo, toda vez que éste en ningún caso se presume. La equiparación, sin embargo, hace plenos efectos en cuanto a la extensión del daño indemnizable (art. 992 del Código Civil), la interdicción a su irrenunciabilidad de la responsabilidad por dolo (artículo 988 del Código Civil), la no moderación de la responsabilidad por parte de los tribunales (art. 988 del Código Civil), entre otros aspectos.

No obstante, la Sala consideró que la sentencia recurrida hizo una mala valoración del daño moral indemnizable, pues si bien excluyó el lucro cesante y el daño emergente de la condena indemnizatoria, descartó los dictámenes periciales que coincidían en la existencia de los daños morales, tasados en una suma inferior en concepto de daño moral, que fue casi la mitad, tomando en cuenta las circunstancias y sobre todo la relación entre la demandante y su hijo (q.e.p.d.), que produjo daños de afección graves, luego de lo cual llegó a la tasación censurada, sin ofrecer una explicación ponderada de las razones de la desestimación de la expresada prueba pericial. Sostuvo la Sala que la prueba pericial era primordial para acreditar el quantum de la indemnización por los daños causados, por lo que la Sala censuró la sentencia recurrida únicamente en ese aspecto.

Una tercera causal invocada, error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, fue finalmente examinada por la Sala. La recurrente sostuvo que la sentencia impugnada concluye que el aparato de juego era inseguro soslayando documentos públicos que constituyen medios idóneos de prueba en donde se acredita que el

parque recreativo del cual formaba parte el aparato reunía las medidas de seguridad exigida para este tipo de actividades. El aludido documento era una certificación del Cuerpo de Bomberos de Panamá, que hacía referencia a la inspección del Parque Recreativo en donde se ubicaba el aparato. La Sala señaló que esta prueba tenía que valorarse según la sana crítica y en conjunción con el resto del material probatorio, como el informe pericial rendido por Hildebrando Quirós, en el que se indicó que la Oficina de Seguridad no inspeccionó el aparato surra-surra, sino la totalidad del área y que dicha circunstancia fue corroborada por el informe de la referida entidad pública, en que aparece claramente establecido el ámbito de inspección del Cuerpo de Bomberos de Panamá, que excluía el aparato surra-surra.

Es así como la Sala casó la sentencia proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia el 15 de diciembre de 1997 y la modificó condenando a EL DORADO MAC, S. A. a pagar a la señora MARIA EUGENIA PALOMO ALCAZAR, la suma de CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS BALBOAS (B/.58.700.00) en concepto de daños morales, sufridos como consecuencia de la muerte de su menor hijo Pablo Emilio Aguirre Palomo (q.e.p.d.). ocurrida el día 13 de marzo de 1990.

Observamos que el daño fue ocasionado por un aparato que adolecía de defectos de diseño que lo tornaban peligroso, por no cumplir con los estándares de seguridad requeridos. Se probó la culpa de la demandada, el daño, el nexo causal y, por tanto, se condenó a la demandada a pagar la indemnización de rigor.

- **Sentencia de 18 de enero de 1985 dictada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en casación dentro del proceso ordinario de mayor**

cuantía que RODOLFO RILEY PUGA le sigue a COLA COLA COMPAÑÍA EMBOTELLADORA, S.A..

El Señor RILEY en su calidad de padre de la menor Verónica Riley demanda a COLA COLA COMPAÑÍA EMBOTELLADORA, S.A. por los daños y perjuicios que sufrió su hija como consecuencia de una lesión provocada por la explosión de unas botellas que contenían la famosa bebida Coca Cola. La pretensión fue concedida fue concedida en primera instancia al dictarse la Sentencia de 25 de julio de 1974 en la que se determinó la responsabilidad civil extracontractual por culpa de la demandada, ello luego del examen de peritajes que indicaron que el uso continuo de los envases de vidrio provoca el debilitamiento de su resistencia lo que hace posible que los mismos exploten al contener bebidas gaseosas; además de la valoración de testigos que presenciaron el momento de la explosión y de pericias médicas.

Posteriormente, en segunda instancia el Primer Tribunal Superior dicta la Sentencia de 24 de agosto de 1983 revocando el fallo de primera instancia y absolviendo a COLA COLA COMPAÑÍA EMBOTELLADORA, S.A. del pago de la indemnización a que había sido condenada, por considerar que, si bien, se había probado el daño, no se había acreditado la culpa de la demandada, con lo cual no se demostró el nexo causal.

Por consiguiente, la parte actora recurre en casación alegando violación de la norma sustantiva por error de derecho en la apreciación de la prueba, ya que consideró que a los testimonios y al peritaje se les atribuyó un valor distinto al establecido en la ley, lo que influyó en lo dispositivo de la sentencia recurrida. Al conocer el recurso de

casación la Sala Primera de lo Civil emitió la Sentencia de 18 de enero de 1985 mediante la cual casa la sentencia de segunda instancia y confirma la sentencia de primera instancia. Por lo tanto, ordenó a COLA COLA COMPAÑÍA EMBOTELLADORA, S.A. el pago de la indemnización por los daños y perjuicios irrogados a la menor. La Sala consideró que la prueba pericial y la testimonial constituyeron prueba suficiente para acreditar la culpa y la relación de causalidad entre esta y el daño.

Sobre esta decisión observamos en primer lugar que al momento del fallo no estaba vigente el artículo 1652-A introducido en el año 1992. Aun así estimamos que se trata de un caso de responsabilidad civil extracontractual por daños causados por productos defectuosos. En efecto, el producto (botella con gaseosa Coca Cola) adolecía de un defecto de conservación, pues al tratarse de un tema de desgaste o debilitamiento del vidrio de una botella reutilizable (como indicó el perito), es evidente que el fabricante del producto ha debido verificar antes de reutilizar si el material del contenedor de la gaseosa ha sufrido una merma que podría conllevar a que explotará con posterioridad.

El segundo lugar, la responsabilidad reclama es con base en el artículo 1644 del Código Civil, esto es, responsabilidad civil extracontractual por culpa, por lo que de considerar la Sala que no se había demostrado la culpa a través de las pruebas que se estimaron mal valoradas y que dieron lugar a la interposición del recurso de casación, la indemnización no habría sido posible.

5.5. Régimen de responsabilidad civil por daños causados por productos elaborados en el estatuto panameño del consumidor

5.5.1. Ley 45 de 31 de octubre de 2007

El estatuto del consumidor en nuestro país viene dado por la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, “Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición”, en esta ley se contempla la responsabilidad por daños causados por productos

Al referirse a la responsabilidad por daños y perjuicios causados al consumidor, el jurista panameño Camargo (2012) señaló que:

Dentro de las relaciones de consumo subyace la teoría de la responsabilidad civil a través de la cual toda persona que ocasione un daño a otra está obligada a indemnizar el daño causado, lo que en la materia que nos ocupa presupone una **obligación de los proveedores de indemnizar los perjuicios que causen a los consumidores, tanto en su integridad como física o psíquica, como en el uso y disfrute de los bienes y servicios que de ellas adquieren.**

Los presupuestos exigibles para la exigencia de responsabilidad por daños causados a los consumidores a través de productos y servicios serán siempre la **acción u omisión, el daño, la violación normativa, la culpabilidad del proveedor y la relación de causalidad entre el hecho y el daño**, lo que ha traído el establecimiento de normas atributivas de responsabilidad a los proveedores por la puesta en el mercado de productos peligrosos, nocivos para la salud, mal elaborados, riesgosos o con vicios ocultos. Asimismo, cualquiera

actuación u omisión de los proveedores en el cumplimiento de sus obligaciones dentro de las relaciones de consumo, será fuente de responsabilidad civil frente al consumidor por los daños y perjuicios causados. (p.93)

En efecto, de acuerdo con el autor, las normas que sobre responsabilidad contempla la Ley 45 de 2007 fundamentan el deber de reparar en factores subjetivos de atribución.

En este sentido, el referido autor continúa diciendo que:

En la Ley de consumidores no se consideró la teoría del riesgo, para endilgarle responsabilidad de carácter objetiva a los proveedores por los daños y perjuicios que causaren con sus productos a los consumidores, sino que, **se mantuvo el criterio del Código Civil de exigir el dolo, culpa, negligencia o imprudencia del proveedor en la fabricación y puesta en venta de los productos, es decir, el criterio subjetivo de atribución, de responsabilidad mediante la culpa del infractor, con lo cual nuestra legislación no se ha adecuado a las corrientes doctrinales y legislativas que propugnan en materia de consumo por una responsabilidad de carácter objetiva**, para compensar el desequilibrio económico, que posee frente a los proveedores el consumidor y la necesidad de utilizar una amplia gama de bienes y servicios de diferentes [sic] naturaleza, que son puestos a su servicio y en ocasiones a su riesgo en los diferentes mercados, con las posibilidades de infringir daños materiales y morales a los adquirientes. (p.95)

De lo anterior se infiere que nuestro país no ha adecuado su normativa las nuevas tendencias que la materia procuran alivianar la carga de la prueba, y establecen una responsabilidad basada en factores objetivos.

Ahora bien, es un requisito indispensable para ampararse en este estatuto especial tener la calidad de consumidor final y al otro extremo de la relación debe estar un proveedor. Ambas definiciones fueron desarrolladas en el capítulo III, por lo que remitimos al lector a este apartado.

5.5.2. Casuística o supuesto de responsabilidad civil contractual

5.5.2.1. El consumidor reclama al proveedor

En estos casos, la responsabilidad gravitará en la órbita contractual, aplicando en lo posible el régimen de garantías y vicios ocultos en cuyo caso el artículo 48 remite al Código de Comercio. Es una responsabilidad de carácter subjetiva, por lo que el consumidor tendrá la tarea de probar la culpa o negligencia del proveedor. Es menester mencionar que según el numeral 7 del artículo 35 de la Ley 45 de 2007 el consumidor tiene derecho a recibir una indemnización efectiva o la reparación de los daños y perjuicios atribuibles a responsabilidades del proveedor o prestador del servicio, de conformidad con los términos que señale la ley.

5.5.3. Casuística o supuestos de responsabilidad civil extracontractual

5.5.3.1. El consumidor reclama al fabricante no vendedor

En estos casos, la responsabilidad gravitará en la órbita extracontractual. Al respecto el artículo 80 de la Ley 45 de 2007 establece lo siguiente:

Artículo 80. Solidaridad del proveedor por responsabilidad extracontractual. Si del bien o servicio, o si por instrucciones inadecuadas o insuficientes sobre este, su utilización y los

riesgos, resulta un daño o perjuicio al consumidor, responderá el proveedor o, en su caso, el fabricante, siempre que haya mediado dolo, culpa, falta, negligencia o imprudencia de este último”.

La norma contempla la solidaridad del proveedor con el fabricante si resultaran daños por el uso de un producto debido a deficiencia de información o instrucción, siempre que concorra el factor subjetivo de atribución.

Al igual que en la normativa civil, la prueba de la culpa del fabricante es imperante para acceder a la indemnización.

5.5.4. Jurisprudencia en materia de daños causados por productos emanadas de la jurisdicción especial de asuntos del consumidor

- **Sentencia No. 20 de 19 de mayo de 2020 dictada dentro del Proceso de Protección al Consumidor instaurado por Gerardo Martineau contra Hospitales Nacionales, S.A., y Orto Sistemas.**

El Juzgado Noveno de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá conoció el Proceso de Protección al Consumidor instaurado por Gerardo Martineau contra Hospitales Nacionales, S.A., y Orto Sistemas. Surge como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometido el demandante producto de un accidente vial. En la intervención se le implantó un clavo a nivel de hueso de su pierna izquierda, el cual antes de cumplir un año desde su colocación cedió, partiéndose en pedazos en la estructura ósea del demandante. Alegó el demandante que la rotura del clavo se debió a un vicio oculto en su estructura y formación, sosteniendo que el clavo estaba defectuoso. Por ello demanda a ORTO SISTEMAS como proveedora y distribuidora del mismo y a Hospitales Nacional por adquirir el mismo, o incurrir en actos de culpa o negligencia.

Al dictar la sentencia de rigor, primera instancia señaló que en el proceso no había sido aportada la prueba fehaciente que demuestre o compruebe que el clavo bloqueado Synthes, insertado por parte del Doctor Humberto Arrue en el fémur de la pierna izquierda al demandante Gerardo Martineau, **estuviera defectuoso**, y que todas las pruebas que obran en el proceso respecto a la falla del implante en el paciente, apuntan y dirigen su especial atención a factores médicos, que la ausencia de las pruebas que determinen la veracidad de las aseveraciones hace que resulten contrarias y dudosas para poder arribar a una conclusión que le sea favorable al demandante.

Indicó la sentencia de primera instancia que:

Por todos los hechos expuestos, considera esta Administradora de Justicia que a pesar de haberse materializado la relación de su consumo del demandante Gerardo Martineu, con Hospitales Nacionales, S. A., y que de manera solidaria están obligados a responder Orto Sistemas, S.A., por ser el distribuidor y vendedor del material ortopédico por el cual se genera la demanda corregida, y Synthes GMBH llamado como tercero al proceso, en virtud que dicha empresa es propietaria de la marca del clavo bloqueado, colocado en el paciente demandante, **no existe prueba alguna que determine de forma irrefutable que la falla del clavo bloqueado marca Synthes, es producto de un defecto en el mismo.**

De allí, que la parte demandante haya considerado que la responsabilidad de los daños que alude tener son consecuencia de la actuación de no solo Hospitales Nacionales, S. A., sino también de Orto Sistemas, S. A. y Synthes GMBH **sobre la base de lo que preceptúa el Artículo 1652 A** del texto legal indicado, a saber:

"Artículo 1652-A. El fabricante de producto que el público consume responde por los daños y perjuicios ocasionados por sus productos, siempre que haya mediado dolo, culpa o negligencia."

Ahora bien, el Tribunal reconoce la base legal de las reclamaciones por daños y perjuicios patrimoniales y morales, contempladas en nuestro ordenamiento civil, en el cual se garantiza que tal

exigencia esté supeditada a tres elementos a saber, en su Artículo 986, de la siguiente manera:

"Artículo 986. Quedan sujetos a la indemnización de los y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los de cualquier modo contravienen al tenor de aquéllas."

Siguió diciendo que la relación de causalidad no se produjo, pues a lo largo del proceso se demostró que el demandante no atendió las indicaciones del médico tratante, indicó también que no hay prueba alguna que apunte a que la falla del clavo es endilgable al fabricante, como tercero llamado al proceso. Sostuvo la juzgadora que no hubo prueba alguna en este proceso que infiera que la afectación que manifiesta tener el demandante, sea como consecuencia del actuar negligente de las demandas o culpa del tercero llamado al proceso, por defecto en su producto, convirtiendo sus peticiones en meras apreciaciones subjetivas.

Del extracto de la sentencia expuesta observamos que se alega el carácter defectuoso del clavo que fue implantado en el hueso de la pierna del demandante y la negligencia de las demandadas. Sin embargo, el actor no logró acreditar ninguna de esas circunstancias, por lo que no pudo acceder a una indemnización. La sentencia es enfática en la necesidad de probar la culpa del fabricante y el defecto del producto para achacar responsabilidad.

- **Fallo fechado el 11 de octubre del 2021** emitido por el **Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá dentro del Proceso de Protección al Consumidor incoado por Gerardo Martineau en contra de Hospitales Nacionales, S.A., Orto Sistemas, S.A. y Synthes GMBH.**

Al examinar la referida sentencia el tribunal de alzada señaló:

A juicio del Tribunal, **no se ha comprobado en el proceso la culpa o negligencia de las demandadas** aún exigiendo la que correspondería a un buen padre de familia, siendo que, **la Ley de protección de consumidores mantiene su factor atributivo de responsabilidad basado en la culpa que corresponde en estos supuestos acreditar al demandante – consumidor y que tratándose de responsabilidad contractual recae la carga de la prueba sobre el demandante al no contemplar la Ley de protección de los consumidores la responsabilidad de carácter objetiva en estos supuestos.**

Y es que, como se sabe, la responsabilidad civil, que es lo que en definitiva procura la demandante sea declarada en sede del presente proceso, tiene como función última la compensación o el resarcimiento de los daños causados a través de la indemnización, pero para que esa finalidad opere **es necesario que quien pretende se le indemnice, acredite la existencia real del daño producto del hecho u omisión y la culpa del proveedor que a juicio del Tribunal no ha sido comprobada.**

El Tercer Tribunal Superior confirmó en todas sus partes la aludida sentencia y reafirmó la necesidad de probar la culpa del proveedor demandado, dejando claro que en nuestro sistema no rige el sistema de imputación objetivo, sino que la culpa debe acreditarse.

- **Fallo de 30 de mayo de 2003 emitido por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por Fulvia Sánchez de Miller contra Motores Colpan, S.A. (solidariamente con Tambor S.A.).**

Este fallo examinaba la Sentencia No. 25 del 12 de abril de 2002 dictada por el Juzgado Octavo de Circuito Ramo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que fue objeto de apelación por la demandante Fulvia Sánchez de Miller, esta sentencia

negó la pretensión de la actora consistente en la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de un producto defectuoso (llanta Firestone delantera izquierda). En efecto, la demandante alegó que la utilización de la llanta Firestone en el vehículo Ford Explorer que le vendió Motores Colpan, S.A. fue la causa de un accidente automovilístico que le ocasionó daños y perjuicios morales y materiales. Por ello demanda a la vendedora-proveedora del vehículo Motores Colpan, S.A. y a la proveedora de las llantas Tambor S.A.

Se indicó en la sentencia de primera instancia que incumbía a la parte demandante probar la existencia del defecto, los daños y perjuicios y el nexo causal entre uno y otro, y la demandante logró acreditar que los neumáticos 235/75R15 wilderness AT son suministrados como equipo original a las camionetas Ford Explorer y que tales neumáticos fueron objeto de una campaña de Tambor S. A., promovida por el fabricante para retirarlos del mercado por razón de cuestionamiento sobre su desempeño en condiciones de sobrecarga, baja presión de aire, altas velocidades o desgaste excesivo, más no, que en efecto se haya reconocido que las llantas de esa clase tienen defecto de fabricación y que la llanta delantera izquierda de su vehículo, en particular, haya presentado defecto al cual pudiera atribuirse el accidente automovilístico del 1 de julio del 2000.

Se indica que no se pudo establecer si el daño que presenta la llanta en las fotografías fue producto de la colisión o si tenía un defecto de fabricación que fuera causante de la colisión, por lo que lo único que pudo establecerse es la relación de causalidad entre el accidente y los daños y perjuicios sufridos por la demandante mas

no se ha podido desplazar ese nexo causal al producto, es decir, la llanta delantera izquierda, marca Firestone, como productora de la colisión.

De este pronunciamiento de primera instancia queda claro que el defecto debe ser la causa del daño, cuando hablamos de productos defectuosos, y que tal situación debe ser demostrada y que en este caso no se dio ninguna de estas dos circunstancias, por lo cual se negó en la sentencia apelada la pretensión de condena en concepto de daños y perjuicios.

Ahora bien, nos permitimos transcribir lo señalado por el Tribunal de alzada al resolver la apelación:

Pero como bien se señala en la sentencia la pretensión de la parte actora está dirigida a obtener un resarcimiento de daños y perjuicios derivados de un producto defectuoso, esto es la llanta Firestone delantera izquierda, que sostiene ha recibido. (F-18).

En la legislación panameña la responsabilidad civil derivada de productos defectuosos está contemplada en el artículo 1652^a del Código Civil que señala:

"El fabricante del producto que el público consume responde por los daños ocasionados por sus productos siempre que haya mediado dolo, culpa o negligencia."

De igual forma el artículo 67 de la Ley 29 de 1996 extiende la responsabilidad del fabricante también al proveedor del bien o servicio señalando:

" Si del bien o servicio, o si por instrucciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos, su utilización y riesgos, resulta un daño o perjuicio al consumidor, responderá el proveedor, o, en su caso, el fabricante, siempre que haya mediado dolo, culpa, negligencia o imprudencia de este último."

Sin adentrarnos en la álgida discusión doctrinal respecto a los dos tipos de responsabilidad civil en la figura del proveedor y el fabricante, queda claro que, **frente al consumidor, la responsabilidad del proveedor es de carácter contractual, derivada de la relación de consumo. En el caso del fabricante, ésta será de naturaleza extracontractual**, circunstancia en cual, la

del proveedor, será una obligación solidaria (art.67/Ley 29 de 1996) siempre que se produzca un daño o perjuicio al consumidor que en este caso se atribuye a la utilización y riesgos de una llanta que se alega, es defectuosa. (F-19).

En ambos casos, ya **sea contractual la responsabilidad del proveedor, o extracontractual la del fabricante, los criterios de imputación no difieren en cuanto a los elementos que hacen surgir la responsabilidad civil.**

Por ello siempre será menester que exista culpa, dolo, negligencia o imprudencia ya sea del proveedor o del fabricante y que exista un "defecto" en el bien o producto y que sea dicho "defecto" el que genere los daños a los receptores, consumidores o destinatarios de los bienes producidos, fabricados o comercializados".

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad por productos defectuosos, el Tercer Tribunal Superior expresó que frente al consumidor, la responsabilidad del proveedor es de carácter contractual derivada de la relación de consumo, y la del fabricante frente al consumidor es de carácter extracontractual, y que ambos son solidariamente responsables, siempre que haya culpa y que se produzca un daño o perjuicio al consumidor (que en este caso se atribuye a la utilización y riesgos de una llanta que se alega, es defectuosa).

También señaló el *Ad quem* lo siguiente:

El régimen de protección al consumidor panameño conjuga dentro de la misma responsabilidad al proveedor del producto, bajo el concepto del numeral 1 artículo 29 definiéndolo como el industrial, comerciante, profesional, o cualquier otro agente económico que a título oneroso o con un fin comercial proporcione a otra persona un bien o servicio de manera profesional o habitual, que sumado a la **responsabilidad solidaria con el fabricante conjuga a todas las personas que puedan intervenir en el proceso o cadena de comercialización del bien o producto, con lo que se amplía el concepto del fabricante, para incluir con en el caso sub-judice al distribuidor de los neumáticos que se alegan son defectuosos y produjeron el daño al consumidor.**

Hace mención el Tercer Tribunal de la cadena de comercialización del producto en el sentido de que todos los participantes de la misma se asimilen al concepto de fabricante, como en el caso comentado que se entiende comprendido el distribuidor o suplidor de las llantas que se alegan defectuosas.

Sigue diciendo el Tribunal:

Pero lo anterior no evade **la obligación que existe para el consumidor de comprobar los extremos que hacen surgir la responsabilidad de los demandados** y por ende hacerse merecedor de la reparación de los daños y perjuicios que manifiesta le fueron ocasionados por la utilización de un producto defectuoso puesto en circulación en el mercado.

...

En lo referente **al primer elemento; esto es, la existencia de un defecto en el producto**, efectivamente, contrario a lo que señala el Tribunal de primera instancia, esta Superioridad luego de analizar el caudal probatorio aportado por las partes concluye en que sí hay prueba de defectos en los neumáticos 235/75R15 Wilderness AT, que utilizan como equipo original camionetas Ford Explorer, en algunas condiciones de uso, con la confesión derivada del propio fabricante en los Estados Unidos de Norteamérica, motivo por el cual ha procedido a retirarlos del mercado (fs.105-185), por lo que sí se puede concluir que poseen defectos de fabricación, hecho que generó la campaña para su retiro del mercado, máxime con los estrictos controles de calidad, prueba y rendimiento a que son sometidos dichos neumáticos para ser considerados como aptos para su utilización en esta clase de vehículos.

En lo que sí **concuera el Tribunal con la juez a-quo es que no hay prueba de que la llanta Firestone delantera izquierda del vehículo de la demandante haya evidenciado el defecto al cual pudiera atribuirse la ocurrencia del accidente** y por ende, **mal puede asegurarse, ante la falta de dicha prueba que los daños que alega ha sufrido son atribuibles a dicho defecto.** ...

El defecto de fabricación conforme a la doctrina puede deberse a una defectuosa fabricación donde **el producto terminado adolezca de un defecto que cauce un daño y en este caso a**

la víctima del daño le incumbe probar la existencia del defecto. ...

Pero la existencia del defecto debe estar aunada a la prueba de culpa en el fabricante y su deber de fabricar productos seguros para los consumidores. En caso contrario surgiría la responsabilidad civil cuando el defecto producido por culpa de su parte.

Esta clase de defectos está implícita en el artículo 67 de la Ley 29 de 1996 cuando se refiere a la ocasión de un daño producto de un bien o servicio que comprende los defectos por diseño y fabricación y exige la existencia de la prueba del defecto como fuente generadora de dichos daños a los destinatarios del bien”.

La jurisprudencia citada resalta la importancia de acreditar no solo el carácter defectuoso del producto, sino también que debe probarse que dicho defecto es la causa del daño y que existe culpa del fabricante al elaborar un producto seguro para los consumidores. Es decir, sin no se prueba el defecto que sea causa del daño y también la existencia de una culpa del fabricante no habrá lugar a una indemnización.

En el caso bajo estudio, el Tercer Tribunal Superior, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, toda vez que no consideró que la demandante acredita los elementos necesarios para que se configurara la responsabilidad civil por productos defectuosos.

6. La cuestión en el derecho comparado

6.1. Directiva CEE 85/374 de 25 de julio de 1985

La situación de la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos en la Unión Europea viene marcada por la emisión de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, 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 (en adelante Directiva 85/374), modificada parcialmente por la Directiva 99/34/CEE⁶⁰, cuya finalidad fue lograr la homogeneidad de la cuestión en el ámbito comunitario. Es decir, los Estados miembros, a la luz de dicha Directiva, tenían que armonizar y adaptar sus respectivas legislaciones a los lineamientos indicados en esta a través de la transposición⁶¹.

Paulatinamente, los Estados fueron adaptando sus legislaciones, así por ejemplo en 1987 Reino Unido; Austria, Italia y Noruega en 1988; Alemania, Portugal, Dinamarca y Luxemburgo en 1989; Finlandia y Holanda en 1990; Irlanda, Bélgica y Grecia en 1991; Suecia en 1992; España y Hungría en 1994; y Francia en 1998.

Cabe destacar que las trasposiciones o adaptaciones que efectuaron los países comunitarios se fueron efectuando por medio de leyes especiales o de la incorporación de las normas pertinentes en los respectivos códigos civiles.

La importancia de su mención en este trabajo radica en que la Directiva 85/374, compuesta en su texto original por 22 artículos, ha incidido en gran manera en la armonización de las normas que regulan esta responsabilidad, no solo en Estados del bloque comunitario, sino en países extracomunitarios, así como en otras latitudes.

Refiriéndose a esta directiva el jurista francés Brun (2015) señaló:

⁶⁰ Dicha modificación atiende a la inclusión de productos agrícolas en virtud del famoso caso de las “vacas locas”.

⁶¹ La transposición es el proceso por el que se incorporan las directivas de la Unión Europea (UE) a las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la UE. A diferencia de los reglamentos y las decisiones, las directivas no son de aplicación directa en todos los Estados miembros, sino que exigen que las leyes nacionales incorporen sus normas en la legislación nacional. Los Estados miembros deben adoptar dichas medidas nacionales dentro de un plazo, que se especifica en la directiva. Los Estados miembros están obligados a notificar sus medidas nacionales de transposición a la Comisión Europea. cfr. el <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM%3Atransposition>

En sus grandes líneas, el dispositivo resultante de este texto se caracteriza por la institución de un sistema de responsabilidad objetiva uniforme, que trasciende la distinción de las dos órdenes de responsabilidad, para la adopción de una definición amplia de la noción de culpa por defectos en la seguridad dando derecho a reparación, para la consagración de una causa de exoneración inédita en derecho francés, el riesgo del desarrollo, y por la institución de un plazo perentorio de la responsabilidad objetiva, canalizado por lo demás solo a la cabeza del productor. (p.650)

6.1.1. Fundamento y naturaleza de la Responsabilidad en la Directiva

De la lectura del artículo 1 se desprende el carácter objetivo de la responsabilidad del productor:

Artículo 1

El productor será responsable de los daños causados por los defectos de sus productos.

Así mismo, decimos con Brun (2015) que uno de los aportes más esenciales de este instrumento es acondicionar un régimen homogéneo que trasciende la distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.

6.1.1.1. Los productos

Artículo 2

A los efectos de la presente Directiva, se entiende por «producto» cualquier bien mueble, excepto las materias primas agrícolas y los productos de la caza, aún cuando está incorporado a otro bien mueble o a uno inmueble. Se entiende por «materias primas agrícolas» los productos de la tierra, la ganadería y la pesca, exceptuando aquellos productos que

hayan sufrido una transformación inicial. Por «producto» se entiende también la electricidad.

6.1.1.2. Concepto de productor

Artículo 3

1. Se entiende por «productor» la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante, y toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto.

2. Sin perjuicio de la responsabilidad del productor, toda persona que importe un producto en la Comunidad con vistas a su venta, alquiler, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución en el marco de su actividad comercial será considerada como productor del mismo, a los efectos de la presente Directiva, y tendrá la misma responsabilidad que el productor.

3. Si el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informará al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable. Lo mismo sucederá en el caso de los productos importados, si en éstos no estuviera indicado el nombre del importador al que se refiere el apartado 2, incluso si se indicara el nombre del productor.

La norma incluye como productor al productor per se, al productor de materias primas, al productor de componentes, y también incorpora o asimila al productor la figura del productor aparente. Sobre este último Bercovitz (como se citó en Alterini, 1993) señaló que “El titular de la marca obtiene provecho de ella al autorizar a terceros para que la empleen; por ello, la atribución de su responsabilidad es derivada de la noción de riesgo provecho” (p.209).

El jurista español Lasarte sostiene que “resultaría enormemente chocante que aquellos sujetos que se presentan en el mercado como productores no quedasen legitimados pasivamente frente a los perjudicados” (Lasarte, 2010, p.289).

También el importador es considerado productor y ante la falta de identificación de productor cada suministrador del producto será considerado como productor. La directriz establece un deber en manos de los suministradores, es decir, todos los posibles vendedores del producto, para que estos informen a la víctima quién es el productor o quién le suministró el producto, de lo contrario estos mismos suministradores serán considerados como productores.

6.1.1.3. Carga de la prueba

El *onus probandi* recae sobre quien sufre los daños (víctima o perjudicado) según el texto del artículo 4:

Artículo 4

El perjudicado deberá probar el daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño.

Tratándose de una responsabilidad objetiva, no interesa la culpa del fabricante, con acreditar la existencia del daño (entendiendo por tal los comprendidos en el artículo 9, a salvedad de las excepciones previstas) y el defecto del producto (según el artículo 6), así como la acreditación de que el defecto del producto es la causa del daño.

6.1.1.4. Responsabilidad solidaria

Artículo 5

Si, en aplicación de la presente Directiva, dos o más personas fueran responsables del mismo daño, su responsabilidad será solidaria, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho interno relativas al derecho a repetir.

Como se observa claramente del texto del artículo 6 ante la concurrencia de

sujetos responsables del daño que cause el producto, dicha responsabilidad será de carácter solidaria. Las acciones de regreso o repetición se dejan al arbitrio del derecho interno.

6.1.1.5. Producto defectuoso

El carácter defectuoso del producto está ligado a falta de seguridad que se espera del mismo, considerando para determinar esta “inseguridad” las circunstancias como su presentación, uso razonable que se espera y el momento de ser puesto en el mercado. El artículo 6 de la directiva al respecto señala:

Artículo 6

1. Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso:

- a) la presentación del producto;
- b) el uso que razonablemente pudiera esperarse del producto;
- c) el momento en que el producto se puso en circulación.

2. Un producto no se considerará defectuoso por la única razón de que, posteriormente, se haya puesto en circulación un producto más perfeccionado.

Pasa (2017), profesora asociada de la Universidad de Turín, refiere que a fin de “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” (p.139).

6.1.1.6. Eximentes de responsabilidad

Artículo 7

En aplicación de la presente Directiva, el productor no será responsable si prueba:

- a) que no puso el producto en circulación;

- b) o que, teniendo en cuenta las circunstancias, sea probable que el defecto que causó el daño no existiera en el momento en que él puso el producto en circulación o que este defecto apareciera más tarde;
- c) o que él no fabricó el producto para venderlo o distribuirlo de alguna forma con fines económicos, y que no lo fabricó ni distribuyó en el ámbito de su actividad profesional;
- d) o que el defecto se debe a que el producto se ajusta a normas imperativas dictadas por los poderes públicos;
- e) o 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;
- f) o que, en el caso del fabricante de una parte integrante, el defecto sea imputable al diseño del producto a que se ha incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto.

Se contempla en la mayoría de estos literales supuesto de causa extraña.

6.1.1.7. Daños indemnizables y exclusión de daños al propio producto

El artículo 9 de la Directiva no define qué es el daño, sino que preceptúa qué debe entenderse por daños en el sentido de esta directriz, con el propósito de delimitar cuáles son los daños indemnizables o resarcibles bajo este régimen. El literal “b” del mencionado artículo 9, excluye los daños causados al propio producto defectuoso, circunscribiéndose el régimen de protección a los daños causados por muerte o lesiones corporales (daños extrapatrimoniales/daños personales) y a ciertos daños materiales, veamos el texto en cuestión:

Artículo 9

- A los efectos del artículo 1, se entiende por «daños»:
- a) los daños causados por muerte o lesiones corporales;
 - b) los daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa, que no sea el propio producto defectuoso, previa deducción de una franquicia de 500 ECUS, a condición de que tal cosa: i) sea de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados

y ii) el perjudicado la haya utilizado principalmente para su uso o consumo privados. El presente artículo no obstará a las disposiciones nacionales relativas a los daños inmateriales.

En cuanto a los daños materiales, es decir, daños los causados a las cosas o que destruyen la cosa (excluyendo al propio producto), estos solo serán indemnizados bajo este régimen si son cosas de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados y que el perjudicado la haya utilizado principalmente para su uso o consumo privados.

Sobre la exclusión de los daños sufridos por el mismo producto, Parra (2011) agrega que:

La razón de esta exclusión fue la consideración por los autores de la Directiva de que los daños sufridos en la propia cosa debían quedar sujetos a la responsabilidad contractual del vendedor del producto. En definitiva, porque tanto el tipo de interés que se protege, como el fundamento de la responsabilidad y el sujeto al que se le imputa tal responsabilidad en el ámbito de los daños por productos defectuosos son y deben permanecer ajenos a los problemas que afectan a los intereses contractuales. (p.207)

Esta exclusión de los daños al propio producto, es decir, de daños que recaen sobre el objeto de la prestación, del régimen especial de protección consagrado en la directiva, también es encontrado en el derecho comparado (como lo es el caso de Argentina en la Ley 24.240 que trataremos más adelante), y lógicamente, en los Estados que armonizaron sus legislaciones nacionales a lo dispuesto en esta Directiva.

En cuanto al daño moral Pasa (2017) sostiene que “la Directiva no perjudica las

disposiciones nacionales relativas a daños inmateriales” (p.1340).

6.1.1.8. Prescripción de la acción

Artículo 10

1. Los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que la acción de resarcimiento prevista en la presente Directiva para reparar los daños, prescribirá en el plazo de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo, o debería haber tenido, conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor.

2. Las disposiciones de los Estados miembros que regulen la suspensión o la interrupción de la prescripción no se verán afectadas por la presente Directiva.

Artículo 11

Los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que los derechos conferidos al perjudicado en aplicación de la presente Directiva se extinguirán transcurrido el plazo de diez años a partir de la fecha en que el productor hubiera puesto en circulación el producto mismo que causó el daño, a no ser que el perjudicado hubiera ejercitado una acción judicial contra el productor.

6.1.1.9. Prohibición de cláusulas de limitación o exoneración de responsabilidad del productor

Artículo 12

La responsabilidad del productor que se derive de la aplicación de la presente Directiva no podrá quedar limitada o excluida, en relación al perjudicado, por virtud de cláusulas limitativas o exoneratorias de la responsabilidad.

6.1.1.10. Jurisprudencia Comunitaria

Rescatamos de la obra de Pasa (2017, p.158) la siguiente jurisprudencia comunitaria en cuanto a la interpretación del artículo 7 de la Directiva:

Interpretación del artículo 7, letra e), de la Directiva 1985/374/CEE: Exoneración de la responsabilidad por productos defectuosos

- Estado de los conocimientos científicos y técnicos

STJCE de 29 de mayo de 1997, A. C-300/95. Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte.

ÍNDICE:

Para que un productor incurra en responsabilidad por sus productos defectuosos, en virtud de la Directiva 1985/374, **el perjudicado no debe probar la falta del fabricante, pero éste debe poder liberarse de su responsabilidad, con arreglo al principio del justo reparto de los riesgos entre el perjudicado y el productor**, enunciado en el artículo 7 de la Directiva, **si acredita la existencia de determinados hechos que le eximen de ella** y, en particular, 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»**. A este respecto, si bien el fabricante debe acreditar el estado objetivo de dichos conocimientos, incluido su nivel más avanzado y sin restricción alguna al sector industrial de referencia, no permitía descubrir el defecto, para que puedan oponerse válidamente al productor, es preciso que los conocimientos estuvieran accesibles en el momento en que el producto de que se trate fue puesto en circulación.

No resulta manifiestamente contraria a esta norma comunitaria una disposición nacional por la que se adapta el Derecho interno que dispone que el fabricante podrá exonerarse de responsabilidad si acredita que el estado de dichos conocimientos «no permitía esperar que un fabricante de productos análogos al producto de que se trate habría podido descubrir el defecto si éste hubiera existido en sus productos mientras éstos permanecían bajo su control». Efectivamente, la alegación según la cual dicha disposición autoriza a tener en cuenta los conocimientos subjetivos que tiene un productor normalmente diligente, habida cuenta de las precauciones usuales en el sector industrial de que se trata, hace hincapié, selectivamente, en algunas palabras, sin acreditar que el contexto jurídico general del cual forma parte dicha disposición no permite garantizar efectivamente la plena aplicación de la Directiva.

Rec.1997, I-2649.

Tal y como se lee, la jurisprudencia hace referencia a los que se conoce como “riesgos del desarrollo” como eximente de responsabilidad del fabricante. A esta figura hicimos referencia en el Capítulo III.

6.2. Puerto Rico “Código Civil de Puerto Rico” de 2020

El Código Civil de Puerto Rico modernamente contempla esta figura bajo el régimen de responsabilidad objetiva, veamos.

Artículo 1542. — Responsabilidad por daños que causan los productos. (31 L.P.R.A. § 10807) Las personas que venden en el flujo del comercio un producto que por su diseño o fabricación es irrazonablemente peligroso, responden de los daños que dicho producto causa, aunque no incurran en culpa o negligencia.

Enfáticamente preceptúa que aunque no haya culpa de los intervinientes en la cadena de comercialización del producto estos incurrirán en responsabilidad de los daños que cause el producto al que califican de peligroso; por lo que se trata de una responsabilidad objetiva. Desarrolla el legislador lo que debe entenderse por peligroso así:

Artículo 1543. — Producto irrazonablemente peligroso por su fabricación. (31 L.P.R.A. § 10808) Un producto es irrazonablemente peligroso por su fabricación cuando se desvía de su diseño o cuando no cumple las expectativas de seguridad del consumidor ordinario que usa dicho producto para el fin al que se le destina o para un fin que es razonablemente anticipable.

Artículo 1544. — Producto irrazonablemente peligroso por su diseño. (31 L.P.R.A. § 10809) Un producto es irrazonablemente peligroso por su diseño: (a) cuando su calidad y seguridad no cumplen las expectativas de un consumidor ordinario; o (b) cuando el diseño del producto causa el daño y quienes intervienen en la cadena de distribución no prueban que el diseño es razonable considerando, entre otras cosas:

- (1) la utilidad del producto;
- (2) las limitaciones tecnológicas para diseñarlo de una forma más segura a un costo razonable;
- (3) el riesgo irrazonable que se puede prever al momento de diseñar; y

(4) las instrucciones o advertencias que se brindan para el uso adecuado del producto.

Además, estatuye que la culpa concurrente de la víctima no exonera de responsabilidad al responsable, pero reduce el quantum indemnizatorio:

Artículo 1545. — Imprudencia concurrente del perjudicado. (31 L.P.R.A. § 10810) En todos los casos previstos en el presente capítulo, la imprudencia concurrente del perjudicado no exime de responsabilidad, pero conlleva la reducción de la indemnización en proporción al grado de tal imprudencia.

6.3. Brasil

En Brasil la Ley No. 8.078 de 11 de septiembre de 1990 aprobó el Código de Defensa del Consumidor:

Artículo 12. “El fabricante, el productor, el constructor, nacional o extranjero y el importador responden, independientemente de la existencia de culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defectos resultantes del proyecto, fabricación, construcción, montaje, fórmulas, manipulación, presentación o envase de sus productos, así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre su utilización y riesgos”.

Brasil adopta el sistema de responsabilidad objetiva del fabricante y del importador ante los daños que ocasionen los productos defectuosos y con carencia de información o instrucciones.

En cuanto a este texto normativo Carvalho (2014) indica:

La normativa dirigida a la protección de los consumidores y usuarios está inspirada en el modelo europeo aunque con matices distintos, y es resultado de la confluencia de diversos textos normativos. De manera destacada, hay que subrayar la influencia que la Directiva 85/374/CEE ejerció en la regulación de

la responsabilidad por productos defectuosos teniendo influencia directa en la elaboración del texto legal. Según la doctrina, el Código de Defensa del Consumidor es un microsistema jurídico interdisciplinar, en tanto está integrado por un conjunto de normas y herramientas jurídicas específicas, todas ellas coordinadas entre sí, desarrolladas para la defensa del consumidor en los ámbitos legal y materia. (p.94)

6.4. Argentina

6.4.1. Ley 24.240 de 22 de septiembre de 1993 “Ley de Defensa del Consumidor”

En Argentina la figura se encuentra regulada en la Ley 24.240 de 22 de septiembre de 1993 denominada “Ley de Defensa del Consumidor”, la cual fue objeto de modificación mediante la Ley 24.999 de 1 de julio de 1998, que en su artículo 4 incorpora el artículo 40 al capítulo X “Responsabilidad por daños” de la referida Ley 24.240 con el siguiente texto:

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

Refiriéndose al término “cosa” utilizado en la norma citada, el autor argentino Pizarro (2015) señala que no debe interpretarse como la definición que adopta el

artículo 16⁶² del CCCN “sino que debe ser objeto de una reconstrucción dogmática que la acerque a la idea de producto, que constituye el eje del sistema de responsabilidad por productos y servicios en el derecho comparado” (p. 178).

Ahora bien, sobre la base del régimen establecido en la Ley 24.240, el tratadista argentino Picasso (2019) sostiene que son tres los requisitos que deben concurrir para que exista responsabilidad por productos:

- Daño ocasionado por un producto vicioso o riesgoso
- Que el daño recaiga sobre bienes distintos al que es objeto del contrato de consumo
- Que se acredite la conexión material entre el hecho del producto y el daño.

En este sentido, procedemos a examinar la normativa correspondiente en los aspectos más elementales de la responsabilidad especial que esta contempla.

6.4.2. Ámbito de aplicación

El régimen de responsabilidad previsto en el artículo 40 *lex cit* es aplicable a los daños que se infieran a la persona del consumidor y a otros bienes distintos de aquellos sobre los que recae la prestación, o mejor dicho, distintos a los que constituyen el objeto de la relación de consumo. Los daños resarcibles a efectos de este régimen son, en consecuencia, los llamados daños extrínsecos⁶³.

⁶² “**Artículo 16.** Bienes y cosas Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre”.

⁶³ Clasificación o tipología del daño tratada en el Capítulo II.

Lo anterior se infiere del análisis en conjunto de los artículos 40 *supra cit.*, 40 bis y 5 de la Ley 24.240:

ARTICULO 5º — Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno **para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.**

ARTICULO 40 bis: Daño directo.

El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

...

Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.

En efecto, los daños producto del incumplimiento de obligaciones principales a cargo del proveedor no encuentran cabida en el régimen previsto en el artículo, sino que están tutelados en los artículos 10 bis⁶⁴, 11⁶⁵ y 18⁶⁶.

⁶⁴ **ARTICULO 10 bis. — Incumplimiento de la obligación.** El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

⁶⁵ **ARTICULO 11. — Garantías.** Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por TRES (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por SEIS (6) meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo.

⁶⁶ **ARTICULO 18. — Vicios Redhibitorios.** La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:

- a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil;

En la opinión de Picasso (2019) fue poner a cargo de los miembros de la cadena de producción y comercialización un deber de inocuidad respecto a los productos (y servicios), más no convertirlos en garantes del exacto cumplimiento de las obligaciones del vendedor directo, lo que supondría, a su criterio, una carga de riesgos extraordinarios que se traduciría en el alza del costo de los bienes por la necesidad de asegurarse frente a estas contingencias.

6.4.3. Factor de atribución

Del texto del artículo 40 se desprende claramente que la responsabilidad es objetiva con fundamento en el riesgo o vicio de la cosa (Teoría del riesgo creado).

6.4.4. Legitimados activos

El daño debe ser sufrido y reclamado por el consumidor, siendo este el legitimado activo, lo cual se desprende evidentemente de que la regulación de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos se da en el marco de una legislación especial de defensa de los consumidores la cual tiene un carácter tuitivo y de que la propia redacción del artículo 40 *lex cit* hace alusión a daños sufridos por el “consumidor”. Entonces queda solamente pendiente determinar qué estableció el diputado argentino como concepto de consumidor para lo que nos remitimos al primer artículo de la Ley 24 240:

Artículo 1º —Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u

b) El artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.

onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

6.4.5. Legitimados pasivos

Son todos aquellos integrantes de la cadena de producción y comercialización del producto incluyendo: al productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor, quien haya puesto su marca en la cosa o servicio, y el transportista (este último solo responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio). Según Picasso y Sáenz (2019) la enumeración del artículo 40 debe considerarse simplemente enunciativa.

6.4.6. Carga de la prueba

El *onus probandi* recae sobre la víctima o perjudicado según el texto del artículo 377⁶⁷ del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Esta tiene que probar el defecto, el daño y el nexo causal entre el defecto y el daño.

6.4.7. Jurisprudencia en casos de responsabilidad por productos manufacturados o elaborados dictada por tribunales de Argentina

Para finalizar, nos valdremos de una sucinta recopilación de jurisprudencia de los Tribunales Argentinos del autor Sansó (2015) quien extracta casos muy particulares de la cuestión que nos permitimos transcribir:

- La obligación de seguridad o garantía ínsita en la comercialización de productos elaborados resulta aplicable a aquellos productos que son inocuos, no así al

⁶⁷ “**Art. 377.** - Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. ...”

caso de los cigarrillos en tanto no existe duda alguna en relación al riesgo que fumar implica para la salud (p.339).

Cám. Nac. Civ. Sala H – Buenos Aires – 22/06/05 – SA. c/Massalín Particulares SA LL 2007 – F, 603 con nota de Roberto S. Vázquez Ferreyra.

- La responsabilidad contractual rige cuando los daños originados por un producto elaborado lo fueron en virtud de haberse celebrado un contrato entre consumidor y vendedor (fabricante vendedor o vendedor), la responsabilidad extracontractual rige cuando encuadramos la relación entre un consumidor y un fabricante no vendedor (p.340). *Cám. Nac. Civ. Sala B – Buenos Aires – 07/04/06 – ED 218-539.*
- Debe ubicarse en el campo de la responsabilidad civil contractual a la acción de daños y perjuicios deducida contra la empresa fabricante y distribuidora de cigarrillos por la cónyuge y los hijos de quien habría fallecido como consecuencia de su adicción al tabaco, pues, entre los damnificados indirectos aquí accionantes y la demandada nunca hubo una vinculación contractual, como tampoco lo hubo directamente entre el causante y la accionada por haber fumado los cigarros que ella fabricaba y distribuía para su venta entre comerciantes mayoristas y minoristas. *Cám. Federal Sala A-Córdoba-Buenos Aires- 12/09/06-García de Bevilacqua, Mónica c/Massalin Particulares SA - LLC 2007-259 con nota de Noemí L. Nicolau-RCyS 2007-524 con nota de Noemí L. Nicolau (p.340).*
- Debe desestimarse el agravio del vendedor no fabricante que, alegó la aplicación al caso de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de

Santa Fe en la causa "García"-LL Litoral, 2002-1378- para eximirse de responsabilidad por los daños derivados de la electrocución de un menor con un electrodoméstico, toda vez que las circunstancias fácticas y jurídicas del caso impiden su aplicación, ya que en esta causa el vendedor puso en el mercado un aparato que fue elaborado sin ningún tipo de seguridad eléctrica ni certificación de calidad, todo lo cual tornaba previsible que pudiese ocasionar daños y pudo ser evitado, máxime tratándose de un experto en el rubro que pudo haber constatado las irregularidades con un simple vistazo. (p.162)

Cám. Civ. y Com. Sala 1°-Rosario (Santa Fe)-10/09/07-Olivia, Ángel y otro c/Unigift SA y otro – LL Litoral 2008 (febrero) pág.118 fallo 5606.

- La acción incoada por los padres de un menor contra el vendedor de un electrodoméstico tendiente a obtener la reparación de los daños derivados de la muerte de aquel por electrocución por un vicio del aparato, no debe ser resuelta según el art. 473 del Código de Comercio (derogado), sino conforme a la responsabilidad extracontractual por el factor objetivo de atribución del riesgo creado- art.1109, Cód. Civil (arts.1721; 1724 y 1751 del Cód. Civil y Com.),- pues debe tenerse en cuenta que los actores no fueron los adquirientes del producto ni tuvieron ninguna relación contractual con el vendedor, al ser herederos del comprador. (p. 163)

Cám. Civ. y Com. Sala 1°-Rosario (Santa Fe)-10/09/07-Olivia, Ángel y otro c/Unigift SA y otro – LL Litoral 2008 (febrero) pág.118 fallo 5606

- Debe confirmarse la sentencia que condenó al comerciante y al importador de un electrodoméstico por los daños derivados de la muerte de un menor al recibir

una descarga eléctrica, pues no se detecta defecto de fundamentación del a quo, en cuanto concluyó que en el vicio que tenía el aparato, y no la instalación eléctrica de la casa de la víctima, fue la causa eficiente del deceso, ya que bastó con enchufarlo para que se produjera la electrificación en sus partes metálicas, aun estando apagado, provocando la electrocución. (p.164)

Cám. Civ. y Com. Sala 1°-Rosario (Santa Fe)-10/09/07-Olivia, Ángel y otro c/Unigift SA y otro – LL Litoral 2008 (febrero) pág.118 fallo 5606

- Es responsable el elaborador del producto por quien se ha creado él y quien se ha beneficiado con su circulación, de modo, entonces, que el primer responsable es el fabricante o productor, obligación que nace en el momento de poner en circulación el producto, pues hasta entonces pudo hacer un control de calidad que le hubiera podido detectar el vicio o defecto y corregido, antes de lanzado al mercado (conf. Art 1113 Cód. Civil (art.1757 Cód. Civ. Y Com.)) (p.341). *Cám. Nac. Civ. Sala A – Buenos Aires – 11/12/06 – Soler, Miguel y otros c /Coca Cola SAIC y F. – JA 2007 – 11 – 262.*
 - Es responsable el elaborador de un producto de bebida gaseosa, probada su compraventa en un almacén, aun cuando se haya alegado y no probado un cambio de precintos en un envase retornable o que no había sido entregada por ella, habida cuenta de que su responsabilidad nace con la puesta en circulación del producto, momento hasta el cual puede hacer controles de calidad. (p.341)
- Cám. Nac. Civ. Sala A – Buenos Aires – 11/12/06 – Soler, Miguel y otros c /Coca Cola SAIC y F. – JA 2007 – 11 – 262.*

- Quien participó en forma directa y/o a través de otros sujetos en la producción, distribución y/o comercialización de los productos que provocaron la intoxicación padecida por los actores resulta civilmente responsable por los daños padecidos por aquellos conforme las disposiciones contenidas en los arts.3 (art.1092 y 1094 Cód. Civ. Y Com.), 40 y concordantes de la ley 24.240.
Cám. Civ. Y Com. Sala I – Quilmes (Buenos Aires) – 14/12/06 – De Carli, Carlos A- y otros c/Cabases, Javier y otros – LLBA 2007 – 586.
- Quien pone su marca en la cosa o servicio, sea o no el verdadero productor o fabricante, importador, distribuidor, proveedor, etc., responde solidariamente con éstos frente al consumidor por los daños resultantes del riesgo o vicio de la cosa o de la prestación del servicio. (p.341)
Cám. Nac. Civ. Sala F – 18/05/07 – luele de Pinotti, Barbará L. c/Soda Profesional SA y otro – JA 2007- IV – 198.
- Al admitir el Instituto Verificador de Elaboración de Soda en Sifón que sus asociados, elaboradores de soda en sifones, utilicen su marca en sus productos, el instituto queda comprendido entre los responsables por el daño que, en razón de su riesgo o vicio, dichos productos causen. (p.341)
- Si el Instituto Verificador de Elaboración de Soda en Sifón garantiza en el mercado la calidad e higiene de los productos elaborados por sus asociados a quienes autoriza, bajo licencia especial, a ostentar el sello de conformidad con sus normas, es natural que, correlativamente, responda por los daños que, por su riesgo o vicio, causen esos mismos productos a los consumidores. (p.341)

Cám. Nac. Civ. Sala F – 18/05/07 – Iuele de Pinotti, Barbará L. c/Soda Profesional SA y otro – JA 2007- IV – 198.

- El hecho de que la productora de sifones codemandada hubiese sido expulsada del Instituto Verificador no excusa por sí solo la responsabilidad de éste pues, a todo evento, la entidad debió arbitrar las medidas que fuesen necesarias para evitar que la utilización indebida de la marca pudiese lesionar la confianza del consumidor o, al menos, debió publicitar suficientemente su desvinculación con el elaborador. (p.341)

Cám. Nac. Civ. Sala F – 18/05/07 – Iuele de Pinotti, Barbará L. c/Soda Profesional SA y otro – JA 2007- IV – 198.

- Las responsabilidades que establece el art. 40, ley 24240 (texto según ley 24999) **son concurrentes** y la que deriva de la utilización de la marca no es subsidiaria a la del productor o fabricante, por lo tanto, la empresa que prestó la marca para ser incorporada a un producto responde, aunque en él se especifique claramente quién es el fabricante. (p.342)

Cám. Nac. Civ. Sala F – 18/05/07 – Iuele de Pinotti, Barbará L. c/Soda Profesional SA y otro – JA 2007- IV – 198.

- Es responsable el **fabricante vendedor** de la comida por los daños causados por la consumidora al morder un hueso que se encontraba en los bocados de acelga vendidos, lo que le ocasionó la pérdida de una pieza dentaria. (p.342)

Cám. Nac. Civ. Sala H – Buenos Aires – 23/08/07 – Greenberg Lapid, Clara G. c/Coto CICSA. – JA 2007– IV – 221.

- La responsabilidad del fabricante de un producto elaborado que ha ocasionado un daño al consumidor encuadra en el **régimen de responsabilidad objetiva** del art. 1113 del Código Civil (art.1757 Cód. Civ. Y Com.), pues es quien ha creado el riesgo – o el vicio – y se ha favorecido con su circulación.

Cám. Nac. Civ. Sala H – Buenos Aires – 08/10/07 – Bernia, Alfredo c/Massalin Particulares SA – RC y S, 2007 – XII – 66.

- Toda vez que entre productor y consumidor media la intervención del comerciante minorista, quien produjo la venta para el consumo, la relación entre el consumidor y el fabricante de productos potencialmente riesgosos se encuadra dentro del marco de la **responsabilidad extracontractual**.

Cám. Nac. Civ. Sala H – Buenos Aires – 08/10/07 – Bernia, Alfredo c/Massalin Particulares SA – JA 2007 – IV – 224.

- La responsabilidad del elaborador o fabricante es de **carácter extracontractual**, con fundamento en un **factor de atribución objetivo** encuadrado en el art. 1113 del Código Civil (art. 1757 Cód. Civ. y Com.), que consagra el deber de responder por los daños causados por el **vicio de las cosas**, como así también por las circunstancias de haber creado un **riesgo al lanzar al mercado un producto defectuoso**.

Cám. Nac. Civ. Sala H – Buenos Aires – 03/12/07 – Cuomo, Laura Beatriz c. / Procter & Gamble Interamericana Inc. – RC y S 2007 – 1112.

- No es responsable la concesionaria del comedor de un establecimiento educativo por la intoxicación de los menores al consumir un mousse, si no se ha acreditado que el postre no fuera apto bacteriológicamente para el consumo.

Cám. Nac. Civ. Sala E – Buenos Aires – 13 /02/08 – A., R. P. y otros c/C., G. y otros – JA 2008 – II – 271.

- Debe rechazarse la demanda por daños y perjuicios incoada contra una empresa alimenticia por el daño que le habría ocasionado a un menor el consumo de un alimento infantil por contener en su interior una tuerca, si de la pericia, la cual no fue objetada, surge que la **elaboración de dicho producto es a cielo cerrado** y la introducción de cualquier cuerpo extraño implicaría la detención del proceso, pues ello impide tener por acreditado el elemento fundamental que hace a la dinamización de la responsabilidad objetiva, esto es el necesario **nexo causal**.

Cám. Civ. y Com. Sala II – Morón (Buenos Aires) – 21/08/08 – N., C. A. c/L. P. SA y otros – LLBA 2008 (octubre) pág. 1023 fallo 5909.

De una lectura atenta de la jurisprudencia mencionada se puede extractar que en el derecho argentino la obligación de seguridad o garantía está implícita en la comercialización de productos elaborados inocuos (por lo que dicha obligación se exceptúa en el caso de los cigarrillos por ser conocidos sus efectos nocivos para la salud); que el vendedor responde solidariamente junto con los demás involucrados en la cadena de comercialización iniciada con el fabricante, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan y sólo se libera si acredita causa extraña; que los daños causados por productos elaborados encuadra en el régimen de responsabilidad objetiva; que la responsabilidad contractual rige cuando los daños originados por un producto elaborado lo fueron en virtud de haberse celebrado un contrato entre consumidor y vendedor (fabricante vendedor o vendedor); que la responsabilidad

extracontractual rige cuando el consumidor reclama al fabricante no vendedor; que hay un pleno reconocimiento de la responsabilidad del productor aparente (quien pone su marca o distintivo); y que entre productor y consumidor media la intervención del comerciante minorista, quien vendió el producto al consumidor, por lo que en estos casos la relación entre el consumidor y el fabricante de productos potencialmente riesgosos se encuadra dentro del marco de la responsabilidad extracontractual.

6.5. Japón

6.5.1. Ley 85 de 1 de julio de 1994

La Ley Japonesa 85/1994, de 1 de julio, regula la responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. Antes de esta ley la cuestión se resolvía bajo las normas del Código Civil japonés, tal cual sucedió en otros ordenamientos ante la ausencia de normativas especiales que regularan la cuestión.

6.5.2. Objeto y ámbito de aplicación

Veamos lo que establece la referida ley en cuanto a su objeto:

“Artículo 1° [Objeto]

Esta ley tiene por objeto proteger al perjudicado en los supuestos de muerte, lesiones personales y daños materiales causados por un producto defectuoso mediante el establecimiento de un régimen de responsabilidad civil y con ello contribuir a la mejora del nivel de vida de los ciudadanos y al sano desarrollo de la economía nacional”.

La protección de las víctimas de los daños causados por productos defectuosos es el objeto de esta ley, así como también lo es establecer un régimen especial de responsabilidad civil para tal fin, ya que, previo a la creación de esta ley, la materia se encontraba desprovista de regulación. Por tanto, esta resultará aplicable a la hora de

indemnizar los daños causados por productos defectuosos a las personas en general.

6.5.3. Concepto de “producto”, “defecto” y “fabricante”

La Ley japonesa en su artículo 2 preceptúa unas definiciones legales de lo que debe entenderse por producto, defecto y fabricante así:

Artículo 2º [Conceptos legales]

- I. A los efectos de esta Ley, se entiende por producto todo bien mueble que haya sido fabricado o transformado.
- II. Se entenderá por defecto la falta de seguridad que cabría legítimamente esperar de un producto, teniendo en cuenta sus características especiales, el uso razonablemente previsible del mismo u otras circunstancias en el momento de su entrega.
- III. A los efectos de esta Ley, se entiende por fabricante:
 1. El que fabrica, transforma o importa el producto en cuestión en el ejercicio de su actividad empresarial (a continuación denominado «fabricante»).
 2. Cualquier persona que se presente al público como fabricante poniendo su nombre, nombre comercial, su marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto (a continuación denominados «distintivo»), o aquel que pueda ser confundido con el fabricante al poner su distintivo en el mismo.
 3. A los mismos efectos, se entiende por fabricante quien, con relación a la forma de producción, transformación, importación, comercialización u otras circunstancias, haya puesto un distintivo al producto en cuestión por medio del cual pueda ser tomado por el fabricante de hecho del mismo”.

Los productos los define como bienes de naturaleza mueble que hayan sido objeto de un proceso de transformación y su carácter defectuoso deriva de su inseguridad o de la falta de seguridad esperable del mismo atendiendo a sus propias características, es uno razonable que se espera del mismo y otras circunstancias en que se dé la entrega.

En cuanto al productor, resalta su carácter empresarial en el ejercicio de la producción, incluye al importador y al productor aparente (aquel q pone su marca o distintivo en el producto).

6.5.4. Naturaleza de la responsabilidad del fabricante

Para definir la naturaleza de la responsabilidad del fabricante nos referimos al texto del artículo 3 cuyo tenor es:

Artículo 3° [Ámbito de protección]

El fabricante será responsable de los daños materiales, lesiones personales y supuestos de muerte causados por el defecto del producto que, según el caso, fabrique, transforme, importe o denomine poniendo un distintivo conforme a lo dispuesto en el párrafo 3, inciso 2 y 3 del artículo anterior. Sin embargo, no está considerado responsable del daño causado en el propio producto defectuoso.

La responsabilidad del fabricante es de naturaleza extracontractual y objetiva, toda vez que la norma no establece la necesidad de una conducta culposa o dolosa de parte del fabricante para imputarle responsabilidad. Tampoco estatuye la posibilidad que este se libere probando que actuó con la debida diligencia, por consiguiente, es una responsabilidad de estricto derecho, sin culpa o de carácter objetivo. La acreditación de un vínculo contractual con la víctima tampoco es un requisito con lo cual la responsabilidad es extracontractual.

6.5.5. Daños indemnizables

El mencionado artículo 3 establece que serán indemnizables los daños materiales y lesiones personales, así como los supuestos de muerte causados por los productos defectuosos (daños extrínsecos). Se excluye la indemnización por la pérdida del producto mismo (daño intrínseco).

7. Tendencia y consolidación de reglas y principios en la materia

Si bien es cierto, el tema de la responsabilidad por daños causados por productos elaborados suscita la contraposición de los intereses, por un lado, los derechos de los consumidores y, por el otro, los sectores industriales o comerciantes, la doctrina y jurisprudencia de diferentes latitudes han hecho un esfuerzo por buscar un equilibrio entre ambas partes, se ha pasado por un largo proceso de evolución en la cuestión. Y, aunque no se hayan adoptado las mismas herramientas para solucionar el problema, podría decirse a grandes rasgos que la tendencia va encaminada en un mismo sentido.

Es por ello que, haciendo eco de los expresado por el tratadista argentino Pizarro (2015, p.710) listaremos aquellos principios, reglas y tendencias que genéricamente se pueden extraer de un vistazo al derecho comparado respecto a la problemática estudiada:

1. Plena admisión de la responsabilidad del fabricante de productos defectuosos por los daños causados a consumidores, usuarios y terceros.
2. Expansión de la legitimación pasiva desde el fabricante hacia todos los miembros que intervienen en la cadena de producción, distribución y comercialización de los productos, incluido el importador, quienes responden, solidariamente frente al damnificado, sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan corresponder.
3. Asimilación del productor aparente al que efectivamente asume tal carácter. [...]

4. Abandono gradual de la culpa como fundamento de la responsabilidad del fabricante de productos defectuosos ... y aplicación de criterios de responsabilidad predominantemente objetiva en esta materia, con eximentes limitadas.
5. Implementación de presunciones de adecuación causal sobre todos los que intervienen en la cadena de producción, comercialización, distribución y transporte del producto.
6. Ineficacia de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad.

Podemos agregar a esta lista que, al abordarse la materia en el derecho comparado, también ha sido una tendencia diluir o suprimir la dualidad de regímenes (la distinción entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual) optándose por un régimen unificado que no hace mayores distinciones entre el damnificado comprador y el que no lo es (tercero damnificado).

CONCLUSIONES

1. El fenómeno de los daños causados por productos elaborados es una manifestación del industrialismo que trajo consigo la producción industrial masiva o en serie de productos elaborados.
2. El elemento causante del daño debe ser el producto que adolece de un defecto de fabricación, diseño, conservación o insuficiencia de información.
3. Nuestro derecho positivo carece de directivas o lineamientos en cuanto a lo que constituye un producto elaborado defectuoso.
4. Más aún, existe una carencia de un cuerpo legal especializado que aborde la cuestión de manera sistemática, pues contamos con normas dispersas tanto en el Código Civil como en la Ley 45 de 2007.
5. La temática puede ser abordada desde la óptica del derecho común aplicando el Código Civil o dentro de la normativa especial del estatuto del consumidor, en ambos casos la cuestión puede girar en la esfera contractual o en la extracontractual.
6. La jurisprudencia en cuanto a la materia es escasa en Panamá.
7. La responsabilidad del fabricante y del vendedor de productos elaborados carece de adecuada regulación en nuestro derecho positivo.
8. La necesidad de actualizar la legislación solo se comprende cuando se evidencian las dificultades que han soportado los damnificados por productos defectuosos al recurrir a las normas desfasadas del Código Civil en esta materia.
9. La responsabilidad por daños causados por productos elaborados debe fundamentarse en factores objetivos de atribución, específicamente, en la teoría

del riesgo; ya que es la que más facilita a las víctimas el acceso a una indemnización.

10. A pesar de que es la tendencia en otras latitudes es fundamentar la responsabilidad de los daños causados por productos, Panamá mantiene el criterio subjetivo de atribución de responsabilidad como requisito para acceder a una indemnización, lo que dificulta el acceso de las víctimas a una indemnización justa.
11. De la jurisprudencia nacional examinada se desprende que la prueba de la culpa del fabricante es una tarea escabrosa para la víctima y obstruye el derecho a la indemnización.
12. Rigen las normas del derecho común cuando no concurren los requisitos de aplicación de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007 que tiene un carácter tuitivo.
13. Los daños derivados de los productos elaborados pueden ser indemnizados a la luz del artículo 1652-A del Código Civil patrio que contempla la responsabilidad del fabricante por los daños que sus productos causen al público con fundamento en los factores de imputación subjetivos: dolo y culpa o negligencia.
14. Derivar una presunción de culpa de la interpretación del artículo 1652-del propio Código Civil facilita a las víctimas el acceso a la indemnización ante la inflexibilidad de las demás normas.
15. Poner la carga de la prueba de la culpa del fabricante en el damnificado, dejaría sin sentido la incorporación del artículo 1652-a al Código Civil, puesto que no

aportaría ninguna novedad y en su aplicación tendría los mismos efectos que resultan de recurrir al amparo del 1644 del C.C.

16. De la ubicación sistemática de la responsabilidad contenida en el artículo 1652- A denota claramente que se trata de una responsabilidad civil extracontractual o al margen de un contrato. En principio, el damnificado recurriría al amparo de esta disposición ante la inexistencia de un contrato de compraventa que le permita accionar la reclamación por daños y perjuicios con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones contractuales.
17. Ante la presencia de vicios ocultos en los casos en que el adquirente opte por la rescisión del contrato, el dolo del vendedor (conocimiento de los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida que no manifestó al comprador), en el supuesto en que se generen daños al adquirente como consecuencias de vicios o defectos ocultos en la cosa vendida, dará lugar a nacimiento de la responsabilidad civil contractual de índole subjetiva con fundamento en el dolo, que como se sabe, en material contractual amplia la extensión del resarcimiento
18. En el caso de que el damnificado comprador opte por la acción redhibitoria y el fabricante o elaborador (vendedor) conocía o debía conocer en razón de su condición u oficio, los vicios ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador deberá indemnizar todos los daños que se deriven o sean consecuencia del producto defectuoso (tanto intrínsecos como extrínsecos). Si el fabricante es un vendedor de buena fe su responsabilidad se limita a la restitución del precio (acción redhibitoria) o a su disminución (*quanti minoris*).

RECOMENDACIONES

1. Debe establecerse un régimen especial de responsabilidad en cuanto a los daños ocasionados por productos elaborados, que se fundamente en factores objetivos de atribución de responsabilidad: teoría del riesgo, acorde a las tendencias que en la materia han adoptado otros países para resolver la cuestión y de cara a las complicaciones que genera el régimen de responsabilidad subjetiva vigente.
2. En cuanto a la legitimidad pasiva, la modificación que planteamos debe contemplar la solidaridad pasiva de todos los integrantes de la cadena de producción y comercialización del producto, desde el fabricante o elaborador, has los vendedores, distribuidores mayoristas y minoristas y aquel que haya incluido o prestado su marca (productor aparente).
3. También deberá definirse lo que comprende un producto elaborado y qué debe entenderse por defecto del producto, cuestión que ha desarrollado ampliamente la doctrina y que ha sido objeto de regulación en otras latitudes.
4. En definitiva, en lo referente a los legitimados activos, es favorable a las víctimas que no solo los consumidores puedan acceder mediante esta normativa a la indemnización, sino todos aquellos que se vean perjudicados con el producto, incluyendo a los que no son consumidores, y que la inexistencia de una relación contractual o de consumo no sea impedimento para acceder a la reparación. Por tanto, es recomendable que este aspecto también se incluya en una modificación.
5. Por ahora y ante la ausencia de cambios sustanciales en nuestra legislación, es recomendable que previa la aplicación del artículo 1652^a del Código Civil, se

interprete dicha norma de modo que se derive una presunción de culpa del fabricante.

6. Es conveniente difundir y educar sobre la materia en nuestras aulas de clase y promover investigaciones en cuanto este tema tan importante.
7. De igual forma, se hace necesario difundir campañas de información en cuanto al derecho de los consumidores a ser protegidos e indemnizados en caso de resultar lesionados por el uso o consumo de productos elaborados. Las formas de difusión de información que se empleen deben estar dirigidas a prevenir el daño, de modo que se aliente a los consumidores a ser más críticos y precavidos a la hora de adquirir estos bienes, que exijan sus derechos consagrados en la legislación, cómo el referente a recibir instrucciones o advertencias, que la información conste en el idioma español y que ejerzan su derecho a ser educados, asistidos y asesorados.

REFERENCIAS

- Abeliuk, R. (2001). **Las obligaciones** (4ª Ed. Tomo II). Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Alessandri, A., Somarriva, M. y Vodanovic, A. (2015). **Tratado de las obligaciones** (2da. Ed. Vol II). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Alterini, A., Ameal, O. y López, R. (1993). **Derecho de obligaciones civiles y comerciales** (4ta Ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Alterini, A. y López, R. (1995). **Temas de responsabilidad civil**. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Arroyo, D. (2017). **Contratos civiles** (3ª Ed. Tomo I). Panamá: Portobelo.
- Bonnecase, J. (1997). **Tratado elemental de derecho civil** (Parte B. Vol. 2). México: Editorial Harla.
- Boragina, J. C. y Meza, J. A. (2006). **Responsabilidad por daños causados por productos elaborados defectuosos**. Revista Jurídica, 10, 24-42.
- Brun, P. (2015). **Responsabilidad civil extracontractual**. Perú: Pacífico Editores S.A.C.
- Bustamante Alsina, J. (1993). **Teoría general de la responsabilidad civil**. (8va Ed.) Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Cabanellas De Torres, G. (2009). **Diccionario Jurídico Elemental** (19ª Ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 2009.
- Camargo, L. (2009). **Derecho Procesal de los Consumidores** (1ª ed.). Panamá: Imprenta Articsa.
- Camargo, L. (2012). **Régimen jurídico de los mercados**. Panamá: Imprenta Articsa.
- Camargo Vergara, L. (2013). **Temas actuales del derecho de consumo**. Panamá: PrintShop, Panamá, República de Panamá.

- De Carvalho, C. A. (2014). **Responsabilidad por productos defectuosos en Brasil y España** [Tesis de Maestría, Universidad de Salamanca]
[TFM_DeCarvalhoXavier_Responsabilidad.pdf \(usal.es\)](#)
- Chabas, F. (2018). **Cien años de responsabilidad civil en Francia** (1.ª ed. Traducción y notas de Mauricio Tapia). Chile: Ediciones Olejnik.
- Colin, A. y Capitant, H. (1951). **Curso elemental de derecho civil. Teoría general de las obligaciones** (3ra Ed.). Madrid, España: Reus.
- Compagnucci, R. y Zannoni, E. (1984). **Responsabilidad civil y relación de causalidad y Responsabilidad por productos elaborados**. Buenos Aires: Astrea.
- Cuenca, H. (1957). **Proceso Civil Romano**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones jurídicas Europa-América.
- De Trazegnies, F. (1999). **La responsabilidad extracontractual** (5ªed. tomo I). Bogotá: Temis S.A.
- Díez-Picazo, L. (1983). **Fundamentos de derecho civil patrimonial**. (2ª ed. vol. 1). España: Tecnos.
- Díez-Picazo, L. (1999). **Derecho de Daños**. (1era Ed.) España: Civitas Ediciones, S.L.
- Enríquez, J. (2003). **Responsabilidad civil por productos defectuosos**. México: Editorial Porrúa.
- Fábrega, J. (septiembre-octubre de 1970). **La nueva codificación**. Revista Lotería (178-179), p.29.

- Gherzi, C. A. (1999). **Teoría general de la reparación de daños** (2da Ed.) Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Gherzi, C. (2005). **Cuantificación económica. Contratos de consumo**. Buenos Aires: Astrea
- Gherzi, C. y Weingarten, C. (2015). **Manual de contratos civiles, comerciales y de consumo** (3ªed.). Argentina: La Ley.
- Jaén, M. (2016). **Economía industrial**. España: Editorial Universidad de Almería.
Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/upanama>
- Josserand, L. (1951). **Derecho Civil** (Tomo II, vol. I.) Buenos Aires, Argentina: Ediciones jurídicas Europa- América.
- Lasarte, C. (2010). **Manual sobre protección de consumidores y usuarios** (4.ª ed.). Madrid: Dykinson.
- Llambías, J. (1997). **Tratado de derecho civil: Parte general, personas jurídicas, bienes, hechos y actos jurídicos** (17.ª ed. Tomo III). Buenos Aires: Perrot.
- Lorenzetti, L., Marino, A., Ossola, F., Rey, R., Tanzi, S., Di Chiazza, I., ...Pontoriero, M. (2020). **Código Civil y Comercial Explicado: Obligaciones y contratos** (1.ª ed., Tomo I). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L. y Tunc, A. (1977). **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual** (5ta Ed. Tomo I, Vol. I). Buenos Aires, Argentina: Ediciones jurídicas Europa-América.
- Mendéz, C. (1995). **Metodología** (2.ª ed.) Colombia: McGraw-Hill.
- Messina de Estrella, G. (1997). **La responsabilidad civil en la era tecnológica: tendencias y prospectiva** (2ªed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Messineo, F. (1954). **Manual de derecho civil y comercial** (Tomo II). Buenos Aires, Argentina: Ediciones jurídicas Europa-América.
- Mommsen, T. (1951). **Derecho Penal Romano**. Bogotá, Colombia: Temis.
- Ortega, J., Martínez, J. y Osorio, G. (2018). **Derecho del consumo**. Bogotá: Editorial Temis.
- Parra Lucán, M. (2011). **La protección del consumidor frente a los daños: responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios**. Madrid, España: Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/upanama/46460>.
- Pasa, B. (2017). **El consumidor, responsabilidad del productor y derecho europeo** (1.ª ed.). Chile: Ediciones Olejnik.
- Payet, J.A. (1990). **La responsabilidad por productos defectuosos** (1.ª ed. Tomo I y II). Perú: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pérez Bustamante, L. (2004). **Derechos del consumidor**. Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL.
- Picasso, S. y Sáenz, L. (2019). **Tratado de derecho de daños** (1.ª ed., tomo II). Buenos Aires: La Ley.
- Pizarro R. (1983). **Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa**. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Pizarro, R. (2015). **Tratado de responsabilidad objetiva** (1.ª ed., tomo I). Buenos Aires: La Ley.
- Pothier, R. J. (1998). **Tratado de las obligaciones**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L.

- Puig Brutau, J. (1976). **Fundamentos de derecho civil. Derecho general de las obligaciones.** (2da Ed. Tomo I. Vol. III.) Barcelona, España: Bosch.
- Puig Brutau, J. (1997). **Compendio de derecho civil.** (3era Ed. Vol. II) Barcelona, España: Bosh.
- Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, 23.^a ed., [versión en línea]. <<https://dle.rae.es>>
- Rodríguez, S. (2002). **Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos** (2^a ed). Navarra: Aranzadi.
- Sansó, M. (2015). **Responsabilidad por las cosas: daños causados con las cosas y por el riesgo o vicio de las cosas** (1^oed.). Argentina: Editorial Librería Juris.
- Schvartz, L. (2016). **Derecho del Consumidor según la ley 24.240 y el Código Civil y Comercial.** Buenos Aires: Editorial García Alonso.
- Shina, F. (2016). **Sistema legal para la defensa del consumidor.** Buenos Aires: Astrea.
- Stiglitz, G. y Hernández, C. (2015). **Tratado de derecho del consumidor. Responsabilidad civil, daños a consumidores y usuarios** (Tomo III). Buenos Aires: La Ley.
- Sotomarino, S. (2007). **La responsabilidad civil por productos defectuosos.** (1era Ed.) Perú: ARA Editores E.I.R.L.
- Sprovieri, L. y Dell'Oca, G. (2012). **Daños por productos elaborados** (1^a ed). Buenos Aires: Abeledo Perrot, S.A.
- Tamayo, J. (2018). **Responsabilidad por productos defectuosos** (1^oed.). Colombia: Legis Editores.

- Timpson Layne, C. (2011). **Derecho Civil: Obligaciones. Efectos transmisión y extinción de las obligaciones** (1era Ed.). Panamá: Talleres de copias S.A.
- Timpson Layne, C. (2011). **Derecho Civil: Obligaciones. Concepto, fuentes y clasificación** (1era Ed.). Panamá: Talleres de copias S.A.
- Timpson Layne, C. (2014). **Contratos civiles** (Ed. especial). Panamá.
- Valencia M., A. y Trujillo, V. (2011). **Manual de obligaciones** (1era Ed. Vol. I) Panamá: Novo S.A.
- Valencia, A. (2012). **Los principales contratos civiles** (3ª ed.). Panamá: Editora Novo Art, S.A.
- Valencia Zea, A. y Ortiz M., Á. (1998). **Derecho civil: De las obligaciones** (9.ª ed. Tomo 3) Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Vásquez Ferreyra, R. A. (2016). **Los factores de atribución en el Código Civil y Comercial**. La Ley, 1664, 1-12. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1664/2016>
- Vásquez Ferreyra, R. A. (2000). **Daños y perjuicios por productos elaborados**. Ius et Veritas, 10(20), 381-394. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15945>
- Villalba, J. (2012). **Introducción al derecho de consumo** (1ª ed.). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Yzquierdo Tolsada, M. (2021). **Responsabilidad Civil Extracontractual: Parte General** (7ª ed.). Madrid: Dykinson.
- Zalamea L., A.C. (2014). **La responsabilidad civil derivada de los productos defectuosos** (1ª ed.). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Zannoni, E. A. (1987). ***El daño en la responsabilidad civil*** (2da Ed.) Buenos Aires: Astrea.

Zannoni, E. A. (1996). ***Elementos de la obligación***. Buenos Aires: Astrea.

Zamorano, A. (2000). ***La prueba del defecto en los procesos de responsabilidad del fabricante***. Revista de derecho procesal. Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Panamá.

Zavala de González, M. y González Zavala, R. (2018). ***La responsabilidad civil en el nuevo Código***. (Tomo III, 1ª ed.). Cordoba: Alveroni Ediciones.
<https://elibro.net/es/ereader/upanama/111710?page=390>

LEGISLACIÓN PANAMEÑA

Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los actos reformativos No. 1 y No. 2 de 1978, por el Acto constitucional de 1983 y los Actos Legislativos No. 1 de 1993, No. 2 de 1994 y No. 1 de 2004.

Código Civil de la República de Panamá

Código de Comercio de la República de Panamá

Código de Trabajo de la República de Panamá

Decreto de Gabinete No. 121 de 8 de mayo de 1969 por el cual se crea una Comisión Codificadora. G.O 16365 de 21 de mayo de 1969.

Decreto de Gabinete No. 349 de 14 de noviembre de 1969 por el cual se modifica el artículo 7 del Decreto de Gabinete No. 121 de 8 de mayo de 1969 que creó la Comisión Codificadora. G.O 16496 de 19 de diciembre de 1969.

Código Penal adoptado por la Ley 18 de 22 de septiembre de 1982 (derogado)

Ley No. 18 de 31 de julio de 1992 “Por la cual se adicionan disposiciones del Código Civil” G.O. 22094 de 6 de agosto de 1992.

Acto Legislativo No. 1 de 27 de julio de 2004 “Que reforma la Constitución Política de la República de Panamá de 1972 reformada por los actos reformativos de 1978, por el Acto constitucional de 1983 y los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994”. G.O. 25176 de 15 de noviembre de 2004.

Ley No. 14 de 18 de mayo de 2007 que adopta Código Penal de la República de Panamá y deroga el Código Penal de 1982, con sus reformas y adiciones, y los delitos tipificados en otras leyes que estén contemplados este Código. G. O. 25796 de 22 de mayo de 2007.

Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, “Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición”. G.O. 25914 de 7 de noviembre de 2007

Ley No. 29 de 2 de junio de 2008. Que reforma artículos del Código Fiscal y de la Ley 3 de 1985, como medida de apoyo al consumidor, y dicta otras disposiciones. 3 de junio de 2008. G.O. 26053.

Ley No. 68 de 13 de diciembre de 2016, “Que regula el seguro obligatorio básico de accidentes de tránsito”. G.O. No. 28177-B de 14 de diciembre de 2016.

Ley No.14 de 20 de febrero de 2018, “Que modifica artículos de la Ley 45 de 2007 sobre protección al consumidor y defensa de la competencia” G.O. 28469- B del 21 de

febrero de 2018.

Ley No. 284 de 14 de febrero de 2022, "Sobre el régimen de propiedad Horizontal y que subroga la Ley 31 de 2010" G.O. 29476-C

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch) (2013) traducido al idioma español.

Madrid: Marcial Pons

Código Civil de España

Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por Ley 26.994. Promulgado según Decreto 1795/2014. 1° de agosto de 2015 (Argentina)

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación aprobado por Ley 17454. B.O. 21308 de 7/11/1967 (Argentina) reformado

Directiva 85/374/CEE del Consejo, 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

Directiva 99/34/CE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999, por la que se modifica la Directiva 85/374/CEE del Consejo 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.

Ley 24.240 de 22 de septiembre de 1993. Ley de Defensa del Consumidor. 13 de octubre de 1993. (Argentina)

Ley 24.999 de 1 de julio de 1998 Modificatoria de la Ley 24.240. B.O: 30/7/98 (Argentina)

Ley 26.361 de 12 de marzo de 2008. Modificatoria de la Ley 24.240. Disposiciones complementarias. 3 de abril de 2008 (Argentina).

Código Civil de Puerto Rico 2020

Código Civil de Japón. Ley No. 89 del 27 de abril 1896, modificada por la Ley No. 79 de 21 de mayo de 1991 y por la Ley No. 149 de 1 de diciembre de 1999

Ley 85 de 1 de julio de 1994. De responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (Japón).

Ley No. 8.078 de 11 de septiembre de 1990, Código de Defensa del Consumidor. (Brasil).

Restatement (Second) of Torts, ALI, 1965.

Restatement (Third) of Torts, ALI, 1998.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Sentencia de 12 de diciembre 1997 dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario que JESÚS HERRERA APARICIO y DIANA ESTHER BAIRNAL DE HERRERA promovieron contra TROPIGAS DE PANAMÁ, S. A.

Sentencia de 15 de junio de 1998 dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de

Justicia dentro del proceso ordinario que MARÍA EUGENIA PALOMO ALCÁZAR le sigue a EL DORADO MAC, S. A.

Sentencia de 18 de enero de 1985 dictada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en casación dentro del proceso ordinario de mayor cuantía que RODOLFO RILEY PUGA le sigue a COLA COLA COMPAÑÍA EMBOTELLADORA, S.A..

Sentencia No. 20 de 19 de mayo de 2020 dictada dentro del Proceso de Protección al Consumidor instaurado por GERARDO MARTINEAU contra HOSPITALES NACIONALES, S.A., y ORTO SISTEMAS.

Fallo fechado el 11 de octubre del 2021 emitido por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá *dentro del Proceso de Protección al Consumidor incoado por Gerardo Martineau en contra de Hospitales Nacionales, S.A., Orto Sistemas, S.A. y Synthes GMBH.*

Fallo de 30 de mayo de 2003 emitido por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por Fulvia Sánchez de Miller contra Motores Colpan, S.A. (solidariamente con Tambor S.A.).

Fallo de trece (13) de enero de dos mil cinco (2005) dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en el caso DIAGNÓSTICO DE IMAGENES, S. A. contra CLÍNICA SAN FERNANDO, S.A.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

Sentencia de 16 de junio de 1896 de la Corte de Casación de Francia en el caso
Guissez, Cousin & Oriolle v. Teffaine.

Mc Pherson v. Buick Motors Co. (1916) New York Court of Appeals.

Donoghue v. Stevenson (1932), United Kingdom, House of Lords, 1932 UKHL 100 (26
May 1932)

Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno (1944), Supreme Court of California.

Greenman v. Yuba Power Products (1963), Supreme Court of California.

STJCE de 29 de mayo de 1997, A. C-300/95. Comisión de las Comunidades Europeas
contra Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte.

*Cám. Nac. Civ. Sala H – Buenos Aires – 22/06/05 – SA. c/Massalín Particulares SA
LL 2007 – F, 603*

*Cám. Civ. y Com. Sala 1º-Rosario (Santa Fe)-10/09/07-Olivia, Ángel y otro c/Unigift
SA y otro – LL Litoral 2008 (febrero) fallo 5606.*

*Cám. Nac. Civ. Sala A – Buenos Aires – 11/12/06 – Soler, Miguel y otros c /Coca Cola
SAIC y F. – JA 2007 – 11 – 262.*

*Cám. Civ. Y Com. Sala I – Quilmes (Buenos Aires) – 14/12/06 – De Carli, Carlos A- y
otros c/Cabases, Javier y otros – LLBA 2007 – 586.*

Cám. Nac. Civ. Sala F – 18/05/07 – Iuele de Pinotti, Barbará L. c/Soda Profesional SA y otro – JA 2007- IV – 198.

Cám. Nac. Civ. Sala H – Buenos Aires – 23/08/07 – Greenberg Lapid, Clara G. c/Coto CICSA. – JA 2007– IV – 221.

Cám. Nac. Civ. Sala H – Buenos Aires – 03/12/07 – Cuomo, Laura Beatriz c. / Procter & Gamble Interamericana Inc. – RC y S 2007 – 1112.

Cám. Civ. y Com. Sala II – Morón (Buenos Aires) – 21/08/08 – N., C. A. c/L. P. SA y otros – LLBA 2008 (octubre) pág. 1023 fallo 59.