

CAPÍTULO TERCERO
RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS
EN ESTADOS UNIDOS

I. Introducción	69
II. Responsabilidad contractual	72
1. Garantías expresas	76
2. Garantías implícitas	79
3. Cláusulas de limitación o exoneración	85
4. Fin de la relatividad contractual	87
5. Defensas	90
III. Responsabilidad extracontractual	90
1. Negligence (<i>negligencia</i>)	90
2. Strict liability in tort	107
IV. Daños resarcibles	130
1. Tipos de daños resarcibles	130
2. Daños resarcibles	131
V. Prescripción	133

CAPÍTULO TERCERO

RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS EN ESTADOS UNIDOS

I. INTRODUCCIÓN

Estados Unidos de América fue el primero en desarrollar en su territorio la producción en serie de bienes de consumo. Por otro lado, disponen de un derecho demasiado flexible y una abogacía particularmente activa. Éstas son algunas de las circunstancias que han dado lugar a que dicho país sea el pionero en un nuevo sistema de indemnización de daños corporales resultantes de la utilización de bienes de consumo.¹

El desarrollo de la responsabilidad por productos se encuentra íntimamente relacionado con el cambio en el mundo comercial del principio *caveat emptor* (que el comprador se cuide) a uno que demanda que sea el vendedor el que se cuide. Este cambio ha sido más bien lento, ha tomado varios siglos.²

Las críticas que se han hecho al sistema de responsabilidad por productos estadounidenses son las siguientes:

1. Los casos de responsabilidad por productos son expuestos ante jurados, quienes deciden las cuestiones de hecho y la extensión del monto de los daños indemnizables. La experiencia demuestra que los jurados tienden a simpatizar más con la víctima que con el productor, que muestran reticencia a encontrar a la persona lesionada “contribuidoramente” negligente, y que no vacilan en asignar altas cantidades por concepto de daños.
2. El derecho norteamericano permite la asignación de *punitive damages* (daños punitivos). En 1987, una corte en Washington con-

1 Marée, Perrine, *Nouveaux développements de la responsabilité du fait des produits en droit américain*, París, Economica, 1985, p. 1.

2 Noel, Dix W., *Products Liability Cases and Materials*, St. Paul, West Publishing Co., 1976, p. 35.

cedió una cantidad de 95 millones por concepto de daños a un niño de ocho años que había sufrido defectos de nacimiento causados por un medicamento contra las náuseas ingerido por su madre durante el embarazo. De dicha cantidad, únicamente 20 millones correspondían a daños compensatorios, el resto se asignó por concepto de daños punitivos.

3. Los abogados en los casos de responsabilidad por productos frecuentemente pactan con sus clientes *contingency fee*³ (pacto de cuota litis), que implica que entre el 20 y el 50 por ciento de la cantidad recuperada por concepto de daños será para el abogado. Se ha criticado que algunos abogados preparan demandas con cantidades infladas, esperando agravar el caso ante los ojos del jurado, y así incrementar potencialmente sus propios honorarios.
4. Los principios de la responsabilidad por productos se han desarrollado en diferentes sentidos en varios estados.⁴

El derecho norteamericano otorga tres *causes of action* (causas de acción) al consumidor lesionado:

1. Garantías (*warranties*): expresas o implícitas. La responsabilidad basada en una garantía surge cuando el daño es causado por un producto que no cumple con las descripciones expresas o implícitas hechas por el productor o proveedor. La responsabilidad derivada de la violación de una garantía, ya sea expresa o implícita, es una responsabilidad contractual.
2. Negligencia (*negligence*): el productor es responsable por el daño causado por el uso lícito de un producto en la manera y para el propósito para el cual fue fabricado, siempre y cuando el productor no haya ejercido el cuidado razonable en la fabricación del producto, el cual debe considerarse como una fuente de riesgo de daño innecesario si no ha sido producido cuidadosamente.
3. Responsabilidad estricta en *tort* (*strict liability in tort*). El demandante debe probar que la lesión o daño es resultado de la condición del producto que lo hacía irracionalmente peligroso, y que dicha

³ “Contingency fee” es la cantidad que cobra un abogado por servicios provistos a su cliente, cantidad que depende del resultado de caso. Generalmente se fija un porcentaje de lo que el cliente recupere. Cfr. Gifis, Steven H., *Dictionary of legal terms*, 3a. ed., Hauppage, Barron’s, 1998, p. 98.

⁴ Clark, Alistair M., *Product Liability*, Londres, Sweet & Maxwell, 1989, pp. 20 y 21.

condición existía en el momento en que el producto salió del control del productor.⁵ En el caso de la responsabilidad estricta en *tort*, no se toma como punto central el cuidado que el fabricante haya tenido, sino el producto mismo.⁶ Tanto la responsabilidad derivada de negligencia como la responsabilidad estricta en *tort* se encuentran en el plano de la responsabilidad extracontractual.

En un caso de responsabilidad por productos, el demandado puede ser declarado responsable bajo una o las tres causas de acción. No es necesario escoger una entre ellas; las tres pueden ser argüidas. Sin embargo, la responsabilidad estricta en *tort* es usualmente el remedio más simple, pues únicamente se requiere que el producto sea defectuoso, que el defecto haya existido en el momento en que el producto salió de las manos del fabricante, y que el defecto haya sido la causa del daño sufrido por el demandante. En algunas jurisdicciones, en las que la responsabilidad estricta aún no se acepta, las garantías implícitas son el mejor remedio, pues no es necesario probar negligencia. No obstante, en un caso basado en la violación de una garantía, la víctima tiene que sortear obstáculos como cláusulas de exclusión, el requisito de dar aviso de la violación, y la falta de relación contractual (*privity*). Además, bajo el *Uniform Commercial Code*, el número de posibles demandantes además de aquellos en la cadena de distribución, es limitado, mientras que en la responsabilidad estricta en *tort* el demandante puede ser cualquier persona cuya afectación por el producto pudo haber sido prevista. Por otro lado, la negligencia se utiliza como una base adicional para la recuperación de daños, no solo por precaución, sino porque se cree que los jurados tienden a dar veredictos más sólidos cuando se demuestra que hubo negligencia.

Podemos encontrar cuatro elementos en común en todo caso de responsabilidad por productos, ya sea que se base en negligencia, violación de garantía o en responsabilidad estricta en *tort*:

1. Debe haber un defecto en el producto.
2. El defecto debe haber estado presente cuando el producto salió del control del demandado.

5 Coccia, Michel A. *et al.*, *Product Liability; Trends and Implications*, Nueva York, American Management Association, 1970, p. 14.

6 Settle, Stephen M. y Spigelmyer, Sharon, *Product Liability: a Multibillion Dollar Dilemma*, Nueva York, American Management Association, 1989, p. 13.

3. Debe haber una lesión o daño.
4. Debe haber una relación causal entre el defecto y la lesión o daño.

Corresponde al demandante probar cada uno de estos elementos para lograr la recuperación de los daños sufridos. En un caso basado en negligencia, además debe probar que el defecto es resultado de la falta del cuidado razonable por parte del demandado en algún punto en el diseño, fabricación, distribución o en el proceso de venta, aunque en algunos casos el demandante puede invocar el principio *res ipsa loquitur*, del que surge una presunción de negligencia. En un caso basado en una violación de garantía, el demandante debe además probar que es una de las personas con derecho a hacer valer los beneficios de la garantía, y que ha cumplido con todos los requisitos procedimentales regulados por leyes que se refieren a las garantías. En una acción de negligencia, la conducta negligente del demandante le impide recuperar daños, o el monto se ve reducido cuando se aplica la teoría de la *comparative negligence* (negligencia comparativa). La conducta negligente del demandante generalmente no impide la recuperación en una acción basada en la violación de garantía o en responsabilidad estricta en *tort*, a menos que dicha negligencia sea la causa próxima del daño sufrido por la víctima.⁷

II. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

La responsabilidad derivada de la violación de una garantía se encuentra en el plano de la responsabilidad contractual.

La garantía se ha definido como la afirmación o descripción hecha por el vendedor de los bienes al mismo tiempo o como parte del contrato de venta, que hace referencia al carácter o calidad de los bienes, y por la cual el vendedor promete y asegura que ciertos hechos son o deben ser como él lo afirma. También se ha dicho que la garantía es un acuerdo contra la falla de un artículo o bien, hecho para cierto propósito o para una específica razón. Asimismo, se ha considerado a la garantía como la obligación que asume el vendedor de hacerse responsable de todos los daños que surjan de la falsedad de la afirmación de un hecho. Sin embargo, lo que subyace en estas definiciones es la asunción del vendedor de la

⁷ Madden, M. Stuart et al., *Products Liability*, 2a. ed., St. Paul, West Publishing Co., 1988, pp. 47 y 48.

obligación de responder por la calidad y conveniencia de su producto, y de responsabilizarse por los daños que ocurrán si el producto no cuenta con la calidad que implícita o expresamente afirma que posee.⁸

Una garantía es una descripción hecha por el vendedor al comprador sobre la calidad del producto vendido. Es una promesa de naturaleza contractual. La responsabilidad surge cuando el producto no cumple con la garantía, y se produce un daño. La parte lesionada que basa su acción en la violación de una garantía no necesita probar negligencia, únicamente tiene que probar lo siguiente:

- la existencia de la garantía,
- la violación de la misma, y
- que la violación es la causa próxima de la lesión.

En algunos Estados, la víctima tiene que probar una relación contractual directa con el vendedor. Sin embargo, este requisito ya casi ha desaparecido. Las garantías se regulan principalmente por el *Uniform Commercial Code* elaborado por el American Law Institute, comúnmente aceptado como la ley que regula las ventas. A diferencia de una acción basada en negligencia, no es necesario probar culpa en una acción basada en la violación de una garantía. Por esta razón, se le considera una responsabilidad estricta, es decir, una responsabilidad sin culpa.⁹

En los contratos antiguos, la palabra “garantía” se utilizaba para designar en general las cláusulas de un contrato. Poco a poco, a las cláusulas consideradas esenciales de un contrato se les llamó “condiciones”. La inejecución de una condición facultaba a la parte inocente a resolver el contrato. Por otro lado, la inejecución de una “garantía”, ya que sólo afectaba parcialmente el contrato, sólo permitía al adquirente afectado el recuperar los daños sufridos, pero no se le dispensaba de cumplir con sus obligaciones contractuales. En materia de ventas, desde la *Sales of Goods Act* de Inglaterra de 1893 se consideran implícitas en el contrato de compraventa de objetos muebles corporales “condiciones” y “garantías”, salvo convenio en contrario.¹⁰

8 *Ibidem*, p. 29.

9 Sullivan, Gene, *Products Liability, who Needs it?*, Cincinnati, The National Underwriter Co., 1979, pp. 36 y 37.

10 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, pp. 39 y 40.

Durante los primeros tiempos del *common law*, diversos cuerpos de leyes elaborados por guildas, corporaciones locales, cortes y la iglesia, desarrollaron una acción en *tort* basada en las promesas expresas e implícitas hechas por el vendedor respecto de los bienes vendidos. Poco a poco, las bases en *tort* de la acción por violación de garantía fueron desapareciendo. El concepto de garantía se integró al derecho contractual. Los tribunales comenzaron a reconocer que un acuerdo expreso entre las partes podía modificar la regla general de *caveat emptor* (que el comprador se cuide) y hacerlo valer mediante una acción contractual. En la segunda mitad del siglo XIX, los tribunales empezaron a reconocer garantías expresas y, con posterioridad, garantías implícitas.¹¹

La acción basada en una garantía tiene su origen en el derecho de los *torts*; sin embargo, en la actualidad se identifica plenamente con el derecho contractual. La acción basada en la violación de una garantía es esencialmente parte del derecho mercantil, regulada por los principios que rigen a las compraventas, más que por los que rigen el derecho de los *torts*. Sin embargo, actualmente ya no es necesario que exista una relación contractual entre el demandante y el demandado (*privity*) para obtener la indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

Por otro lado, es importante destacar que la intención original de la ley era responsabilizar al vendedor únicamente cuando otorgaba garantías expresas, pero para cuando se expidió la *Sale of Goods Act* en Inglaterra en 1893 y la *Uniform Sales Act* en Estados Unidos en 1906, el concepto de garantías implícitas ya se había aceptado. La actual legislación en materia de garantías en Estados Unidos se basa en el *Uniform Commercial Code*, que ha sido adoptado por todos los estados, excepto Luisiana.¹² Dichos estados han adoptado el artículo 2o. del *Uniform Commercial Code*, que trata sobre ventas, no sin algunas modificaciones que han surgido en el curso de la interpretación de dicho artículo.

La acción de violación de garantías se ha combinado con la basada en negligencia, dando lugar a una ficción llamada *negligent breach of warranty*. Para cualquier acción basada en un contrato es fundamental el requisito de que el demandante sea parte del contrato (*privity of contract*). Sin embargo, en el caso *Brown vs. Chapman* la Corte estableció que el

11 Sherman, Paul, *Products Liability for the General Practitioner*, Colorado Springs, Shepard's/McGraw-Hill, 1981, pp. 41 y 42.

12 Owles, Derrick, *The Development of Product Liability in the United States*, Londres, Lloyd's of London Press Limited, 1978, p. 28.

demandante no debe cumplir con el requisito de ser parte del contrato en los casos donde se vean envueltos productos “inherentemente peligrosos” que hayan sido negligentemente hechos.¹³

Los tribunales han extendido la responsabilidad por violación de garantías a contratos de arrendamiento y depósito de bienes muebles, arrendamiento y venta de bienes inmuebles, prestación de servicios, e inclusive a donaciones y comodatos cuando se vea implicado un interés comercial. A pesar de que estos casos se han basado en violación de garantías implícitas, difícilmente se distinguen de casos basados en responsabilidad estricta en *tort*.¹⁴

Cuando una demanda se basa en una violación de garantía, el número de posibles demandantes es menor. El *Uniform Commercial Code* reconoce las limitaciones de la doctrina de *privity of contract*, pero la sección 2-318 extiende los beneficios de la garantía a personas diferentes al comprador inmediato. Esta sección ofrece varias alternativas para ser adoptadas por los Estados.¹⁵

La sección 2-314 del *Uniform Commercial Code* regula situaciones en las que garantías expresas o implícitas, o ambas, se acumulan o entran en conflictos. Esta sección establece un orden prioritario de las garantías en conflicto. Las garantías expresas desplazan garantías implícitas de *merchantability* (buena calidad), pero no a las garantías implícitas de *fitness for a particular purpose* (el producto se adecua a un propósito en particular). Entre garantías expresas, especificaciones exactas o técnicas prevalecen sobre modelos o muestras inconsistentes y sobre lenguaje general descriptivo.¹⁶

En un caso basado en violación de una garantía implícita, el demandante no tiene que probar directamente la causa de la condición defectuosa o de la función impropia del producto. El demandante puede satisfacer la carga de la prueba demostrando que el producto funcionaba impropriamente al ser usado de un modo normal. Esta prueba establecería circunstancialmente que el producto era defectuoso, y por tanto, no era de buena calidad (*merchantable*). La recuperación de daños no depende de demostrar negligencia por parte del vendedor. Es una responsabilidad estricta (sin

13 Coccia, Michel A. *et al.*, *op. cit.*, nota 5, p. 16.

14 Noel, Dix W. y Phillips, Jerry J., *Product Liability in a Nutshell*, Estados Unidos, West Publishing Co., 1974, p. 43.

15 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, pp. 51 y 52.

16 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, pp. 56-60.

culpa). Si se puede probar que el vendedor garantizó su producto, que dicha garantía fue violada, que un daño se produjo, y que el demandante se encuentra entre las personas con derecho a la garantía, el demandante tendrá derecho a recuperar, sin importar que el vendedor haya tenido un cuidado razonable en la producción o venta del producto, inclusive si tuvo el máximo cuidado posible. Tampoco importa que el vendedor no haya sabido o no haya tenido forma de saber la condición del producto que dio lugar a la violación de la garantía; tampoco importa si de hecho era imposible conocer la condición del producto. En consecuencia, la acción basada en violación de una garantía representa una ventaja al demandante sobre la acción basada en negligencia, pues se elimina la carga de probar la falta de cuidado razonable en el diseño, fabricación o proceso de comercialización del producto.

1. *Garantías expresas*

Una garantía expresa (*express warranty*) es una afirmación categórica de hecho, o una promesa relacionada con la calidad del producto vendido, formulada a través de la publicidad, del etiquetado u oralmente por el vendedor, para inducir al comprador a adquirir los bienes. Estas afirmaciones se distinguen legalmente de las *sales puffing* (elogios), que son opiniones que el público está acostumbrado a escuchar como descripciones usuales en las ventas, y que no constituyen, necesariamente, tergiversaciones de hechos reales. Para ser consideradas como engañosas, el hecho afirmado debe ser de importancia para el comprador normal, al grado que el último comprador justificadamente se vería influenciado por él para comprar el bien.¹⁷ La frase “Hoy en día esta es la mejor pasta de dientes en el mercado” se considera como una mera opinión y no como una garantía.¹⁸ Sin embargo, es muy difícil determinar qué constituye *puffery*. Según la *Uniform Sales Act*, antecedente del *Uniform Commercial Code*, si el lenguaje tiende a inducir al comprador a adquirir el bien, no hay *puffery*; si el lenguaje no tiene a inducir a una compra, sí hay *puffery*.¹⁹

La sección 2-313²⁰ del *Uniform Commercial Code* contiene la regulación de las garantías expresas. Esta sección establece que una afirmación

17 Sullivan, Gene, *op. cit.*, nota 9, p. 37.

18 Settle, Stephen M. y Spigelmyer, Sharon, *op. cit.*, nota 6, p. 18.

19 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, p. 45.

20 Section 2-313. “Express Warranties by Affirmation, Promise, Description, Sample:

(1) Express warranties by the seller are created as follows:

de hecho, promesa, descripción de los bienes, muestra o modelo, que forman parte de las bases de la negociación, crean una garantía expresa. También se prevé que no es necesario un lenguaje formal ni un intento específico para crear una garantía expresa, y que una afirmación de opinión o recomendación no se equipara a una garantía expresa.²¹

Las garantías se crean por:

1. Una promesa afirmativa o garantía de hechos relacionadas con el producto, que induce al comprador a adquirir el producto.
2. Una descripción del producto, la cual se hace parte de la negociación, y
3. Una muestra o modelo.

La palabra “garantía” (*guarantee* o *warranty*) no es necesaria para que un tribunal considere que se ha creado una garantía expresa. Para que la víctima pueda proceder por violación de garantía tiene que haber confiado en la promesa. La confianza del comprador en el vendedor constituye el fundamento de la garantía.²² Por otro lado, es necesario probar una tergiversación. La afirmación debe haber sido hecha antes de la venta del producto o durante ella. Puede ser una promesa tanto oral como escrita. En general, el fabricante o vendedor serán responsables si expresamente garantizan que un producto actuará en cierta forma y no lo hace.²³ En la responsabilidad basada en la violación de una garantía, la responsabilidad se impone no como consecuencia de culpa, sino como consecuencia de la violación de la promesa hecha por el vendedor o productor. El fabricante

(a) Any affirmation of fact of promise made by the seller to the buyer which related to the goods and becomes part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the affirmation or promise.

(b) Any description of the goods which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the description.

(c) Any sample or model which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the whole of the goods shall conform to the sample or model.

(2) It is not necessary to the creation of an express warranty that the seller use formal words such as ‘warrant’ or ‘guarantee’ or that he have a specific intention to (p. 11) make a warranty, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller’s opinion or commendation of the goods does not create a warranty”. *Cfr. Weinstein, Alvin S., Products Liability and the Reasonably safe Product: a Guide for Management Design, and Marketing*, Nueva York, John Wiley & Sons, Inc., 1978, pp. 11 y 12.

21 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, p. 44.

22 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 40.

23 Settle, Stephen M. y Spigelmyer, Sharon, *op. cit.*, nota 6, p. 18.

de un producto perfectamente hecho puede ser considerado responsable si afirmó que el producto hace algo que en realidad no hace.²⁴

La utilización de una muestra o un modelo que forma parte de las bases de la negociación puede dar lugar a una garantía expresa. Una muestra es ilustrativa de la calidad de los bienes, se toma de un bulto existente. Es uno de los varios artículos que se venden bajo el contrato. Por otro lado, un modelo no se toma de los bienes que se van a vender; se utiliza para ilustrar los bienes que no están a la mano. Un modelo puede ser un diagrama, un dibujo o un modelo a escala. En el caso de la venta por muestra, la garantía consiste en que los bienes serán de acuerdo a la muestra. Como regla general, una venta por muestra pone una carga más onerosa sobre el vendedor que la utilización del modelo, en virtud de que una muestra indica la calidad de los bienes vendidos, en tanto que el modelo sólo sugiere la calidad de los bienes que se venderán.

Las garantías expresas se pueden crear mediante publicidad y mediante comunicación directa entre el comprador y el vendedor. El comprador que ha sufrido un daño tiene únicamente que probar que ha visto la propaganda, que ésta constituye afirmaciones de hecho, descripciones o promesas, y que la misma parte de las bases de la negociación. En este caso existe una garantía expresa.

La acción basada en violación de una garantía expresa se ha expandido para comprender casos en los que el fabricante describe la calidad de sus productos mediante propaganda, en la cual el demandante confió cuando compró el producto de un intermediario. Esto ha constituido una excepción al requisito de *privity*, ya que no hay contrato de compraventa entre el comprador y el fabricante. Las garantías expresas han servido para superar el obstáculo de *privity* en casos de lenguaje afirmativo que va más allá de mero *puffing*. En una acción basada en la violación de una garantía expresa no es necesario probar culpa, y no se limita a productos peligrosos, como se demuestra en el caso *Randy Knitswear vs. American Cyanamid Co.*, en el que un último comprador recuperó *economic loss* del fabricante de textiles etiquetados como “No se encogerá” (*Will not shrink*). El tribunal observó que ya que la responsabilidad no se basaba en el carácter del producto, sino en las afirmaciones, no hay justificación para distinguir el tipo de daño sufrido o el tipo de artículo o bienes implicados.²⁵

24 Coccia, Michel A. *et al.*, *op. cit.*, nota 5, p. 15.

25 Tebbens, Henricus Duintjer, *International Product Liability. A study of Comparative and*

En los principios de la responsabilidad por productos en Estados Unidos se desarrolló el concepto de garantía expresa como un medio para imponer obligaciones a los fabricantes respecto a las afirmaciones hechas en etiquetas, folletos, y propaganda. Las garantías expresas tienen la característica de ser independientes de cualquier requisito de fraude o negligencia, y a pesar de tener sus orígenes históricos en *tort*, no se limitan por el principio de *privity*. Las afirmaciones sobre el producto pueden estar incluidas en etiquetas pegadas al producto o a su envase, folletos, revistas comerciales, periódicos, y en la radio y televisión en comerciales. Sin embargo, es la esfera de la propaganda en masa donde las garantías expresas encuentran su principal justificación.²⁶

En todos los casos de violación de una garantía expresa, la calidad de los bienes tiene que diferir de aquella descrita, afirmada, prometida, o mostrada por una muestra o modelo. El hecho de que los bienes entregados sean de una calidad mejor de la descrita no extingue la acción basada en la violación de una garantía.

2. *Garantías implícitas*

A diferencia de las garantías expresas, las garantías implícitas no requieren de ninguna afirmación por parte del vendedor; se encuentran conectadas a cualquier venta de bienes muebles hecha por un comerciante. Como en el caso de garantías expresas, la responsabilidad del vendedor por violación de una garantía implícita no depende de la existencia de una conducta culposa, y por tanto, se considera una responsabilidad estricta.²⁷

Cuando los productos son fabricados y distribuidos al público en general, la ley impone una garantía relativa a que los bienes serán adecuados para el propósito ordinario para el cual se usan, y que reúnen ciertos mínimos estándares. Las garantías implícitas surgieron del derecho contractual. En una demanda basada en la violación de una garantía implícita, para lograr el resarcimiento de los daños es esencial que el demandante sea parte del contrato, que haya confiado en las garantías y que haya sido lesionado por la violación a una garantía.

International Legal Aspects of Product Liability, Alphen Aan Den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 17 y 18.

26 Miller, C. J. y Lovell, P. A., *Product Liability*, Londres, Butterworths, 1977, pp. 58 y 59.

27 Tebbens, Henricus Duintjer, *op. cit.*, nota 25, p. 18.

Una garantía implícita no se basa en afirmaciones del vendedor ni está escrita en ningún lugar. Bajo el *Uniform Commercial Code*, que se aplica a la venta de cualquier bien, un producto debe contar con la garantía de buena calidad (*warranty of merchantability*) y con la garantía de aptitud (*warranty of fitness*). Las garantías implícitas pueden ser excluidas por escrito, exclusión que será válida sólo si las cláusulas de exclusión son realmente comprendidas por el vendedor. Por el contrario, es imposible excluir las garantías expresas.²⁸

Las garantías implícitas son cláusulas tácitas del contrato. Tienen como fin, en el caso de la garantía de *merchantability* (U.C.C. 2.314), consagrar una regla de derecho, y en el caso de la garantía de *fitness for a particular purpose* (U.C.C. 2.315), reflejar una presunción sobre la voluntad de las partes.

A. Warranty of merchantability

La garantía de *merchantability* se encuentra regulada en la sección 2-314²⁹ del *Uniform Commercial Code*.

La garantía implícita de *merchantability* se transfiere con el producto al momento de la venta y no requiere ninguna afirmación por parte del vendedor. Esta garantía consiste en que el producto es adecuado para el propósito ordinario para el cual dicho producto es usado. Por ejemplo, en el caso de un detergente para ropa, dicho producto servirá para limpiar la ropa.³⁰

28 Settle, Stephen M. y Spigelmyer, Sharon, *op. cit.*, nota 6, pp. 18 y 19.

29 Section 2-314 of the U.C.C. sets out the obligations of the seller so far as implied warranties are concerned. It reads:

“(1) Unless excluded or modified (Section 2-316), a warranty that the goods shall be merchantable is implied in a contract for their sale if the seller is a merchant with respect to goods of that kind. Under this section the serving for value of food or drink to be consumed either on the premises or elsewhere is a sale.

(2) Goods to be merchantable must be at least such as

(a) pass without objection in the trade under the contract description; and

(b) in the case of fungible goods, are of fair average quality within the description; and

(c) are fit for the ordinary purposes for which such goods are used; and

(d) run, within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality and quantity within each unit and among all units involved; and

(e) are adequately contained, packaged, and labeled as the agreement may require; and

(f) conform to the promises or affirmations of fact made on the container or label if any. U.C.C. 2-314 (2)

(3) Unless excluded or modified (Section 2-316) other implied warranties may arise from course of dealing or usage of trade”. Cf. Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, pp. 15 y 16.

30 Madden, M. Stuart *et al. op. cit.*, nota 7, p. 29.

La sección 2-314 se aplica únicamente a ventas hechas por un comerciante. Una venta aislada hecha por una persona que no es un comerciante no cae dentro de esta sección; sin embargo, para este caso se aplica la sección 1-203, que señala que todo contrato o deber bajo el *Uniform Commercial Code* impone la obligación de buena fe en su ejecución y cumplimiento. Por tanto, un vendedor casual tiene el deber de advertir sobre cualquier defecto material no aparente en una inspección. Por otro lado, un comerciante será responsable incluso por defectos de los cuales no sabía.³¹

A menos que sea excluida o modificada, se impone una garantía de que los bienes vendidos serán de buena calidad (*merchantable*) si el vendedor es comerciante de dichos bienes. Según el *Uniform Commercial Code*, será comerciante:

- la persona que regularmente comercia bienes de cierta especie;
- la persona que por su ocupación se le considera con el conocimiento o pericia sobre esos bienes;
- la persona a quien dicho conocimiento o pericia es atribuible por su empleo de agente o corredor;
- el intermediario que por su ocupación se ostenta como poseedor de dicho conocimiento o pericia.

En esta definición de comerciante se excluye al vendedor ocasional, como podría ser un individuo que vende su carro usado, una familia que hace una “venta de garaje”, o la persona que rifa un pastel para ayuda de su iglesia. A pesar de que el *Uniform Commercial Code* habla de la condición profesional respecto a los bienes, no es necesario algún conocimiento especial o entrenamiento, mientras que el vendedor comercie con bienes de ese tipo, o que se ostente como poseedor de conocimientos especiales y pericia respecto de los bienes.³²

La sección 2-314(2) contiene una lista de estándares que los bienes deben reunir para ser considerados de buena calidad (*merchantable*). Esta lista es una serie de mínimos estándares. Si un producto no reúne estos mínimos estándares, surgirá una acción por violación de la garantía implícita de *merchantability*, en el caso de que resulte una lesión.³³ Para que

31 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 29.

32 Madden, M. Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, p. 30.

33 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, p. 50.

un producto sea de buena calidad debe reunir al menos los siguientes requisitos o estándares:

- a) Pasar sin objeción en el comercio bajo la descripción del contrato.
- b) En el caso de bienes fungibles, ser de una buena calidad promedio.
- c) Que los bienes sean adecuados para el propósito ordinario para el cual dichos bienes son usados.
- d) Que todas las unidades vendidas sean de igual tipo, calidad y cantidad, dentro de las variaciones permitidas por el acuerdo.
- e) Que los bienes estén correctamente envasados, empacados y etiquetados, según lo requiera el acuerdo.
- f) Que los bienes se conformen a las promesas o afirmaciones de hechos contenidas en el envase o etiquetas, en el caso de haberlos.

Esta definición no pretende ser exhaustiva. El concepto clave para determinar la buena calidad es que los bienes sean adecuados para el propósito ordinario para el cual se usan dichos bienes. Este estándar se basa en lo que espera justificadamente el consumidor promedio, incluyendo las expectativas de seguridad razonable considerando el uso que se le va a dar al producto.³⁴

B. Warranty of fitness

La garantía de *fitness for a particular purpose* se establece en la sección 2-315 del *Uniform Commercial Code*.³⁵

La garantía de *fitness for a particular purpose* garantiza al producto para un uso específico. Esta garantía surge únicamente cuando el vendedor sabe (o tiene razones para saber) el modo en que el comprador pretende usar el producto y cuando el comprador confía en el criterio del vendedor de que cierto producto será el adecuado para satisfacer ese uso.³⁶ Un cliente puede tener en mente un uso específico que pretende dar a cierto producto, y si dicho cliente así lo manifiesta al empleado de una tienda, y

34 Noel, Dix W. y Phillips, Jerry J., *op. cit.*, nota 14, pp. 15-17.

35 “The Uniform Commercial Code Section 2-315 expresses it as follows:

Where the seller at the time of contracting has reason to know any particular purpose for which the goods are required and that the buyer is relying on the seller's skill or judgment to select or furnish suitable goods, there is unless excluded or modified under the next section an implied warranty that the goods shall be fit for such purpose”. *Cfr.* Weinstein, Alvin. S., *op. cit.*, nota 20, p. 12.

36 Settle, Stephen M. y Spigelmyer, Sharon, *op. cit.*, nota 6, p. 19.

éste selecciona un producto y se lo da al cliente, hay una garantía implícita de que ese producto es el que se necesita porque el cliente está confiando en el criterio del empleado de que ese producto es razonablemente adecuado para el propósito del cliente. Si surge una demanda por esta situación, el cliente tiene que probar que confió en el criterio del empleado que estaba al tanto del propósito para el cual el producto era adquirido. La garantía de *fitness for a particular purpose* surge únicamente cuando el vendedor, al momento de celebrarse el contrato, tenía razón de saber que los bienes se necesitaban para un propósito particular, y que el comprador confiaba en el conocimiento o pericia del vendedor al hacer la selección del producto.³⁷ Por ejemplo, si un vendedor de zapatos que sabe que el comprador confía en su criterio al escoger un buen par de zapatos para escalar montañas, será considerado responsable si los zapatos no son adecuados para el propósito manifestado por el comprador.³⁸

Al igual que la garantía implícita de *merchantability*, la garantía implícita de *fitness for a particular purpose* no requiere de ninguna afirmación explícita por parte del vendedor respecto del producto. La garantía surge cuando al momento de la venta el vendedor tiene razón para saber cualquier propósito particular para el cual los bienes son requeridos, el comprador confía en la pericia del vendedor en la selección de los bienes, y el vendedor tiene razones para saber que el comprador realmente está confiando en su criterio. Si se cumplen estos tres requisitos, se crea la garantía implícita de que los bienes serán adecuados para el propósito del comprador.³⁹ A pesar de que la garantía de *fitness for a particular purpose* difiere de la de *merchantability* en varios aspectos, la misma transacción puede dar lugar al surgimiento de ambas garantías.⁴⁰

El *Uniform Commercial Code* no excluye la garantía de *fitness* cuando el producto es vendido bajo su patente o nombre comercial. La designación de un artículo bajo dicho nombre es sólo uno de los factores que deben ser tomados en cuenta para determinar si el comprador realmente confió en el vendedor. Si un comprador insiste en una marca en particular no está confiando en la pericia y criterio del vendedor y, por tanto, no surge la garantía. Pero el mero hecho de que el artículo adquirido tenga una patente o nombre comercial en particular no es suficiente para afir-

37 Sullivan, Gene, *op. cit.*, nota 9, pp. 41 y 42.

38 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 12.

39 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, pp. 55 y 56.

40 Madden, M. Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, p. 29.

mar que no hubo confianza si el artículo fue recomendado por el vendedor como adecuado para los propósitos del comprador.⁴¹

A diferencia de la garantía de *merchantability*, la garantía de *fitness* no requiere que el vendedor sea un comerciante. A pesar de que el comentario 4 a la sección 2-315 establece que normalmente la garantía surgirá sólo cuando el vendedor es comerciante con la pericia y criterio apropiados, la garantía puede surgir en el caso de no comerciantes cuando lo justifican las circunstancias particulares del caso.

La garantía de *fitness* difiere de la de *merchantability* principalmente en que requiere un mayor grado de confianza de parte del comprador. Existe una presunción de que el comprador ordinario espera que los bienes sean garantizados como adecuados para propósitos ordinarios cuando son vendidos por un comerciante. Si el comprador pregunta por o espera que los bienes sean útiles para un propósito especial o que tengan una calidad especial, hay un mayor grado de confianza. Generalmente hay confianza cuando el vendedor selecciona o recomienda un producto en particular, especialmente cuando el vendedor sabe o debería saber que el comprador requiere el producto para un propósito en particular y está confiando en la pericia del vendedor al hacer la selección.

En un caso basado en la violación de la garantía de *fitness for a particular purpose*, el comprador debe probar que realmente confió en el criterio y pericia del vendedor. Si no lo logra demostrar, se considerará que tal garantía no surgió. Por tanto, si un comprador selecciona productos sin el consejo o asistencia del vendedor, no se impone la garantía de *fitness for a particular purpose*. Por el contrario, si el vendedor asiste al comprador, ya sea directamente o mediante un agente, la garantía puede surgir. El punto central es que el comprador haya confiado en el criterio y pericia del vendedor al seleccionar los bienes para el propósito particular del comprador. La carga de probar la confianza será del comprador. Esta carga no existe sobre el comprador en un caso basado en violación de la garantía implícita de *merchantability*.⁴² La garantía implícita *merchantability* surge de la venta misma; no es necesario que el comprador haya confiado en alguna de las afirmaciones expresas hechas por el comprador; sin embargo, si el comprador examinó los bienes tanto como lo quiso antes de celebrar el contrato, o rehusó examinarlos, no hay garantía implícita.

41 Noel, Dix W. y Phillips, Jerry J., *op. cit.*, nota 14, pp. 20-21.

42 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, p. 58.

cita respecto a los defectos que hubiera podido descubrir al examinar los bienes.

Otra diferencia entre la garantía de *merchantability* y de *fitness for a particular purpose* es que, como ya se mencionó, para que surja la primera es necesario que el vendedor sea comerciante de los bienes objeto del contrato. Este requisito no existe en el caso de la garantía implícita de *fitness for a particular purpose*, aunque sería un poco inusual que un comprador hubiera justificadamente confiado en la pericia y criterio del vendedor si éste no era un comerciante respecto de los bienes vendidos.

3. Cláusulas de limitación o exoneración

La autonomía y la libertad de las partes son los principios dominantes del derecho de la compraventa, el cual regula el régimen de las garantías. Por tanto, las partes pueden decidir libremente las obligaciones que quieren crear entre ellas, y no están sometidas más que a lo que hayan consentido. Las normas que regulan la compraventa y las contenidas en el *Uniform Commercial Code* pueden, en su mayoría, ser modificadas o excluidas mediante *disclaimers* (cláusulas de exclusión), siempre que la intención de las partes sea manifiesta, según se establece en la sección 2.316⁴³ del *Uniform Commercial Code*. En una cláusula de exclusión el vendedor puede evitar la responsabilidad que surgiría normalmente de un contrato de compraventa.⁴⁴ En la práctica, los tribunales se enfrentaron cada vez con mayor frecuencia a cláusulas que a pesar de ser llamadas “de garantía”, en realidad eran de exclusión. Habilmente redactadas por

43 Section 2-316 (2)

“(4) Subject to subsection (3), to exclude or modify the implied warranty of merchantability or any part of it the language must mention merchantability and in case of a writing must be conspicuous, and to exclude or modify any implied warranty of fitness the exclusion must be by a writing and conspicuous. Language to exclude all implied warranties of fitness is sufficient if it states, for example, that ‘There are no warranties which extend beyond the description on the face hereof.’

(5) Notwithstanding subsection (2)

a. unless the circumstances indicate otherwise, all implied warranties are excluded by expressions like ‘as is,’ ‘with all faults’ or other language which in common understanding calls the buyer’s attention to the exclusion of warranties and makes plain that there is no implied warranty; and

b. when the buyer before entering into the contract has examined the goods or the sample or model as fully as he desired or has refused to examine the goods there is no implied warranty with regard to defects which an examination ought in the circumstances to have revealed to him; and

c. an implied warranty can also be excluded or modified by course of dealing or course of performance or usage of traded”.

Cfr. Weinstein, Alvin, *op. cit.*, nota 20, p. 69.

44 *Ibidem*, p. 69.

los fabricantes mejor informados que el consumidor, estas *disclaimers* estaban destinadas a hacer renunciar al adquirente su derecho a la reparación por el proveedor. De este modo, los tribunales no tardaron en ejercer un control sobre el carácter razonable de las cláusulas. Asimismo, los tribunales verificaban que la atención del comprador hubiera sido realmente atraída por las cláusulas de limitación o de exclusión y exigían en general que la cláusula previera la conducta a seguir en caso de defecto. A pesar de la acción de los tribunales, persistieron numerosos abusos, y el Congreso consideró necesario atacar el problema y promulgó la *Magnusson-Moss Warranty Act* en 1976. Este ordenamiento se aplica únicamente si el vendedor otorga al comprador una garantía por escrito. Ésta debe precisar, de manera clara y aparente, si se trata de una garantía total (*full warranty*) o de una garantía limitada (*limited warranty*), y en este último caso, debe enunciar los límites. El proveedor que otorga una garantía total no tiene el derecho de excluir o modificar una garantía tácita. Aun en el caso de una garantía limitada, el consumidor goza de cierta protección en cuanto a la calidad del producto a la que puede aspirar. La prohibición de excluir una garantía subsiste con una excepción: su duración puede ser limitada por escrito siempre y cuando esta limitación sea razonable y escrupulosa, que figure de manera aparente, en términos claros e inequívocos.⁴⁵

En un contrato de compraventa se pueden incluir cláusulas de exclusión de responsabilidad por *tort*. Estas cláusulas de exclusión pueden ser declaradas inválidas por ser una cuestión de orden público (*public policy*); sin embargo, bajo ciertas circunstancias, los tribunales han encontrado que dichas cláusulas pueden considerarse válidas. Para que una cláusula de exclusión de responsabilidad estricta sea válida, en primer lugar se debe estar en ausencia de una lesión. En ausencia de una lesión, hay dos factores que deben ser considerados para determinar si un tribunal puede declarar válida una cláusula de exclusión de responsabilidad: el poder de negociación de las partes del contrato y el acuerdo de las partes en incluir dicha cláusula. Una cláusula de exclusión será válida si las partes del contrato tienen el mismo poder de negociación, y han acordado voluntariamente la inclusión de la cláusula de exclusión en el contrato.⁴⁶

Las garantías expresas pueden ser modificadas únicamente por lenguaje claro. Cuando una frase que modifica una garantía expresa no pue-

45 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, pp. 42 y 43.

46 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, pp. 270 y 271.

de ser conciliada con la frase que crea una garantía expresa, predomina esta última.⁴⁷

Respecto a las cláusulas de exclusión de garantías implícitas, es importante mencionar la *landmark decision*⁴⁸ contenida en *Henningsen vs. Bloomfield Motors, Inc.*, dictada por la Suprema Corte de New Jersey en 1960. En este asunto procedió una acción basada por violación de garantía implícita promovida por el comprador de un carro nuevo y de su esposa por lesiones y pérdida del carro, a pesar de la existencia de una cláusula de exclusión en el certificado de garantía entregado por el concesionario al comprador.⁴⁹ La cláusula de exclusión fue declarada nula, pues fue considerada contraria al interés público, ya que la vida, la salud y los bienes estaban amenazados.⁵⁰

4. Fin de la relatividad contractual

El principio que establece que los contratos únicamente surten efectos entre las partes (*privity of contract*) se ha ido perdiendo en materia de las garantías derivadas del contrato de compraventa.

El principio de *privity* se remonta a 1842, en el que se considera el primer caso de responsabilidad por productos en Inglaterra, *Winterbottom vs. Wright*. Un cochero que había sido lesionado por un coche de correo defectuoso demandó al fabricante del vehículo y perdió porque el tribunal estableció que, a pesar de que el fabricante del coche podía haber previsto las lesiones, no tenía una relación contractual (*privity of contract*) con el demandante lesionado.⁵¹

El principio de *privity* puede ser visto desde dos puntos de vista. La *vertical privity* consiste en que hay contrato con el más cercano proveedor dentro de la cadena comercial. Por otro lado, la *horizontal privity* implica que sólo el consumidor que ha adquirido el producto tiene posibilidades de recuperar los daños sufridos.

Hasta la Primera Guerra Mundial, la relatividad contractual permaneció como requisito para que las garantías pudieran funcionar. Se crearon numerosas construcciones jurídicas que tenían como fin escapar de esta

⁴⁷ *Ibidem*, p. 272.

⁴⁸ *Landmark decision* es un decisión legal de gran magnitud, es una decisión que establece un precedente. Cfr. Gifis, Steven H., *op. cit.*, nota 3, p. 267.

⁴⁹ Tebbens, Henricus Duintjer, *op. cit.*, nota 25, p. 19.

⁵⁰ Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 47.

⁵¹ Sullivan, Gene, *op. cit.*, nota 9, p. 32.

exigencia. Las primeras grietas a la “ciudadela de la *privity*”, como la llamaba Prosser, tuvieron lugar cuando los tribunales consideraron, en casos relacionados con productos alimenticios, que el vendedor estaba en *privity* con los usuarios de sus productos y no solamente con el comprador. Se consideró que había un contrato de utilización. Fue a esta relación entre el último vendedor, el comprador y aquellos que le rodean (*horizontal privity*) a la que se le aplicaron los beneficios de las garantías, primero en el campo de los alimentos, y después se extendió a los demás productos. La siguiente etapa consistió en permitir a las víctimas actuar no sólo en contra del vendedor, sino en contra del fabricante también. Se acudió entonces a una serie de construcciones para cumplir con el requisito de una relación contractual directa entre el fabricante y el consumidor final (*diagonal privity*), entre las cuales podemos citar las siguientes:

- La garantía sigue al bien.
- El vendedor es el representante del fabricante.
- El consumidor es el tercero beneficiario de un contrato entre el fabricante y el vendedor.
- O, simplemente, la *privity* es contraria al orden público.

El carácter de cláusula accesoria de una relación comercial se fue desdibujando progresivamente, y la protección de la salud del usuario se fue convirtiendo en el fundamento de la imposición de la garantía y el fin perseguido. Fue casi inevitable la extensión de la garantía a todos los productos susceptibles de causar un daño a sus usuarios. Tuvieron lugar una serie de acciones a partir de 1958. Esta evolución fue por fin consagrada por la Corte Suprema de Nueva Jersey en el caso *Henningsen vs. Bloomfield Motors Inc.*, en el cual tanto el fabricante como el concesionario fueron considerados responsables por violación de la garantía implícita de *merchantability*.⁵² La Corte también decidió que la responsabilidad derivada de la garantía se extendía al concesionario (*vertical privity*) y que podía ser invocada por la esposa lesionada (*horizontal privity*).⁵³ Asimismo, la Corte consideró que el concesionario podía repetir contra su propio vendedor solicitando la reparación de sus pérdidas económicas. Los obstáculos que impedían la acción del adquirente contra el fabricante fueron eliminados: la relatividad contractual ya no impide que el adquirente actúe contra el fabricante ni

52 Clark, Alistair, *op. cit.*, nota 4, p. 18.

53 Tebbens, Henricus Duintjer, *op. cit.*, nota 25, p. 19.

que el tercero no adquirente invoque la garantía. Esto implica la consagración de la responsabilidad causal del fabricante, independientemente de toda culpa, hacia todas las víctimas previsibles.⁵⁴

La sección 2-318⁵⁵ del *Uniform Commercial Code* establece la extensión de la *horizontal privity*. Esta sección ofrece tres alternativas. La alternativa A señala que las garantías ya sean expresas o implícitas se extienden a cualquier persona que está en la familia o casa del comprador o que es huésped en su casa, si es razonable esperar que esa persona pueda usar, consumir o ser afectada por los bienes y lesionada por violación de la garantía. Se agrega que el vendedor no puede excluir o limitar esta sección. La alternativa B otorga la garantía a cualquier persona que razonablemente se espere pueda usar, consumir o ser afectado por los bienes. La alternativa C amplía aún más el espectro de beneficiarios, dejando fuera la restricción concerniente a lesión que pueda haber sido prevista (sin embargo, la prohibición de exclusión o limitación permanece confinada a lesiones). La mayoría de los estados han adoptado la alternativa A.⁵⁶

En el caso de las garantías expresas, durante muchos años el requisito de *privity* permaneció como un impedimento efectivo para las acciones basadas en violación de garantías expresas promovidas por el adquirente lesionado contra el fabricante remoto. Fue hasta 1958 cuando la Corte Suprema de Ohio en el caso *Rogers vs. Toni Home Permanent Co.* eliminó el obstáculo que imponía el requisito de *privity* en casos basados en garantías expresas.⁵⁷

54 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, pp. 45-47.

55 "Section 2-318 explicitly provides alternatives involving various extensions of the warranty: Alternative A.

A seller's warranty whether express or implied extends to any natural person who is in the family or household of his buyer or who is a guest in his home if it is reasonable to expect that such person may use, consume or be affected by the goods and who is injured in person by breach of the warranty. A seller may not exclude or limit the operation of this section.

Alternative B.

A seller's warranty whether express or implied extends to any natural person who may reasonably be expected to use, consume or be affected by the goods and who is injured in person by breach of the warranty. A seller may not exclude or limit the operation of this section.

Alternative C.

A seller's warranty whether express or implied extends to any person who may reasonably be expected to use, consume or be affected by the goods and who is injured by breach of the warranty. A seller may not exclude or limit the operation of this section with respect to injury to the person of an individual to whom the warranty extends". *Cfr.* Noel, Dix W., y Phillips, Jerry J., *op. cit.*, nota 14, pp. 39 y 40.

56 Tebbens, Henricus Duintjer, *op. cit.*, nota 25, p. 20.

57 Madden, M. Stuart, *op. cit.*, nota 7, p. 37.

En la actualidad, el demandante ya no tienen cerradas las puertas de los tribunales por la regla de *privity of contract*. Todo lo que tiene que probar es la intervención del demandado en la transacción comercial que puso al producto en el mercado. No sólo el comprador puede demandar, inclusive lo puede hacer el recipendario de un regalo.⁵⁸

5. Defensas

En la mayoría de las jurisdicciones, las excepciones de negligencia “contribuyente” o de asunción del riesgo no se pueden oponer a una acción por violación de una garantía expresa. No se puede oponer la excepción de negligencia, pues frecuentemente la demanda de la víctima involucra el encuentro del demandante con exactamente el riesgo que el demandado garantizaba que no existía. La excepción de asunción del riesgo puede ser opuesta por el demandado en una demanda basada en una garantía expresa demostrando que el demandante, conociendo la condición peligrosa del producto, procede sin tomar en cuenta el peligro conocido. En otras jurisdicciones, se ha considerado que la excepción de asunción del riesgo procede porque la conducta del demandante probó que éste no confiaba en la afirmación o garantía expresa del demandado.⁵⁹

III. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

1. Negligence (*negligencia*)

A. Definición

La negligencia, en la tradición del *common law*, es considerada un *tort*, es decir, una conducta que causa un daño.⁶⁰ Un *tort* es un hecho injusto de naturaleza civil, es un daño que resulta de la violación de un deber legal que existe en virtud de las expectativas de la sociedad en lo que concierne a la conducta interpersonal que deben seguir los miembros que la componen.⁶¹ Los elementos de un *tort* son los siguientes:

58 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 50.

59 Madden, M. Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, pp. 39 y 40.

60 Sullivan, Gene, *op. cit.*, nota 9, p. 32.

61 Gifis, Steven H., *op. cit.*, nota 3, p. 502.

1. El deber de tener cuidado.
2. La violación de ese deber.
3. Daños causados por la violación del deber.⁶²

La negligencia ha sido definida como una conducta que encierra un riesgo irracionalmente desproporcionado que causa un daño. También se ha definido como una conducta por debajo del estándar establecido por la ley para la protección de otros contra riesgos irracionalmente grandes de daño. Una conducta se considera negligente cuando no corresponde a las normas impuestas por la ley para la protección de los demás contra riesgos desproporcionados de daño.⁶³ Para tener éxito en una acción basada en negligencia no es necesario que el demandante establezca que el demandado tenía intenciones de dañar o que actuó imprudentemente al causar el daño. Lo que se requiere es comparar la conducta del demandado con la regla que han establecido los tribunales: la norma de la persona razonable.⁶⁴

Hay dos elementos fundamentales en la acción basada en negligencia: la regla del hombre razonable y el criterio de previsibilidad, es decir, un hombre se debe comportar razonablemente considerando los riesgos que pueda crear (mientras más probable que haya un riesgo elevado y graves consecuencias, es mayor el grado de diligencia que hay que emplear) y las personas que pueden salir lesionadas.⁶⁵

En un caso basado en negligencia, tanto la conducta del demandado como la del demandante se juzgarán respecto de lo que un hombre razonable hubiera hecho bajo las mismas circunstancias. Para que el demandado sea considerado responsable de un daño causado a una persona tiene que haber culpa de su parte. Asimismo, el demandante tiene que estar libre de cualquier culpa que haya contribuido a su daño.⁶⁶

Dos conceptos básicos en el derecho de la negligencia (*laws of negligence*) establecen que nadie puede sacar provecho de su propia culpa, y que alguien que ha actuado culposamente debe compensar a las víctimas inocentes.⁶⁷

62 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 26.

63 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 51.

64 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 6.

65 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, pp. 51 y 52.

66 Coccia, Michel A. *et al.*, *op. cit.*, nota 5, pp. 14 y 15.

67 *Ibidem*, pp. 15 y 16.

La responsabilidad por negligencia se basa en la culpa. En la responsabilidad por productos, la culpa es la omisión del fabricante o vendedor de ejercitar un cuidado razonable, y se encuentra generalmente con respecto a:

- Defectos en el diseño.
- Advertencias inadecuadas.
- Experimentación incorrecta.
- Etiquetado inconveniente.
- Anuncios incorrectos.⁶⁸

La flexibilidad, que es el sello del estándar de negligencia, se debe a la interacción de tres factores que el tribunal debe considerar: la probabilidad de que el daño ocurra, la gravedad del daño, y la precaución necesaria para prevenir el daño, es decir, aquello que el fabricante pudo haber hecho para minimizar o eliminar el daño. Mientras más improbable y remoto sea que la conducta del demandado resulte en un daño, menor será la razón que tenga el mismo de cuidar que el daño se produzca. Sin embargo, si se producen daños muy graves, el demandado debió considerar la posibilidad de su realización, aunque esta sea improbable. El principio de negligencia admite la existencia de riesgos relacionados con el uso de un producto. En cada caso se deberá decidir si el riesgo era justificado o no.⁶⁹

El concepto de negligencia aplicado al fabricante de un producto requiere que aquél ejerzte el cuidado razonable en la producción, cuando el producto puede causar un daño. Al evaluar si la conducta de un fabricante se ajustó al deber de cuidado se le juzgará según la pericia de un experto en ese negocio y el conocimiento de un experto de materiales y procesos.⁷⁰

Como conclusión, podemos definir a la negligencia como aquella conducta violatoria de un deber legal que causa un daño. Una persona actuará negligentemente si no actúa como lo hubiera hecho un hombre razonable bajo las mismas circunstancias. En la responsabilidad por productos la negligencia será la omisión del fabricante o vendedor de tener un cuidado razonable en el diseño, fabricación, advertencias, experimentación o publicidad del producto.

68 Sullivan, Gene, *op. cit.*, nota 9, pp. 32 y 33.

69 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 6.

70 Madden, M. Stuart, et al., *op. cit.*, nota 7, p. 24.

B. *Elementos*

Los elementos de una acción basada en negligencia son los mismos de cualquier acción basada en un *tort*: el deber de tener cuidado, la violación de ese deber y daños causados por la violación del deber.

Por tanto, para estar en posibilidad de obtener la indemnización de sus daños, la persona que basa su acción en negligencia tiene que probar lo siguiente:

- Que el fabricante tiene el deber de ejercitar un cuidado razonable en la fabricación, diseño y comercialización del producto.
- Que el fabricante no cumplió con ese deber.
- Que la falta de cumplimiento del deber es la causa próxima del daño, sin que sea necesario que haya una relación contractual entre las partes.⁷¹

C. *Deberes hacia el consumidor*

A lo largo del siglo XIX el único deber de cuidado reconocido a cargo del fabricante y del vendedor era el contenido en los acuerdos asumidos y previstos en un contrato a favor de una persona precisa, excluyendo terceros, de acuerdo con la decisión judicial inglesa contenida en *Winterbottom vs. Wright*. Este precedente inglés establecía que un fabricante o un vendedor no eran responsables respecto de daños sufridos por personas que no se encontraban en relación contractual directa con ellos, por negligencia en la fabricación o venta de los artículos en cuestión.⁷² Las numerosas críticas a este principio, que dejaba en estado de indefensión a un gran número de víctimas, obligaron a los tribunales a cambiar su criterio.

A partir de 1852, los tribunales de Nueva York reconocieron que la responsabilidad del fabricante por negligencia podía ser impuesta por la fabricación o venta de un bien eminentemente o inherentemente peligroso para la seguridad humana, aun si las víctimas eran terceros ajenos al contrato. Antes de *MacPherson vs. Buick Motor Co.* se aplicaba el principio de *privity of contract* en los casos basados en negligencia.⁷³ Poco a poco, la jurisprudencia reconoció que el fabricante tenía un deber de diligencia hacia todos los usuarios de los productos. En 1916, el juez

71 Sullivan, Gene, *op. cit.*, nota 9, p. 33.

72 Tebbens, Henricus Duintjer, *op. cit.*, nota 25, pp. 15 y 16.

73 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, p. 5.

Cardozo, en el caso *MacPherson vs. Buick Motor Co.*, clasificó como cosas peligrosas todas aquellas que hubieran sido fabricadas de manera negligente. La Corte de Apelación de Nueva York decidió que la ausencia de *privity* no sería un impedimento para recuperar un caso basado en negligencia, cuando:

1. La naturaleza del producto es tal que, de ser negligentemente elaborado, pone en peligro la vida y la integridad corporal.
2. Es obvio que el producto será utilizado por el comprador y otras personas.
3. Es obvio que el producto será usado sin que haya más inspecciones.
4. El daño era previsible, y que el mismo es consecuencia de la negligencia con la que fue elaborado el producto.

Por otro lado, el caso *MacPherson vs. Buick Motor Co.* eliminó el concepto de peligro inherente, al establecer que cualquier producto elaborado negligentemente puede ser peligroso.⁷⁴ Al extenderse la categoría de cosas peligrosas, lo que era la excepción se convirtió en la regla. El fabricante, al poner un producto en el mercado, asume hacia sus consumidores una responsabilidad que no sólo proviene de un contrato, sino de una relación doble: aquella creada por la puesta del producto en el mercado, y aquella creada por la previsibilidad del daño, si no se tuvo todo el cuidado necesario en la elaboración del producto. El impacto de *MacPherson* fue remover la inmunidad de los fabricantes que existía debido a la falta de relación contractual, y de este modo considerarlos responsables por negligencia en una acción promovida por el último usuario de un producto.⁷⁵ A partir de entonces, la regla es que el vendedor y/o el fabricante son responsables por negligencia en la fabricación o la venta del producto del cual se puede esperar razonablemente que cause un daño en el caso de ser defectuoso. El deber de diligencia se ha extendido en favor de todas las víctimas que se encuentren cerca del lugar donde probablemente se use el producto. La mayoría de los estados han adoptado esta regla, aun si algunos tribunales continúan sosteniendo el criterio del peligro inherente o de la cosa eminentemente peligrosa en sí. En un principio, la protección de la integridad física de los usuarios del producto tuvo como efecto permitir

74 *Ibidem*, pp. 5 y 6.

75 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 13.

únicamente la reparación del daño físico sufrido. Sin embargo, la reparación se fue extendiendo al daño material, y aun a daños sufridos por animales. En cuanto a los daños puramente económicos, la mayoría de los estados se muestran reticentes a que su reparación se obtenga vía negligencia.⁷⁶

Si el proveedor de un producto no ejerce el deber de cuidado en su producción y distribución será responsable respecto de cualquier persona que previsiblemente podría resultar lesionada por su conducta negligente. Esta persona puede ser un comprador, el empleado del comprador, un donatario, un pariente, una persona que pasaba cerca al momento del accidente, o un arrendatario, licenciatario o depositario del producto. No es necesario que exista un contrato de compraventa o arrendamiento.

Los fabricantes no sólo tienen el deber de cumplir con todas las regulaciones en materia de seguridad emitidas por el gobierno, sino que también deben utilizar todo el cuidado posible en el diseño de sus productos, empleando los mejores dispositivos de seguridad disponibles. Asimismo, se debe de tener cuidado en el proceso de fabricación y de hacer todas las inspecciones y pruebas razonables. Cuando los peligros son inevitables, tienen el deber de advertir al usuario inexperto y de proporcionar instrucciones. El fabricante no puede ser relevado de su deber de cuidado por el hecho de que el comprador inmediato o cualquier otra persona tenía la oportunidad o un deber de inspeccionar los productos.

Es raro que se instaure una demanda basada en negligencia en contra del vendedor, ya que no participa en el diseño ni en la fabricación del producto. Sin embargo, el vendedor será equiparado al fabricante si se hace pasar por este último poniendo su marca o su propio nombre en el producto. En este caso será calificado como *ostensible manufacturer* (fabricante ostensible).⁷⁷ La regla aplicada por la mayoría de tribunales es que un vendedor de un bien elaborado por un tercero, que no sabe ni tiene razón de saber que dicho bien puede ser peligroso, no será responsable por los daños causados por el carácter peligroso o la condición del bien, a pesar de que podía haber descubierto el peligro mediante una inspección o examen antes de vender el bien. Por otro lado, la regla aplicada por la minoría de tribunales establece que el vendedor debe ejercer un cuidado ordinario, y éste implica el deber de descubrir y advertir únicamente de los defectos que puedan ser descubiertos por una simple inspección, a di-

76 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, pp. 53-55.

77 *Ibidem*, p. 59.

ferencia de los defectos que están tan escondidos que sólo un examen mecánico o químico podría descubrirlos. A pesar de que un vendedor no tiene el deber de examinar o inspeccionar, puede ser considerado responsable por no ejercer el debido cuidado si hace reparaciones a un producto y lo hace negligentemente.⁷⁸

En una acción basada en negligencia, el demandante generalmente alega que el producto fue mal ensamblado, adulterado, mal fabricado o peligrosamente diseñado. El demandante tiene la carga de probar alguno uno de estos puntos, y además tiene que demostrar que el producto era defectuoso al momento que salió del control del fabricante. Asimismo, el demandante tiene que probar que la acción u omisión del demandado fue la causa próxima del daño.⁷⁹

a. Diseño

Por muchos años los tribunales habían dudado de imponer responsabilidad por diseño negligente, en especial en aquellos casos donde estaban involucrados productos de uso frecuente elaborados por fabricantes reconocidos. Por un lado, se trataba de evitar que el jurado diera su opinión sobre productos preparados por expertos en el campo, y por el otro, que una sentencia a favor de un demandante abriera la puerta a muchas demandas más. Asimismo, preocupaba que una sentencia a favor de un demandante tuviera como consecuencia la remodelación del producto y tal vez el retiro del mercado de muchos de los productos de mayor uso, con serias repercusiones para el fabricante y sus empleados. No obstante, los tribunales han considerado responsables a los fabricantes por negligencia en el diseño, especificaciones y composición. Un caso basado en la negligencia del diseño se fundamenta en una de estas tres teorías:

1. Que un peligro oculto ha sido creado por el diseño del fabricante.
2. Que el fabricante no implementó los dispositivos de seguridad necesarios al diseñar el producto.
3. Que el diseño requiere de material que no corresponde a los estándares aceptados.⁸⁰

78 Noel, Dix W. y Phillips, Jerry J., *op. cit.*, nota 14, pp. 8-11.

79 Madden, Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, p. 26.

80 Coccia, Michel A. *et al.*, *op. cit.*, nota 5, pp. 22 y 23.

Para distinguir la negligencia en el diseño de la negligencia en la fabricación, la negligencia en el diseño implica decisiones administrativas y de diseño anteriores a la fabricación final, ensamblado, y etapas de control de calidad.⁸¹ El carácter defectuoso, y, por tanto, peligroso, del producto se debe a una decisión del fabricante. Siendo un profesional, se espera de él la conducta de un experto al corriente de todas las innovaciones y cambios propios de su sector de actividad. Corresponde al demandante probar que el fabricante debía y habría debido estar consciente del daño que podía crear a elegir tal o cual diseño.⁸²

Los tribunales han sostenido que los fabricantes tienen el deber de ejercitar un cuidado razonable en el diseño de dispositivos de seguridad que protejan de peligros previsibles. Sin embargo, no han llegado al grado de afirmar que un producto debe ser diseñado contra cualquier accidente (*accident proof*).⁸³

El demandante debe probar que el fabricante sabía o debía haber sabido que el diseño no era razonablemente seguro para el uso al que se destina el producto. En algunas jurisdicciones, un fabricante puede ser considerado responsable aun si el demandante utilizó el producto de manera negligente, si el demandante logra probar que alguna parte del producto podría haber sido diseñada de modo que se hubieran reducido o evitado las lesiones causadas.⁸⁴

b. Fabricación

La negligencia en la fabricación frecuentemente implica una equivocación en la fabricación, inspección o examen de un producto que crea uno o varios defectos en el mismo.

Debido a su calidad de profesional, el fabricante está obligado a organizar la fabricación, de suerte que el mayor número de riesgos sea evitado, principalmente en dos etapas: en la organización del proceso material de fabricación y en la elección e instrucción de empleados que en él participan, así como en el establecimiento de los controles suficientes y razonables para asegurar la prevención de aparición de defectos. Mientras más susceptible sea el producto de afectar la salud y los bienes, mayor

81 Madden, M. Stuart *et al.*, *cit.*, nota 7, p. 25.

82 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 56.

83 Sullivan, Gene, *op. cit.*, nota 9, p. 34.

84 Coccia, Michel A. *et al.*, *op. cit.*, nota 5, pp. 26 y 27.

será el deber de diligencia del fabricante. Sin duda, no siempre será posible prevenir o descubrir un defecto, pero será el jurado quien determinará si la diligencia empleada por el fabricante fue suficiente.

El deber fundamental del fabricante es el de fabricar un producto con el cuidado razonable de evitar cualquier riesgo irracional de lesión a usuarios y consumidores predecibles. En esencia, este deber implica que el fabricante deberá tomar el cuidado razonable de que el producto no contenga defectos en cuanto al material o mano de obra que puedan causar alguna lesión.

Dentro del deber de tener cuidado en el proceso de fabricación entra el deber de tener cuidado en la experimentación. En un caso de responsabilidad por productos hay que examinar si los procedimientos de experimentación fueron suficientes. Los tribunales por lo general sujetan al fabricante a un estándar de experimentación que equivale al del estado de evolución de la técnica (*state of art*). Se tomará en cuenta la cantidad de experimentos realizados, su calidad y extensión. Además, las experiencias subsecuentes del fabricante con el producto serán importantes. Por ejemplo, si la experimentación no reveló reacciones adversas, y más tarde hay reportes de tales reacciones, se crea una presunción de conocimiento suficiente para crear un deber de advertir sobre esas reacciones.

c. Deber de advertir o de proporcionar información

El deber de advertir (*duty to warn*) impuesto a los fabricantes o vendedores consiste en la obligación que tienen de hacer todos los esfuerzos razonables sobre los peligros predecibles que puedan haber en el uso u operación del producto. Como en los demás casos basados en negligencia, el estándar que se aplica es el de la persona razonablemente prudente. El fabricante o vendedor serán responsables únicamente si una persona razonablemente prudente en esas mismas circunstancias hubiera proporcionado advertencias que hubieran prevenido las lesiones del demandante. La existencia de un deber de advertir depende de varios factores, como la previsibilidad de las lesiones del demandante, la magnitud de esas lesiones, la efectividad y el costo de las advertencias.⁸⁵

El deber de advertir implica el proporcionar al usuario del producto, a través de lenguaje y medios razonables, la información que permitirá evitar el riesgo. Para determinar si las advertencias fueron suficientes se toma en

85 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, pp. 16 y 17.

cuenta si la advertencia describía de una manera adecuada la naturaleza del riesgo, su extensión y severidad. El deber de advertir impuesto al fabricante también incluye el deber de informar al usuario el modo de usar con seguridad el producto.⁸⁶ Si un vendedor o fabricante únicamente proporciona la advertencia de que cierto producto es venenoso, sin señalar las instrucciones a seguir para prevenir una lesión, se podrá imponer responsabilidad si con instrucciones correctas se podía haber prevenido la lesión. Como regla general, los tribunales consideran que el proporcionar instrucciones sin advertencias es insuficiente, pues el público generalmente no considera que una instrucción es el único modo seguro de usar el producto.⁸⁷

Este deber se extiende a productos que, a pesar de estar perfectamente hechos para el uso para el que se les destina, pueden convertirse en peligrosos debido a la acción de alguna fuerza externa predecible. La filosofía y el propósito de imponer responsabilidad al fabricante por su omisión de advertir adecuadamente se expresó por la Corte de Nueva York en el caso *Meditz vs. Liggett and Meyers Tobacco Co.*, en el que estableció que el propósito de imponer responsabilidad al fabricante era el de proteger la salud de la gente y de asegurar que se ejerza un cuidado escrupuloso en la preparación de artículos de comercio, así como de reducir al mínimo todo peligro a aquellos que utilizan los productos de la manera en que fueron diseñados para actuar.⁸⁸

Hay productos en los que el peligro es aparente para cualquier persona. Para esta categoría no hay responsabilidad en el caso de no advertir al usuario del peligro. Por ejemplo, no es necesario advertir que un cuchillo es filoso y puede causar heridas. Por otro lado, hay productos que sirven a un propósito benéfico, pero no se puede apreciar de inmediato que son peligrosos. En esta categoría se encuentran muchas medicinas nuevas. Si el peligro no es notorio, entonces surge el deber de advertir sobre el mismo. El fabricante tiene el deber de advertir cuando sabe del peligro o debió de haber sabido.⁸⁹ Por otro lado, el peligro puede ser conocido por el usuario, pero se puede dar la situación de que el usuario no sepa los medios para prevenir el riesgo. En este caso, el fabricante o vendedor tendrán la obligación de advertir o de proporcionar instrucciones.⁹⁰

86 Madden, M. Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, p. 26.

87 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, pp. 17 y 18.

88 Coccia, Michel A. *et al.*, *op. cit.*, nota 5, pp. 35 y 36.

89 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 10.

90 Clark, Alistair, *op. cit.*, nota 4, p. 86.

A pesar de que un demandante haya probado a satisfacción del tribunal la existencia de un deber de advertir, es necesario también demostrar que la ausencia de advertencias fue la causa próxima del daño. Hay una presunción de que el demandante leyó las advertencias; sin embargo, el demandado puede aportar pruebas que demuestren lo contrario.⁹¹ Generalmente, en los casos en que el demandante no hizo caso de las advertencias o no las leyó, aunque el valor de las mismas sea cuestionable, los tribunales han sostenido que el demandado no es responsable.⁹²

Con mucha frecuencia, la violación al deber de advertir es la base de una demanda basada en negligencia. Esto se debe a que es más fácil probar que el fabricante actuó negligentemente al no advertir de manera adecuada sobre los peligros del producto, que probar que el fabricante incurrió en negligencia en alguna de las fases de la producción del producto.

Por otro lado, el deber de advertir sólo se refiere a los peligros que el fabricante conocía o debía haber conocido. No se puede imponer responsabilidad cuando era imposible descubrir el peligro con métodos científicos, pues el deber impone únicamente un cuidado razonable. Resultaría ilógico imponer responsabilidad a un fabricante por no advertir de un peligro del cual no podía saber.⁹³

Una cuestión que surge al analizar el deber de advertir o informar es cuáles personas deben ser advertidas. La regla general establece que es el usuario último del producto el que debe recibir la advertencia. Los tribunales han sostenido que hay deber de advertir a cualquier persona que se puede esperar que use el producto.⁹⁴ Sin embargo, esta regla se ha atemperado por la doctrina que establece que únicamente los usuarios previsibles necesitan ser advertidos, y no tiene aplicación cuando se ha hecho la advertencia a un intermediario. En algunos casos, considerando las circunstancias, el fabricante puede ser eximido si demuestra que ha advertido a otras personas distintas del último usuario, como lo son los intermediarios con conocimientos especiales, como doctores, maestros, estilistas, etcétera.⁹⁵

Cuando un producto es elaborado para ser usado únicamente por expertos, y el producto provoca una lesión a un experto, se puede argumentar que el hecho de que el usuario era una persona con conocimientos es-

91 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 13.

92 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, p. 18.

93 Clark, Alistair, *op. cit.*, nota 4, p. 79.

94 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 14.

95 Clark, Alistair, *op. cit.*, nota 4, pp. 87 y 88.

peciales exime al fabricante del deber de advertir. Sin embargo, cuando un producto es elaborado para ser usado únicamente por expertos y causa una lesión a una persona no experta, no se puede llegar a la misma conclusión. Por tanto, un factor muy importante para determinar si existe un deber de advertir serán los usuarios potenciales del producto.⁹⁶ Se ha sostenido que no hay necesidad de advertir a un comprador inexperto no previsible.⁹⁷

El fabricante puede relevarse del deber de advertir si proporciona la advertencia a un empleado o distribuidor, siempre que pueda razonablemente asumir que esa advertencia será transmitida. En el caso *Jackson vs. Coast Paint and Lacquer Co.* se establecieron los requisitos para que la advertencia otorgada a un empleado fuera suficiente para dar por cumplido el deber de advertir: que el usuario sea controlado o supervisado por el empleado, y que sea difícil y excesivamente costoso advertir al usuario.⁹⁸

Por otro lado, hay que considerar si la advertencia es adecuada o no. Una advertencia debe ser lo suficientemente prominente. La advertencia deberá estar en proporción al grado del peligro que se trate de advertir. Para determinar si la advertencia fue adecuada, se toman en cuenta las costumbres de la industria, los estándares y regulaciones al respecto.⁹⁹ Los tribunales juzgarán las advertencias según las circunstancias; algunas decisiones indican qué calidades deben tener: precisión, calidad y prominencia. No deben ser ambiguas, no importa que la advertencia desaliente a los compradores a adquirir el producto. Mientras más grande sea el peligro, más explícita debe ser la advertencia, y si mediante anuncios u otros medios el fabricante ha señalado que su producto es seguro, tiene un deber aún más grande de explicar los peligros que existan.

Por lo que se refiere a las direcciones de uso o instrucciones, el fabricante no debe asumir que su producto será correctamente utilizado. El fabricante debe proporcionar las direcciones adecuadas para el uso del producto, y si no lo hace, esta omisión se considerará como defecto. Hay dos posibles situaciones.

1. El producto es seguro si se usa de manera correcta. En este caso, el fabricante debe asegurarse de incluir las direcciones de uso ade-

96 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, pp. 20 y 21.

97 Clark, Alistair, *op. cit.*, nota 4, pp. 87 y 88.

98 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 14.

99 Clark, Alistair, *op. cit.*, nota 4, p. 89.

- cuadas, y debe especialmente acentuar el peligro de no seguir las instrucciones.
2. El producto es inseguro, se use de manera correcta o no. De todos modos hay que proporcionar las instrucciones, pero adicionalmente hay que otorgar una advertencia clara del peligro de usar el producto.¹⁰⁰

Recientemente la Corte Suprema de Texas y la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia emitieron dos decisiones en las cuales establecen que las compañías no se podrán liberar de responsabilidad mediante el uso de advertencias si el producto podía haber sido diseñado de un modo en que se hubiera evitado el riesgo. Ambas decisiones se basan en lo que establece el comentario I de la sección 2 del *Restatement (Third) of Torts: Products Liability*.¹⁰¹

Por último, cabe mencionar que en la actualidad hay una gran reglamentación federal y estatal de las condiciones de etiquetado y de publicidad.¹⁰²

En resumen, podemos señalar que el fabricante de un producto tiene un deber de advertir al usuario final de un producto sobre los posibles riesgos que implican el uso del producto, así como los pasos a seguir en caso de que se actualice un daño o lesión. Asimismo, tiene el deber de informar la manera correcta de usar el producto, reduciendo así las posibilidades de que el consumidor sufra algún daño. Para determinar si existe o no el deber de advertir los tribunales tomarán en cuenta factores como la previsibilidad de los daños, la magnitud de los mismos, la efectividad y el costo de las advertencias. No existe el deber de advertir, cuando el peligro es aparente para cualquier persona, o cuando no había forma de que el fabricante conociera la existencia del peligro. Por otro lado, además de probar la existencia de un deber de advertencia o información, el demandante deberá probar que hay una relación directa entre la ausencia de advertencias y el daño. El fabricante tiene el deber de advertir al usuario último del producto, y puede ser eximido si demuestra que ha advertido a intermediarios con conocimientos especiales. Las ad-

100 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 16.

101 Samborn, Hope Viner, "Manufacturer Beware: A warning on a product may not bar liability, two courts hold in decisions citing the new Restatement", *American Bar Association Journal*, Chicago, Octubre, 1998, p. 6.

102 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 59.

vertencias deberán ser claras, precisas y notorias en proporción al peligro de que se trate de advertir.

D. Res ipsa loquitur

Res ipsa loquitur significa “la cosa habla por sí misma”, o en el caso en concreto, “la cosa habla de posible negligencia”.¹⁰³

En muchos casos es sumamente difícil, prácticamente imposible, probar actos específicos de negligencia durante el proceso de fabricación. En consecuencia, se ha desarrollado el principio *res ipsa loquitur*. En virtud de este principio, la negligencia del fabricante se puede inferir de las circunstancias del caso, sin que sea necesario aportar pruebas de negligencia bajo ciertas condiciones. Un demandante puede solicitar la aplicación del principio *res ipsa loquitur* cuando un producto provocó lesiones en circunstancias bajo las cuales no se hubieran producido lesiones de no haber existido negligencia.¹⁰⁴ Dicho de otro modo, el accidente fue tal que no hubiera ocurrido en el curso normal de eventos a menos que hubiera habido negligencia, y ésta tuvo lugar durante el periodo en que la cosa estuvo bajo el control exclusivo del demandado.¹⁰⁵ El demandante puede obtener la aplicación del principio *res ipsa loquitur* si puede probar que la condición del producto no cambió después de que dejó de estar bajo el control del demandado.¹⁰⁶

Prosser sintetiza de la siguiente manera la utilización del principio *res ipsa loquitur*:

1. El hecho que causó el daño debe ser tal que no se produce de manera ordinaria, a menos que haya habido negligencia.
2. El daño debe haber sido causado por una operación exclusivamente controlada por el demandado.
3. El daño no debe ser consecuencia también de la culpa del demandante.

Para librarse de esta presunción, el demandado deberá aportar pruebas de su diligencia o de la conducta culposa de la víctima que contribuyó a su daño.¹⁰⁷

103 Coccia, Michel A. *et al.*, *op. cit.*, nota 5, pp. 17 y 18.

104 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, pp. 7 y 8.

105 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 27.

106 Madden, M. Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, p. 27.

107 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 52.

En los casos en los que se permite la instrucción bajo el principio de *res ipsa loquitur* será el jurado quien determine, en ausencia de pruebas, si es posible inferir que la negligencia es la causa más lógica del defecto existente en el producto.¹⁰⁸

El efecto principal de la aplicación del principio *res ipsa loquitur* es el de revertir la carga de la prueba. Es el demandado el que deberá probar que no hubo negligencia de su parte.¹⁰⁹

E. Excepciones (defenses)

Ante una acción basada en negligencia, hay varias excepciones (*defenses*) que el demandado puede oponer. Estas excepciones se basan en la conducta asumida por el demandante. Las principales *defenses* que se pueden oponer son las siguientes:

- a) *Contributory negligence.*
- b) *Assumption of risk.*
- c) *Misuse of the product.*
- d) *Comparative negligence.*

a. *Contributory negligence*

Esta defensa implica que la víctima, al actuar negligentemente, ha contribuido a la realización del daño. Tanto el fabricante o vendedor como la víctima no han actuado como lo hubiera hecho una persona razonable en las mismas circunstancias. El demostrar que la víctima actuó negligentemente puede traer serias consecuencias. Si la negligencia o culpa de la víctima es la única causa del daño, la víctima será la única responsable.

Según los principios tradicionales de la *negligence*, cualquier comportamiento negligente por parte de la víctima, aun si es leve, y que ha contribuido a la realización del daño, es suficiente para impedir que éste sea indemnizada, al menos, por la totalidad de los daños sufridos. La doctrina se aplica aun si la víctima puede probar que el grado de negligencia del comportamiento del demandado es mayor que el de su conducta.¹¹⁰

Para que proceda esta defensa, el demandado tiene que demostrar que el demandante no actuó como lo habría hecho una persona razonable en

108 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 31.

109 Tebbens, Henricus Duintjer, *op. cit.*, nota 25, p. 16.

110 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 60.

las mismas o similares circunstancias, y que la conducta del demandante contribuyó a la realización del daño. La conducta del demandante se juzga con relación al mismo estándar que se aplica para juzgar la conducta del demandado: el de la persona razonable en las mismas circunstancias. Si el demandado no descubrió un defecto obvio en el producto, lo usó incorrecta o abusivamente, en un modo que la sociedad consideraría no razonable, y si su conducta contribuyó a la realización del daño, se le negará la indemnización, sin importar que el demandado haya incurrido también en negligencia.¹¹¹

En los casos en los que se involucra el deber de advertir se reduce la posibilidad de aplicar la defensa de *contributory negligence*.¹¹² La razón es que si se alega que no hubo advertencia de un defecto o peligro el usuario no podía saber de la existencia de algún peligro. Es difícil probar que el usuario no tomó el cuidado adecuado en una situación en la que no tenía conocimiento de un peligro potencial.

b. Assumption of risk

Si la víctima sabía del riesgo porque se había dado cuenta de la existencia del defecto, y acepta voluntariamente exponerse al daño, estamos ante lo que se ha llamado *assumption of risk* (asunción del riesgo). El peligro puede ser patente si el mismo es comúnmente conocido (un cuchillo corta, la gasolina es infamable), o si hay un defecto evidente en el producto que la víctima negligentemente no tomó en cuenta.

La prueba del conocimiento del riesgo y de su carácter manifiesto incumbe al demandado.¹¹³ La asunción del riesgo implica que el demandante tome la responsabilidad de su daño y, por tanto, el demandado se vea relevado de toda responsabilidad.¹¹⁴

Los elementos que conforman esta *defense* o excepción son los siguientes:

- Que el demandado conocía el riesgo.
- Que aún conociendo el riesgo el demandado lo haya confrontado.
- Que el demandado no hubiera tenido una razón válida para haber confrontado el riesgo.

111 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 19.

112 Clark, Alistair M., *op. cit.*, nota 4, p. 93.

113 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 60.

114 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 74.

c. Misuse of the product

La defensa de *misuse of the product*, es decir, mal uso del producto, consiste en probar que la víctima ha utilizado el producto de una manera inapropiada, o lo ha alterado o modificado. Una mala utilización por parte del lesionado por un producto puede definirse como un uso que no podía ser previsto por el fabricante. Cabe mencionar que ciertos usos anormales del producto deben ser previstos por el fabricante; los tribunales se han mostrado demasiado liberales al apreciar el mal uso previsible de un producto.

La alteración de un producto o su combinación con otras sustancias, volviéndolo de este modo peligroso, es también un medio de defensa que el demandado puede interponer, a condición de que pueda aportar pruebas que demuestren que dicha alteración o combinación fue la causa del daño. Si el fabricante podía predecir la alteración, y no hizo una advertencia, será considerado responsable.¹¹⁵ Si un mal uso era predecible, el fabricante debía haber advertido sobre los peligros inherentes a ese uso o diseñar el producto de modo que el peligro quedara excluido.¹¹⁶

Esta defensa se aplica a todas las categorías de responsabilidad por productos, ya sea que la demanda se base en negligencia, responsabilidad estricta en *tort* o en violación de una garantía.

d. Comparative fault

Más que una defensa, la *comparative fault* es una doctrina que se ha desarrollado y ha sido adoptada por la mayoría de los estados para atemperar el rigor de las defensas de *contributory negligence* y *assumption of risk*. Según esta doctrina, el jurado tendrá por misión repartir la culpa entre el demandante y el demandado, y con base en esta repartición establecerá el porcentaje de indemnización al cual tendrá derecho el demandante. La indemnización del actor se verá reducida en el porcentaje de su culpa en relación con la del demandado. Por ejemplo, si se considera que la culpa del demandado contribuyó a la realización del daño en un 40 % y la del demandante en un 60 % éste tendrá derecho a recibir solamente el 60 % de la indemnización. En la mayoría de los estados en los que se ha adoptado esta doctrina, se ha hecho mediante legislación.

115 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, pp. 60 y 61.

116 Clark, Alistair, *op. cit.*, nota 4, p. 90.

La *qualified comparative fault*, adoptada en la mayoría de los estados, implica que el demandante sólo podrá recuperar si su culpa no excede a la del demandado. Otros estados han adoptado la *pure comparative fault*, que establece que los daños serán repartidos entre el demandante y el demandado, según el grado de culpa de cada uno.¹¹⁷

2. Strict liability in tort

A. Definición

Las demandas basadas en garantías y negligencia han fallado en reiteradas ocasiones por razones técnicas. Esto ha dado lugar a que los tribunales desarrollaran un nuevo concepto de responsabilidad conocido como *strict liability in tort*, la responsabilidad estricta en *tort*.

La responsabilidad estricta en *tort* se originó de la combinación de las doctrinas derivadas del derecho contractual, específicamente la acción basada en la violación de una garantía, y del derecho de los *torts*.¹¹⁸ W. L. Prosser definió esta doctrina como “un curioso híbrido nacido de la relación ilícita entre los *torts* y los contratos”.¹¹⁹

La responsabilidad estricta en *tort* impone una responsabilidad sin culpa al fabricante o vendedor de un producto, cuya condición irracionalmente peligrosa causó una lesión o un daño. Se le considera una responsabilidad sin culpa, equiparando la culpa como negligencia. En un caso de responsabilidad estricta, el demandante se ve relevado de la carga de probar que el vendedor o fabricante no ejercitaron el cuidado razonable en el diseño, producción o venta del producto.

En esencia, la teoría de la responsabilidad estricta en *tort* implica que cualquiera que ponga en el comercio un producto defectuoso irracionalmente peligroso para el usuario o el consumidor o para sus bienes, está sujeto a la responsabilidad por daños causadas al último usuario, consumidor, o sus bienes, si el vendedor se dedica al comercio de dicho producto, y si se espera que el producto alcance al usuario o consumidor en la condición en la que fue vendido. La responsabilidad estricta se aplica aún si el vendedor ha ejercido todo el cuidado posible en la preparación y

¹¹⁷ Settle, Stephen M. y Spigelmyer, Sharon, *op. cit.*, nota 6, p. 17.

¹¹⁸ Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, pp. 187 y 188.

¹¹⁹ “A curious hybrid born of the illicite intercourse of torts and contrats”. Cfr. Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 37.

venta del producto, y el usuario o consumidor no tienen ninguna relación contractual con el vendedor.

Sin embargo, la responsabilidad estricta no es responsabilidad absoluta, pues el demandante debe probar que el producto era defectuoso en el momento en que dejó el control del demandado. Si se considera que la culpa en el caso de la responsabilidad estricta es el poner un producto defectuoso en el mercado, es necesario probar esa culpa, es decir, que el vendedor o el fabricante pusieron en el mercado un producto defectuoso.¹²⁰ La responsabilidad estricta no es responsabilidad absoluta, aún no existe una regla que exija que el vendedor o fabricante sean aseguradores de la seguridad de todos los que usan los productos.¹²¹ La doctrina de la responsabilidad estricta en *tort* no implica una responsabilidad absoluta que dé derecho a cualquier persona que ha sufrido un daño usando un producto a ser indemnizada por cualquier miembro de la cadena de producción y distribución. Esta doctrina no hace del fabricante, distribuidor y vendedor aseguradores de la seguridad del consumidor. La responsabilidad estricta en *tort* es una responsabilidad sin negligencia, pero requiere la existencia de un defecto en el producto. Este defecto debe haber estado presente en el producto al momento en que éste dejó el control del demandado, y debe ser tal que vuelva el producto irracionalmente peligroso para el consumidor.¹²²

Podemos afirmar que la responsabilidad estricta tiene las siguientes limitaciones:

- En la mayoría de las jurisdicciones se requiere que el producto sea defectuoso e irracionalmente peligroso, es decir, el producto debe ser más peligroso de lo que podría esperar un consumidor ordinario que compra con el grado de conocimiento normal de los miembros de su comunidad.
- Otro requisito consiste en que el producto defectuoso llegue a las manos del usuario sin haber sufrido algún cambio sustancial en la condición en que fue vendido. Para satisfacer este requisito es necesario aportar pruebas de que el defecto se encontraba en el producto cuando dejó al fabricante, o en algún momento mientras se encontraba en la cadena de distribución.

120 Madden, M. Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, pp. 41 y 42.

121 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 30.

122 Coccia, Michel A. *et al.*, *op. cit.*, nota 5, pp. 32 y 33.

- Se necesita que el demandado se encuentre en el negocio de fabricar, vender o proveer productos. La responsabilidad estricta no se aplica a ventas aisladas.

Como ya se mencionó, en un caso basado en responsabilidad estricta en *tort*, el demandado debe probar que el producto se encontraba en una condición defectuosa cuando salió del control del vendedor. Asimismo, el demandado debe demostrar que el defecto es la causa de su lesión o daño. Si no había defecto en el producto, el demandado no tendrá derecho a ser indemnizado. Si había un defecto, pero la lesión o daño del demandado no fueron causados por el mismo, tampoco tendrá derecho a la indemnización. Si se demuestra que las lesiones o daños del demandado fueron consecuencia del mal uso del producto, se le negará la indemnización, no porque su conducta haya contribuido a la causación del daño, sino porque el mal uso del producto fue la causa de la lesión o daño, no el defecto.

En resumen, el demandante debe demostrar la probabilidad de un defecto en el producto que lo vuelve irracionalmente peligroso, y que este defecto es la causa próxima del daño sufrido por el demandante. Debido a que con frecuencia es difícil identificar precisamente el defecto responsable de las lesiones del demandante, se han admitido pruebas circunstanciales y no directas para probar la existencia del defecto.¹²³

La responsabilidad estricta se diferencia de la responsabilidad originada en negligencia, en que mientras que en esta última se atiende principalmente a la conducta del demandado, en la responsabilidad estricta el énfasis se pone en el producto. Para determinar si un producto es o no irracionalmente peligroso se tomará en cuenta el producto en sí y no la conducta del demandado. Otra distinción tiene que ver con el número de demandados potenciales de la cadena distributiva. Bajo la teoría de la responsabilidad estricta, cualquier vendedor que haya vendido el producto en una condición defectuosa será considerado responsable ante el demandante que haya sufrido lesiones. Se puede imponer responsabilidad al vendedor, al mayorista, al distribuidor y al fabricante. En un caso basado en negligencia difícilmente se podría determinar que varios miembros de la cadena distributiva han actuado negligentemente, pues algunos ni siquiera tienen forma de inspeccionar y descubrir el defecto. Ya que en la responsabilidad estricta lo que importa es la condición del producto y no

123 Madden, M. Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, pp. 46 y 47.

la conducta, se puede considerar responsable a cualquier miembro de la cadena distributiva, independientemente de que su conducta haya sido razonable o no.¹²⁴ Por otro lado, la responsabilidad estricta se parece a la responsabilidad por negligencia, en que la acción nace de un *tort*, no de un contrato, y por tanto no se requiere la existencia de una relación contractual.¹²⁵

A diferencia de la responsabilidad derivada de la violación de garantías, en la responsabilidad estricta no se requiere confianza en el criterio o pericia del vendedor, ni en ninguna afirmación de su parte. No se regula por el derecho de la compraventa ni por el *Uniform Commercial Code*; no es necesario que se dé aviso en un tiempo razonable de que se ha descubierto el defecto, y como es una responsabilidad impuesta por ley y no por contrato, el vendedor no puede limitar ni excluir su responsabilidad avisándole al comprador, ya sea en el producto o por cualquier otro medio. Como en un caso basado en la violación de una garantía, el demandante no tiene que demostrar que el demandado actuó negligentemente.

B. Desarrollo de la doctrina

A continuación se hará un estudio de los precedentes jurisprudenciales y *Restatements* que han ido delineando la doctrina de la responsabilidad estricta en *tort*.

a. Escola vs. Coca Cola Bottling Company of Fresno

En *Escola vs. Coca Cola Bottling Co. of Fresno*, la Corte Suprema de California falló en favor de la demandante, una mesera, dándole derecho a ser indemnizada por una compañía embotelladora de refrescos, por los daños sufridos por una botella que explotó en su mano mientras la transfería de su caja al refrigerador. La demandante no pudo probar ningún acto de negligencia de parte del embotellador, pero el tribunal encontró responsabilidad basándose en la doctrina de *res ipsa loquitur*.¹²⁶ Lo más relevante de este caso no es la aplicación del principio de *res ipsa loquitur*, sino el voto particular del juez Traynor, quien manifestó que ya era hora de abandonar el requisito de negligencia, y de reconocer que el fabricante tiene una responsabilidad absoluta cuando un producto defectuoso

124 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, pp. 8-10.

125 Madden, M. Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, p. 44.

126 *Ibidem*, p. 17.

causa lesiones a seres humanos, si sabe que el producto será usado sin que sea inspeccionado.¹²⁷

En esta decisión, el juez Traynor J. estableció que aun si no hay negligencia, el orden público (*public policy*) exige que se imponga responsabilidad para así reducir los riesgos a la vida y a la salud inherentes a productos defectuosos que llegan al mercado. El fabricante puede prevenir algunos riesgos y proteger de algunos otros, cosa que el público no puede hacer. Los que sufren de lesiones debido a productos defectuosos no están en aptitud de afrontar las consecuencias. Para la persona lesionada, el costo de las lesiones y la pérdida de tiempo y salud pueden ser una gran desgracia. Esta desgracia es innecesaria, pues el riesgo de una lesión puede ser asegurado por el fabricante y ser distribuido el costo entre el público. Es de interés público desalentar la comercialización de productos defectuosos que constituyan una amenaza al público. Si estos productos de algún modo llegan al mercado, es de interés público imponer la responsabilidad por cualquier daño sobre el fabricante, quien, aun si no ha sido negligente en la fabricación del producto, sí es responsable de que dicho producto haya alcanzado el mercado.¹²⁸

b. Henningsen *vs.* Bloomfield Motors

La teoría de la responsabilidad estricta se aplicó por primera vez en 1960 cuando la Corte Suprema de Nueva Jersey dictó su *landmark decision* en *Henningsen vs. Bloomfield Motors*. Este caso anunció la era de la seguridad y protección del consumidor al considerar estrictamente responsable al fabricante de un producto por su fabricación y venta.¹²⁹

En este caso, un hombre compró un automóvil para regalárselo a su esposa. Diez días después de la entrega del automóvil, un defecto en el mecanismo del volante causó que el vehículo se estrellara contra una pared. El marido pudo recuperar *consequential losses*,¹³⁰ pero lo más significativo fue que el tribunal permitió que la esposa también obtuviera una indemnización del fabricante y del vendedor por violación de una garantía implícita, a pesar de no encontrarse en relación contractual con aqué-

127 Ashworth, J. Stuart (comp.), *Product Liability Casebook: Leading US and UK Judgments*, Londres, Lloyd's of London Press Ltd, 1984, p. 9.

128 Clark, Alistair M., *op. cit.*, nota 4, pp. 15 y 16.

129 Sullivan, Gene, *op. cit.*, nota 9, p. 6.

130 *Consequential losses* son los daños o lesiones indirectos. Cfr. Gifis, Steven H., *op. cit.*, nota 3, p. 117.

llos. El tribunal sostuvo que cuando se venden artículos defectuosos que pueden ser peligrosos para la vida o la integridad de las personas, la única manera de proteger los intereses de la sociedad será eliminar el requisito de relación contractual directa (*privity*) entre el fabricante, los intermediarios y aquel que se pueda predecir razonablemente que será el último consumidor.¹³¹

c. *Greenman vs. Yuba Power Products, Inc.*

Los hechos en este caso fueron los siguientes: la señora Greenman le compró a su esposo una “Shopsmith”, una herramienta que podía ser usada como sierra, taladro y torno de madera. Dos años después, en 1957, un pedazo de madera salió volando de la máquina mientras el demandante trabajaba con ella, golpeándole en la frente. El señor Greenman demandó tanto al vendedor como al fabricante. En primera instancia, el tribunal solo consideró responsable al fabricante. El fabricante y el demandante apelaron, este último buscando que se considerara responsable al vendedor sólo en caso de que la apelación del fabricante fuera exitosa. El juez Traynor le dio la razón al demandante sin fundarse en la violación de una garantía.¹³² Al considerar responsable al fabricante, el juez Traynor reforzó su decisión en *Escola*, y estableció que el fabricante es estrictamente responsable en *tort* cuando se prueba que un artículo que ha colocado en el mercado, a sabiendas de que será usado sin ser inspeccionado, tiene un defecto que causa lesiones a una persona. Asimismo, afirmó que el vendedor de dicho producto se sujetó a esta misma regla.¹³³ Para establecer la responsabilidad del fabricante en el caso *Greenman vs. Yuba Power Products, Inc.* fue suficiente probar que la lesión ocurrió como consecuencia de un defecto en el diseño o fabricación, del cual no estaba al tanto el usuario, y que este defecto hacía al producto peligroso aunque el demandado lo usara del modo en el que se supone que debía ser usado.¹³⁴ El derecho se había desarrollado desde la tradicional teoría de la negligencia, pasando por un sistema basado en garantías contractuales expresas e implícitas, hasta llegar al régimen de la responsabilidad estricta en *tort*.

131 Clark, Alistair, *op. cit.*, nota 4, pp. 16 y 17.

132 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 65.

133 Sullivan, Gene, *op. cit.*, nota 9, p. 6.

134 *Ibidem*, p. 7.

El año de 1963 fue una fecha decisiva en el desarrollo del concepto de responsabilidad estricta. Antes, las acciones por lesiones causadas por productos se basaban en la violación de una garantía o en negligencia. A partir de 1963, el demandante tiene la opción de basar su acción en la nueva teoría de responsabilidad estricta en *tort*.

La Corte Suprema de California sostuvo en el caso *Greenman vs. Yuba Power Products* que un fabricante era estrictamente responsable en *tort* cuando se probaba la existencia de un defecto que causó una lesión en un artículo que había puesto en el mercado, sabiendo que iba a ser usado sin ser inspeccionado para buscar defectos. Asimismo, estableció que el propósito de la responsabilidad estricta era el de asegurar que el costo de los daños resultantes de productos defectuosos fuera soportado por los fabricantes que ponían en el mercado dichos productos, en lugar de las personas lesionadas, quienes no cuentan con los medios para protegerse. El razonamiento que condujo al tribunal a esta conclusión se basó en dos tipos de casos. En primer lugar, estaban los casos que involucraban productos alimenticios que habían surgido del gran número de envenenamientos que ocurrieron a fines del siglo XIX y a principios del XX. Estos casos se decidieron sosteniendo que la garantía pasaba del fabricante al consumidor, que la garantía se imponía por ley, y que no dependía de ningún contrato entre las partes. Una vez instaurado este principio se expandió a productos diversos de los alimenticios. En segundo lugar, estaban los casos en los que se precisaba que la responsabilidad del fabricante nada tenía que ver con un contrato. La base de la garantía fue remplazada por una base en *tort*, dando lugar a la responsabilidad estricta en *tort*.¹³⁵

En lugar de dar una interpretación forzada, la Corte de California dijo que era hora de reconocer una teoría de responsabilidad estricta basada no en un contrato, sino en el derecho de los *torts*. Si ya no era necesario probar una relación contractual entre el comprador y el vendedor, era únicamente porque el problema en realidad ya no era contractual. Esto condujo a la Corte a razonar por qué no reconocer lo obvio y remover todos los obstáculos impuestos por el derecho de los contratos, y permitir así una acción basada en responsabilidad estricta en *tort*.

Al establecer esta doctrina, la Corte de California abolió muchas de las trabas que tenía el demandado al intentar una acción contra el fabricante:

135 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, pp. 37 y 38.

- El demandado ya no tendría que preocuparse de haber dado a tiempo el aviso de violación de garantía al fabricante.
- El periodo de prescripción empezaría a correr a partir de que hubiera ocurrido la lesión, y no a partir de la celebración del contrato.
- El demandado ya no tendría que preocuparse por cláusulas de exclusión.
- Ya no era necesario cumplir con el requisito de *privity* (relación contractual directa).

d. Restatement of Torts (Second) Sección 402 A

Un *Restatement* en sí no tiene fuerza de ley. Es un sumario hecho por el American Law Institute del modo en que la ley ha sido o debería ser aplicada. El American Law Institute se integra de jueces, abogados y profesores prominentes, cuyas recomendaciones y conclusiones son de peso para los tribunales y las legislaturas de los estados. Para que un *Restatement* pueda convertirse en ley, es necesario que la norma sea adoptada por un tribunal o una legislatura. Con frecuencia, una sección de un *Restatement* se basa en reglas adoptadas con anterioridad. Un tribunal o legislatura pueden adoptar alguna regla establecida en un *Restatement* añadiéndole sus propias interpretaciones, a veces modificando drásticamente el modelo del American Law Institute y sus comentarios explicativos.

La adopción de los principios contenidos en la sección 402 A del *Second Restatement of Torts* de 1965 ha sido generalmente mediante el desarrollo jurisprudencial, con avances y modificaciones en cada caso.¹³⁶

La evolución hacia la teoría de responsabilidad estricta en *tort* se vio estimulada cuando en 1965 el American Law Institute publicó el *Second Restatement of Torts*, en el que se incluyeron dos secciones sobre la responsabilidad estricta, la sección 402 A¹³⁷ referida a las garantías implícitas y

136 Noel, Dix W. y Phillips, Jerry J., *op. cit.*, nota 14, pp. 72-75.

137 Section 402 A:

(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

la sección 402 B¹³⁸ a las garantías expresas.¹³⁹ La sección 402 A recogía los principios establecidos en el caso *Greenman vs. Yuba Power Products*. Hay dos frases claves en la sección 402 A: condición defectuosa (*defective condition*) e irracionalmente peligroso (*unreasonably dangerous*). La condición defectuosa del producto implica defectos en el diseño, construcción, fabricación o en la envoltura o envase. La frase “irracionalmente peligroso” se usa para excluir productos cuyo peligro es generalmente conocido.¹⁴⁰

e. Restatement of the Law Third, Torts: Products Liability

En mayo de 1992, el Consejo del American Law Institute decidió comenzar la elaboración del *Restatement (Third) of Torts*. Este nuevo sumario, publicado en mayo de 1997, implica una reformulación profunda y expansión de la sección 402 A y las secciones relacionadas del *Restatement Second*.

El *Restatement of the Law Third, Torts: Products Liability*, tiene cuatro capítulos. El capítulo primero establece reglas para la responsabilidad de vendedores de productos comerciales basada en defectos del producto al momento de la venta. A su vez, este capítulo se divide en dos partes. La primera se refiere a reglas aplicables a los productos en general, y la segunda establece reglas aplicables a productos y mercados especiales (partes componentes, medicinas, productos alimenticios, productos usados). El capítulo segundo trata sobre la responsabilidad de vendedores y distribuidores de productos comerciales por daños no causados por defectos del producto existentes al momento de la venta; trata los daños causa-

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

Cfr. Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 8.

138 Section 402 B:

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

(a) It is not made fraudulently or negligently.

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

Cfr. Coccia, Michel A. *et al.*, *op. cit.*, nota 5, p. 32.

139 Tebbens, Henricus Duintjer, *op. cit.*, nota 25, p. 22.

140 *Ibidem*, pp. 23 y 24.

dos por falsas afirmaciones, por no advertir con posterioridad a la venta, y por no solicitar la devolución de productos defectuosos después de la venta. El capítulo tercero se refiere a la responsabilidad del sucesor en el negocio de un vendedor de productos, y del sucesor de un fabricante. Cubre la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos vendidos comercialmente por un predecesor, por la falta de advertir después de la venta por un sucesor, y por distribuir o vender como propio un producto fabricado por otro. El capítulo cuarto se divide en tres partes. La primera se refiere a la regla general que regula la conexión causal entre el defecto del producto y el daño. La segunda parte se refiere a la repartición de responsabilidad entre demandante, vendedores y distribuidores por productos defectuosos, y otros; asimismo, se refiere a cláusulas de exclusión y limitación. La tercera parte está dedicada a definiciones, y en ella se precisa el significado de los términos producto, de aquel que vende o distribuye, y daño a personas o bienes.

Las categorías en las que se clasifican los defectos según el *Restatement of the Law Third, Torts: Products Liability*, son las siguientes:

- Defectos de fabricación: cuando el producto difiere del diseño que debería tener, aun si se ha ejercitado todo el cuidado posible.
- Defectos de diseño: cuando los riesgos de daño predecibles con los que cuenta el producto pudieron haber sido reducidos o evitados por la adopción de un diseño alternativo, y el no haber usado ese diseño alternativo vuelve al producto irracionalmente peligroso.
- Instrucciones inadecuadas y defectos en las advertencias: cuando los riesgos de daño predecibles con los que cuenta el producto pudieron haber sido reducidos o evitados mediante instrucciones o advertencias razonables, y su omisión convierte al producto en irracionalmente peligroso.¹⁴¹

C. Filosofía del nuevo régimen

Con el paso de los años, los doctrinarios y los tribunales se dieron cuenta de las numerosas ficciones que se estaban creando en el derecho. El fin común hacia el cual las teorías avanzaban era el de que un usuario remoto pudiera obtener indemnización por daños sufridos por un produc-

¹⁴¹ ALI Restatement of the Law Third, Torts: Products Liability, <http://www.ali.org/ali/promo6081.htm>, pp. 1-3.

to. La producción en masa de productos complejos, ampliamente distribuidos por miles de canales de comercio a consumidores que frecuentemente utilizan los productos en maneras no imaginadas por el fabricante, tuvo como consecuencia la evolución de una doctrina legal diseñada para permitir a los usuarios lesionados obtener una indemnización evitando los estrictos requisitos del derecho de la negligencia y de las garantías, sin tener que entrelazar otras teorías. La doctrina legal que surgió es la de la responsabilidad estricta en *tort*.

El razonamiento que condujo al principio de responsabilidad estricta es que en algunas condiciones la sociedad es incapaz de defenderse contra el daño, y las víctimas inocentes deberían recibir indemnización de aquellos que iniciaron la serie de eventos que desembocaron en la realización del daño.

En el caso *Escola vs. Coca Cola Bottling Co.*, el juez Traynor propuso una vía para reconocer la responsabilidad estricta del fabricante, cuando un producto que ha puesto en el mercado, a sabiendas que será utilizado sin inspección, tiene un defecto que causa daños a seres humanos. Sus principales argumentos fueron los siguientes:

- a) El fabricante está en una mejor posición para predecir y prevenir los riesgos de sus productos, tanto a nivel económico, repartiendo el costo de la reparación de los daños entre sus gastos de empresa, como a nivel social, pues él es el origen del producto, aun si no se le puede imputar ninguna negligencia. Y si, estadísticamente, un cierto número de accidentes son inevitables, es el fabricante quien mejor puede asegurar la protección del público.
- b) Si la seguridad del público exige que el fabricante sea garante de la seguridad de sus productos, es inútil tratar de calificar esta responsabilidad de otra forma que de responsabilidad de pleno derecho.
- c) Es necesario extraer completamente la garantía de su contexto contractual y reconocerle su carácter original de fuente extracontractual de obligaciones del fabricante. Los intermediarios no son más que los canales de la producción del fabricante, y conviene simplificar el procedimiento evitando los recursos en cadena. El fabricante es el que ha aconsejado y propiciado el uso del producto; por tanto, debe responder de los daños que éste ocasiona.¹⁴²

142 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 64.

En el *Restatement Second of Torts* se estableció que la justificación para la responsabilidad estricta era que el vendedor, al comercializar el producto para el uso y consumo, ha asumido una responsabilidad especial hacia cualquier miembro del público consumidor que pueda resultar lesionado por el producto; que el público tiene el derecho y espera, en el caso de productos que necesita y en los que se ve forzado a confiar en el vendedor, que los vendedores honrados respondan por sus productos; y que el orden público exige que la carga de las lesiones causadas por productos hechos para el consumo sea para aquellos que los comercializan, y que sea tratada como un costo de producción contra el cual se pueda obtener un seguro.¹⁴³

Las razones de ser de la responsabilidad estricta, conforme a la forma en que se ha desarrollado, son las siguientes:

1. Las personas lesionadas por un producto irracionalmente peligroso deben ser compensadas en la actual sociedad de producción en masa y automatización, a pesar de que el fabricante haya empleado todo el debido cuidado.
2. El costo de los accidentes debería ser esparcido entre la sociedad y todos los usuarios del producto.
3. La responsabilidad estricta sirve como incentivo para que los empresarios fabriquen productos más seguros.¹⁴⁴

D. *Elementos*

Para que una persona pueda obtener indemnización de los daños sufridos basándose en la teoría de la responsabilidad estricta, debe probar:

- a) Que el producto era defectuoso al momento de ser vendido.
- b) Que la condición defectuosa lo hacía irracionalmente peligroso.
- c) Que el producto fue la causa del daño o lesión de la persona.

Como ya se mencionó con anterioridad, la responsabilidad estricta no es una responsabilidad absoluta ni una responsabilidad sin culpa. La persona que ha sufrido un daño tiene que probar que el producto era de algún modo defectuoso cuando dejó el control del vendedor, ya sea que el de-

143 Sullivan, Gene, *op. cit.*, nota 9, pp. 6 y 7.

144 Settle, Stephen M. y Spigelmyer, Sharon, *op. cit.*, nota 6, p. 14.

fector sea en el diseño, en la construcción, en el empaque, en las advertencias o en las instrucciones de uso.

a. El producto era defectuoso al momento de ser vendido

La sección 402 A del *Restatement* establece que habrá responsabilidad estricta si hay una condición defectuosa en un producto vendido al usuario o consumidor. El término “condición defectuosa” (*defective condition*) fue sujeto de muchos desacuerdos en el proceso de elaboración de la sección 402 A. Parece que los que redactaron el proyecto de esta sección tenían en mente, principalmente, una condición defectuosa como consecuencia de un problema en el proceso de fabricación. Sin embargo, es claro que también tenían el propósito de que dicha sección se aplicara a defectos en el diseño y en las advertencias.¹⁴⁵

La sección 402 A requiere que el demandante pruebe la existencia de un defecto en el producto al momento de la venta hecha por el demandado. El demandante tiene que demostrar únicamente que había una condición defectuosa en el producto al momento de la venta; no tiene que probar qué condición era; sólo tiene que aportar pruebas de las cuales el jurado pueda inferir que esa condición, de hecho, existía.

Lo anterior quiere decir que la regla *res ipsa loquitur* se aplique en responsabilidad estricta. De hecho, los tribunales específicamente han rechazado este concepto. El hecho de que haya ocurrido alguna lesión por sí mismo no da las bases para obtener una indemnización. El demandante tiene que aportar pruebas suficientes para que el jurado pueda inferir la existencia de un defecto. Sin embargo, no es necesario probar exhaustivamente.¹⁴⁶

Por otro lado, la sección 402 A también establece que un fabricante puede ser considerado estrictamente responsable por defectos en el empaque que han causado algún daño. En general, los empaves se equiparan al producto mismo. Si hay un defecto irracionalmente peligroso en el empaque, habrá responsabilidad por parte del fabricante.

La postura del *Restatement*, que ha sido ampliamente adoptada, libera al demandante del deber de inspeccionar el producto en busca de defectos.¹⁴⁷ La razón de quitar esta carga del consumidor es clara; la responsa-

145 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, p. 205.

146 *Ibidem*, pp. 226 y 227.

147 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 87.

bilidad estricta ha impuesto el deber al fabricante de elaborar un producto razonablemente seguro. El asunto ya no es si el fabricante actuó o no razonablemente al poner el producto en el mercado. El cambio de la conducta del fabricante al defecto del producto como criterio de responsabilidad significa que el consumidor tiene el derecho a esperar un producto no defectuoso.

A pesar de que la sección 402 A del *Restatement* habla únicamente de responsabilidad del vendedor, los tribunales han tendido a dar al término la misma definición amplia que han dado al interpretar los términos "venta" y "vendedor" al aplicar el *Uniform Commercial Code* en casos basados en garantías. Así como las garantías implícitas se han aplicado a productos en el comercio, ya sea que se hayan vendido o no, la responsabilidad estricta también se ha aplicado a depósitos, rentas, uso de bienes por parte de invitados o licenciatarios, y en servicios.

Por lo general, los tribunales han concluido que la responsabilidad estricta se puede aplicar a aquellos que prestan un servicio cuando productos defectuosos y por tanto peligrosos son utilizados. A pesar de que la regla general establece la responsabilidad del fabricante en contratos de servicios, los tribunales han sido reticentes a imponer responsabilidad estricta en el área de los servicios profesionales. Asimismo, los tribunales han considerado que la responsabilidad estricta se aplica a arrendadores. Cuando la renta es de naturaleza comercial y se puede equiparar a una venta, el arrendador será responsable por defectos. De este modo, se ha impuesto responsabilidad estricta en el área de renta de automóviles y de aeroplanos. En esencia, las mismas consideraciones se han aplicado a depósitos. Cuando existe un depósito como parte de una transacción comercial, no hay una diferencia sustancial entre los dos conceptos, la única distinción reposa en la cuestión de la propiedad de los bienes implicados. Al igual que en el caso de una venta, el depositante pone un producto en el comercio. Si una lesión ocurre como consecuencia de un defecto, el depositante debe soportar la carga de la pérdida y ser considerado estrictamente responsable. Por lo que se refiere a venta y renta de bienes inmuebles, algunas cortes han sostenido que sí se aplica la responsabilidad estricta; otras no.¹⁴⁸

Un problema especial presenta la aplicación de la responsabilidad estricta a la venta de bienes usados. Varios tribunales han considerado que

148 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, pp. 238-243.

en este caso la responsabilidad estricta no debe aplicarse. Sin embargo, en algunos casos han llegado a la conclusión de que el vendedor de un producto usado puede ser responsable por defectos que él mismo haya causado. Los argumentos para imponer responsabilidad estricta en el caso de productos usados son numerosos. Quizá el más persuasivo reside en el hecho de que un vendedor comercial de bienes usados está involucrado en el negocio de poner esos bienes en el comercio. El defecto existe al momento en que el producto abandona las manos del vendedor. Además, el vendedor de bienes usados se encuentra en una mejor posición de soportar el riesgo de la pérdida que el usuario o consumidor lesionado. Finalmente, el riesgo de pérdida puede ser distribuido entre un número considerable de personas, ya sea por medio de la contratación de un seguro o del incremento del precio del producto. Por otro lado, es cierto que las expectativas del comprador son menores cuando se trata de bienes usados. Además, el vendedor de productos usados maneja bienes que pudieron haber sido alterados por el mal uso de anteriores usuarios o consumidores.

En un número reducido de casos, los tribunales han concluido que los propietarios de marcas o de nombres comerciales pueden ser responsables por lesiones causadas por productos fabricados y vendidos por otros con licencia para utilizar la marca o nombre. Una teoría de responsabilidad se basa en la autoridad aparente (*apparent authority*) del vendedor de actuar como agente del propietario del nombre. Otra teoría, desarrollada en el caso *Sutton vs. Chevron Oil Co.*, aplica el concepto de administración del riesgo (*administration of risk*) como un aspecto de responsabilidad estricta. Esta teoría se desarrolló por el tribunal como una analogía a la responsabilidad estricta en la distribución de un producto a través de agencias independientes.¹⁴⁹

*b. La condición defectuosa del producto lo convierte en irracionalmente peligroso (*unreasonable dangerous*)*

De las palabras utilizadas en la sección 402 A, la calificación de “irracional” (*unreasonable*) puede inducir a los tribunales a imponer responsabilidad únicamente cuando el demandado vendedor de algún modo es culpable por el tamaño del riesgo creado por su producto, lo cual podría ser una reminiscencia de negligencia por falta de cuidado razonable en la fabricación o comercialización.

149 *Ibidem*, pp. 245-247.

Las frases clave de la sección 402 A del *Second Restatement of Torts* son “irracionalmente peligrosa” (*unreasonably dangerous*) y “condición defectuosa” (*defective condition*). Estas frases se definen en términos de las expectativas del consumidor. El comentario I de la sección 402 A, explica que un artículo debe ser peligroso en un grado mayor a aquel que pudiera esperar el consumidor ordinario que lo adquiere, con el conocimiento ordinario común de los miembros de la sociedad a la que pertenece. La atención se pone en la condición defectuosa del producto, y no en la conducta del fabricante.¹⁵⁰

A pesar de que los comentarios al *Restatement* definen “condición defectuosa” prácticamente en los mismos términos que “irracionalmente peligroso”, esta frase ha dado lugar a la conclusión, en la mayoría de las jurisdicciones, de que el demandante debe probar las dos condiciones. Varias jurisdicciones han sostenido que el hecho de que una condición sea defectuosa no significa necesariamente que sea irracionalmente peligrosa. Por lo general, la frase “irrationalmente peligrosa” se utiliza para referirse a un peligro del cual el usuario del producto no está al tanto y un peligro más allá de las expectativas del usuario ordinario con el conocimiento ordinario común de cada miembro de la comunidad a la que pertenece.¹⁵¹

c. El producto es la causa del daño

El demandante debe probar el hecho de que el defecto que era irracionalmente peligroso dio lugar a la lesión, como causa próxima de la misma. En general, para probar la relación causal es necesario demostrar que si no hubiera habido un defecto irracionalmente peligroso en el producto el daño no habría ocurrido. El defecto debe ser la causa próxima de los daños del demandante. Sin embargo, no es necesario que el demandante pruebe que el defecto en el producto fue la única causa de la lesión. Es suficiente que el demandante pueda demostrar que el defecto fue la causa próxima de los daños del actor.

En algunos casos en los que ha sido difícil establecer la relación causal se han desarrollado diversas teorías, como la de *market share liability*. Esta forma de responsabilidad, que se puede generar en el caso de demandas masivas (por ejemplo, cuando muchas personas han sido lesionadas

150 Clark, Alistair M., *op. cit.*, nota 4, p. 34.

151 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, pp. 218 y 219.

por un producto defectuoso) se deriva de la decisión de la Corte Suprema de California en el caso *Sindell vs. Abbott Laboratories*, en la que se impuso responsabilidad a los fabricantes de una medicina defectuosa sin que se hubiera probado la relación causal, tomando en cuenta el porcentaje del mercado que tenía cada fabricante.¹⁵² Cuando un demandado tiene una parte sustancial del mercado, debe demostrar que él no podía haber producido la sustancia que causó el daño. De no conseguirlo, será considerado responsable en la proporción de la parte que él ocupa en el mercado. La prueba de nexo directo de causalidad no es necesaria. En la decisión *Sindell vs. Abbott Laboratories* el tribunal no precisó si el demandante podía recibir una indemnización integral de demandados solidarios representantes de menos del 100 por ciento del mercado. Si se acepta la reparación integral, se haría soportar a los demandados una responsabilidad más grande que su parte en el mercado. Por otro lado, el tribunal exige que el demandante demuestre la negligencia de toda una industria, que los demandados representan una parte sustancial del mercado y que su conducta después de la comercialización del producto contribuyó de manera significativa a impedir que se aportaran pruebas de la identidad de un fabricante responsable. Los industriales han criticado violentamente la doctrina establecida en *Sindell*. Según ellos, es inconstitucional, pues autoriza a un individuo a demandar a toda una industria por la conducta de uno solo de sus miembros o de un tercero extraño a la industria. El cambio de la carga de la prueba establece una presunción arbitraria e irracional. Asimismo, los industriales opinan que esta teoría constituye un atentado al principio de igualdad frente a la ley, pues impone responsabilidad a los fabricantes sobre las bases de su riqueza y no de su conducta.¹⁵³

E. Beneficiarios del régimen

La sección 402 A hace referencia al usuario y al consumidor final, y los comentarios a esta sección precisan que estas nociones cubren a todos aquellos que entran en contacto con el producto, que lo utilizan por su cuenta o por otros (trabajadores de una empresa, por ejemplo) de manera activa o pasiva (pasajero de un automóvil o de un avión).

152 Clark, Alistair M., *op. cit.*, nota 4, pp. 70 y 71.

153 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, pp. 84 y 85.

Después de algunas dudas, la jurisprudencia ha mostrado una tendencia a integrar al tercero (*bystander*) en el grupo de personas protegidas. Los motivos expresados han sido que la situación de estos terceros es precaria, pues se encuentran aún más desprovistos de poder y de acción que el comprador o el usuario. La agravación de la responsabilidad del fabricante tiene como fin la protección de los bienes y la salud del público, y se ha extendido en muchos casos a todas las personas de las cuales se puede razonablemente predecir que serán afectadas por el producto, sobrepasando así la limitación de los usuarios/consumidores establecida por la sección 402 A del *Second Restatement*. La frontera entre aquellos que pueden ser calificados como consumidores y los terceros es variable e imprecisa, lo que favorece a estos últimos.¹⁵⁴

La noción de *bystander* es amplia e incluye, por ejemplo, a pasajeros en un carro que choca con otro debido a un defecto en el primero, y a trabajadores que técnicamente no son empleados del comprador de una maquinaria, pero que trabajan en el mismo sitio para un contratista independiente. Por otro lado, la frase “último consumidor o usuario” no debe ser interpretada en el sentido de excluir personas que son compradores comerciales y sufren lesiones al manejar el producto para la reventa. La palabra “último” indica la última compra o uso antes de que la lesión ocurriera, ya sea que el demandante sea de hecho el primero o subsecuente comprador de la persona que se considera responsable.¹⁵⁵

Por ultimo, cabe mencionar que la responsabilidad estricta no puede ser alegada por sociedades.

F. *Possibles responsables*

La jurisprudencia ha sostenido la imposición de responsabilidad estricta a los siguientes miembros de la cadena de distribución:

1. El fabricante de la materia prima.
2. El fabricante de un componente.
3. El ensamblador o subensamblador.
4. El empacador del producto final.
5. El mayorista, distribuidor o intermediario.
6. El que detenta el producto ostentándose como propietario.
7. El vendedor al minoreo.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 68 y 69.

¹⁵⁵ Tebbens, Henricus Duintjer, *op. cit.*, nota 25, pp. 26 y 27.

En cada caso, el demandante debe probar que el producto era defectuoso al momento de dejar las manos del demandado.¹⁵⁶

A pesar de que una de las justificaciones para la imposición de responsabilidad estricta ha sido la necesidad de asegurar el cuidado debido en la fabricación, cuando se trata de atribuir responsabilidad, el fabricante no es el único demandado potencial. Se ha dado a la comercialización del producto tanta importancia como a la fabricación del mismo. Los tribunales han utilizado frases como “eslabón en la cadena de distribución” (*a link in the chain of distribution*). El costo de los daños debe ser soportado por todo aquel que ayudó a nivel comercial a poner el producto en las manos del usuario. Por tanto, el vendedor es tan responsable como el fabricante. Ambos serán considerados responsables solidarios, y existe la posibilidad de que el vendedor repita contra el fabricante por la cantidad que haya sido condenado a pagar. Por lo que respecta a la víctima, el vendedor puede ser una fuente importante de compensación, sobre todo si el fabricante no está disponible.¹⁵⁷

Las modernas prácticas de comercialización de productos han llevado a los tribunales a aplicar la regla de responsabilidad estricta a arrendatarios comerciales. La decisión más importante en este ámbito es *Cintrone vs. Hertz Truck Leasing & Rental Service*. En este caso, la Corte Suprema de Nueva Jersey sostuvo que la persona que había rentado un camión al empleador del demandante podía ser considerado responsable ante el empleado demandante bajo la teoría de la responsabilidad estricta por las lesiones que había sufrido debido a un defecto en los frenos del camión.¹⁵⁸

La responsabilidad por productos por lo general se había concebido como concerniente únicamente a bienes muebles defectuosos y peligrosos. En los últimos años se ha aplicado responsabilidad estricta a la venta de casas nuevas por un constructor-vendedor. El caso más importante en esta materia es *Schipper vs. Levitt and Sons, Inc.*¹⁵⁹

Por lo que se refiere a la prestación de servicios en la que se utiliza un producto defectuoso, dos casos, *Newmark vs. Gimbel's, Inc.* y *Magrine vs. Krasnica* ilustran el alcance del problema. Para decidir si una combinación de compraventa y prestación de servicio se trata como una venta y se le

156 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, pp. 96 y 97.

157 Owles, Derrick, *op. cit.*, nota 12, p. 48.

158 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 98.

159 *Ibidem*, p. 99.

sujeta a la responsabilidad estricta, o como un servicio sujeto únicamente al derecho de la negligencia, hay que tomar en cuenta varios factores para determinar si la sociedad considera que es justo imponer al demandado el estándar más alto de responsabilidad estricta. Cuando únicamente estamos frente a un servicio, sin que un producto se vea involucrado, la responsabilidad se limita a la doctrina de la negligencia.¹⁶⁰

Cabe mencionar que la imposición de responsabilidad estricta en *tort* requiere que el demandado se dedique al negocio de vender. Una venta ocasional no comercial no da lugar a la imposición de la responsabilidad estricta. En este caso el demandante debe demostrar que el vendedor no comerciante no actuó razonablemente.

La responsabilidad estricta de los intermediarios por defectos en el producto que ellos distribuyen ha quedado firmemente establecida. También los proveedores de partes componentes defectuosas pueden ser considerados responsables estrictamente por lesiones causadas por el producto ensamblado si el defecto existía cuando la parte dejó su control.

Como regla general, la responsabilidad estricta no se ha extendido a organizaciones que formulan estándares o pruebas a productos en lugar de los fabricantes. Este tipo de demandados potenciales se han sujetado a responsabilidad basada en negligencia y no a responsabilidad estricta en *tort*.

Además de imponer responsabilidad a fabricantes individuales, algunos tribunales han desarrollado el concepto de “responsabilidad de una industria” (*enterprise liability*). El *landmark case* ha sido el de *Hall vs. El Du Pont de Nemours & Co.*, que fue el primer caso en el que se adoptó esta doctrina. El tribunal concluyó que una acción de responsabilidad estricta puede ser promovida en contra de todos los fabricantes de un tipo de producto cuando no es posible identificar a un fabricante en específico.¹⁶¹

El vendedor de un producto defectuoso condenado a reparar el daño de una víctima en virtud de la responsabilidad estricta puede a su vez repetir contra cualquiera de los eslabones de la cadena de distribución que antes hubieran fabricado o vendido el producto defectuoso, y de este modo obtener el reembolso de las sumas que hubiera entregado a la víctima. Si la parte que debería haber soportado finalmente la responsabilidad es insolvente o por medio de cláusulas de exclusión no puede ser demandado por un cocontratante, el demandado tendrá que soportar la carga de la reparación.

160 *Ibidem*, p. 101.

161 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, p. 235.

Cuando una sociedad ha adquirido a otra sociedad, la primera sucede a la segunda en las responsabilidad que ésta hubiera adquirido, si se da alguno de los siguientes supuestos:

- Cuando el adquirente acepta de manera expresa o implícita sopor tar las responsabilidades de la sociedad vendida.
- Cuando la transacción equivalió a una fusión de sociedades.
- Cuando la transacción se realizó con el único fin fraudulento de hacer escapar a la empresa comprada de sus responsabilidades.
- Cuando la empresa adquirida tiene una actividad que se confunde con aquella de la sociedad que la adquiere.¹⁶²

En el caso *Ray vs. Alad Corp.*, el tribunal identificó razones de orden público para imponer responsabilidad a la sociedad sucesora. En primer lugar, el demandante ya no podría ejercer ninguna acción contra la sociedad predecesora, en virtud de la disolución de ésta. En segundo lugar, el demandado como sociedad sucesora tiene recursos para asumir el papel de difusión del riesgo que el fabricante original tenía. Y en tercer lugar, el demandado, habiéndose beneficiado de la clientela de la sociedad predecesora al continuar produciendo los mismos productos, debería de soportar la carga de las pérdidas causadas por bienes fabricados previamente. Estas consideraciones se refieren únicamente al caso de daños causados por productos fabricados previamente.¹⁶³

G. Medios de defensa

a. Asunción del riesgo

En una acción basada en responsabilidad estricta, el demandado no puede liberarse de la responsabilidad probando que el demandante no descubrió el defecto o utilizó de modo incorrecto el producto. El demandado deberá probar que el demandante asumió un riesgo conocido de manera voluntaria e irracional.

No es suficiente probar que una persona razonable hubiera descubierto el riesgo. El demandado debe probar que el demandante encontró el riesgo y lo asumió irracionalmente. El demandante pudo haber contribui-

162 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 85.

163 Clark, Alistair, *op. cit.*, nota 4, p. 68.

do con su negligencia si se compara su conducta con la conducta estándar de la comunidad, pero esto no es suficiente en un caso de responsabilidad estricta. El demandado debe probar que el demandante por sí mismo apreció un riesgo específico antes de resultar dañado, y que de manera voluntaria e irracional decidió asumir ese riesgo.¹⁶⁴ El demandante no será privado de la indemnización si simplemente las circunstancias le hubieron debido indicar que el producto era peligroso.¹⁶⁵

b. Contributory negligence y misuse

La excepción de *contributory negligence* no es apropiada para los casos basados en responsabilidad estricta. La responsabilidad estricta en *tort* no depende de la falta de cuidado del fabricante. La responsabilidad surge porque un producto defectuoso ha sido puesto en el mercado, y no se cuestiona si el fabricante actuó de manera razonable o cuidadosa.

Cuando se está ante demandas basadas en responsabilidad estricta, la defensa apropiada es la de uso incorrecto. Sin embargo, no es fácil distinguir el uso incorrecto del producto de la asunción del riesgo o de la negligencia contribuyente.

La *contributory negligence* no es una defensa cuando la negligencia consiste meramente en el no haber descubierto el defecto en el producto, o no haberse cuidado de la posibilidad de su existencia.¹⁶⁶

c. Comparative negligence

Al igual que en el caso de la defensa de *contributory negligence*, ha habido oposición a la aplicación de la doctrina de la *comparative negligence* en casos de responsabilidad estricta, por parte de aquellos que afirman que es imposible comparar la responsabilidad estricta (una teoría que no se basa en la culpa) del demandado con la negligencia (una doctrina que se basa en la culpa) del demandante.

Para resolver este problema técnico se han propuesto dos mecanismos:

- Concentrarse en la conducta del demandante: Si el propósito de la defensa de *comparative negligence* es reducir la indemnización del demandante tomando en cuenta el papel que tuvo su conducta

164 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 20.

165 Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, pp. 77 y 78.

166 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 87.

en la causación del daño, entonces no se trata estrictamente de una comparación de culpas. En lugar de esto, lo que se trata es de ver el evento que causó el daño en su totalidad y determinar si es justo o no que el demandado obtenga una indemnización total por un daño para cuya realización él contribuyó de manera importante. Es inevitable que de algún modo se comparen las culpas, pero el porcentaje de distribución de los daños se obtiene observando la conducta del demandado. El proyecto de *Uniform Comparative Fault Act* recoge esta perspectiva.

- Equiparar el defecto a la culpa. La razón de adoptar la responsabilidad estricta surge del deseo de cambiar los principios de distribución del riesgo, de llenar las expectativas de los consumidores, y de liberar al demandante de la carga de probar culpa cuando es probable que haya culpa pero no es fácil probarla. Debido a todas estas razones no es desatinado sugerir que la gravedad del defecto puede ser en sentido *lato* equiparada a un porcentaje de culpa.¹⁶⁷

d. State of the art

La defensa de *state of the art* consiste en que el demandado ofrezca pruebas del cumplimiento con los estándares de la industria de la que forma parte. Como en el caso de acciones basadas en negligencia, probar que se ha cumplido con las prácticas de la industria no es concluyente en una acción basada en responsabilidad estricta.

Mientras que todas las jurisdicciones estatales aceptan que el simple cumplimiento con las prácticas de la industria no es concluyente y por tanto no es una excepción a la acción de responsabilidad estricta, algunas jurisdicciones han tratado este cumplimiento como una presunción de la no existencia del defecto tanto en casos basados en negligencia como en responsabilidad estricta. Algunos estados permiten una presunción similar cuando el producto cumple con todos los estándares establecidos en la legislación y en regulaciones administrativas. La existencia de dicha presunción, a pesar de ser refutable, tiene un gran peso en contra el demandante.¹⁶⁸

167 *Ibidem*, p. 93.

168 Clark, Alistair, *op. cit.*, nota 4, pp. 157 y 158.

H. Cláusulas de exclusión

Por lo que respecta a cláusulas de exclusión, el comentario *m* a la sección 402 del *Second Restatement* establece que las mismas no tendrán validez en el caso de la responsabilidad estricta. En este comentario se afirma que la acción del consumidor no depende de la validez del contrato celebrado con la persona de la cual adquirió el producto, y no se ve afectada por ninguna cláusula de exclusión u otro acuerdo.¹⁶⁹

IV. DAÑOS RESARCIBLES

1. Tipos de daños resarcibles

A. Personal injury

Bajo el rubro de *personal injury* (lesiones), el demandante podrá recuperar los gastos médicos, la pérdida de ganancias futuras, incapacidad permanente o deformidad, y daños por dolor mental y sufrimiento pasados y futuros.¹⁷⁰

B. Property damage

Por este concepto, el demandante podrá recuperar los daños a bienes diferentes que el producto defectuoso mismo.¹⁷¹

C. Economic loss

El demandante en este caso puede recuperar la pérdida de beneficio en el negocio por ser el producto defectuoso, que algunas veces se traduce en las cantidades que el demandante haya tenido que desembolsar, y los *consequential damages*, es decir, pérdida de ganancias o pérdida de uso del producto.¹⁷² Asimismo, se ha descrito como la disminución en el valor del producto por ser de calidad inferior y no funcionar para el propósito para el cual fue fabricado y vendido.¹⁷³

169 Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 70.

170 Madden, M. Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, pp. 307 y 308.

171 *Ibidem*, p. 308.

172 *Idem*.

173 Madden, M. Stuart *et al.*, *op. cit.*, nota 7, p. 334.

D. Punitive damages

Se puede definir a los *punitive damages* (daños punitivos) como aquellos daños que se otorgan aparte de los daños que el jurado encuentre necesarios para compensar a la víctima, es decir, se concede una cantidad adicional cuando los actos son particularmente maliciosos.¹⁷⁴

Los *punitive damages* constituyen un tipo de pena impuesta al demandado cuando el demandante es capaz de probar que su daño resultó de una conducta intencional y reprensible del demandado. El jurado es el que decide imponerlos o no. El principal problema de este tipo de daños es que en cada una de las jurisdicciones hay criterios distintos para imponerlos: en algunos casos una negligencia grave es suficiente; en otros se requiere que la conducta sea dolosa.

La mayoría de los estados permiten al jurado conceder *punitive damages*. Es necesario que se pruebe que los daños resultaron de la imprudente o intencional falta de consideración de la seguridad de los demás del demandado. Se imponen *punitive damages* cuando la conducta fue flagrantemente descuidada, o hubo actos intencionales por parte de una compañía para poner en el mercado un producto a sabiendas de que el mismo era defectuoso. Hay pocas reglas por lo que respecta a la cantidad de dinero que el jurado puede conceder.

2. Daños resarcibles

A. En casos basados en garantías

Conforme al derecho de los contratos, el comprador puede entablar una acción para solicitar la ejecución del contrato, solicitar la resolución del mismo o pedir la reducción del precio. En principio, todos los daños son reparables, a condición de que sean razonablemente predecibles.

En el caso de *economic loss*, los tribunales han otorgado indemnización de estos daños cuando se ha podido demostrar la violación de la garantía y la causación. En algunas jurisdicciones sólo se permitirá al comprador que tenga una relación contractual con el vendedor recuperar daños por concepto de *economic loss*.¹⁷⁵

174 Coccia, Michel A. *et al.*, op. cit., nota 5, p. 47.

175 Madden, M. Stuart *et al.*, op. cit., nota 7, pp. 338-340.

La sección 2-714(2) del *Uniform Commercial Code* regula la medida de los daños en una acción por violación de garantía cuando no están involucrados ni *personal injuries* ni *property damages*. El *Uniform Commercial Code* establece que los daños por violación de garantía serán la diferencia entre el valor de los bienes aceptados y el valor que deberían tener si hubieran sido como se garantizaba.

B. En los casos basados en negligencia

Como regla general, el demandante puede recuperar todos los daños sufridos como consecuencia de la negligencia del demandado. Puede recuperar por concepto de *personal injury* y *property damage*.

Por lo que respecta a *economic loss*, cuando la única pérdida sufrida ha sido la pérdida o daño al producto mismo, algunos tribunales no considerarán procedente la demanda. Hay una excepción: cuando el producto evidencia su defecto en una manera explosiva, corrupta o de cualquier otra forma peligrosa, el peligro creado por ese accidente será suficiente para permitir al demandante recuperar su *economic loss*. Cuando, por el otro lado, el defecto se manifiesta de manera pasiva, es decir, se evidencia por deterioro interno o avería, no será indemnizable en una demanda basada en negligencia. Asimismo, cuando la persona que sufrió el daño no se encuentra en relación contractual con el fabricante, y la pérdida es exclusivamente económica, sin que haya habido alguna lesión o daño a un bien, la mayoría de los tribunales negarán la indemnización. De esta suerte, no se ha permitido indemnización por daños al producto mismo, por la pérdida de su uso o de los costos de reparación u otros daños económicos.¹⁷⁶

C. En los casos basados en responsabilidad estricta en tort

Todas las jurisdicciones que han adoptado la responsabilidad estricta aceptan la indemnización de *personal injury* y *property damage* (siempre que el daño lo hayan sufrido bienes diferentes al producto mismo).

Los daños recuperables por concepto de *personal injury* son similares a aquéllos recuperables en casos basados en negligencia. Todos los daños causados por el producto defectuoso son indemnizables. Esto incluye to-

176 Ibidem, p. 336.

dos los daños previsibles que haya sufrido la víctima, así como las cantidades que haya tenido que desembolsar.

Algunos autores han sugerido que los daños por dolor y sufrimiento no deberían ser recuperables en la doctrina de la responsabilidad estricta, alegando que esta teoría tiene un fin puramente económico al intentar distribuir el riesgo. Los daños no económicos, como el dolor y el sufrimiento, no caen en el ámbito de este propósito. Por esta razón, algunos autores consideran que no se debería conceder indemnización por el concepto de dolor y sufrimiento.¹⁷⁷

La regla general es que los daños por concepto de *economic loss* no son indemnizables. Cuando el único daño que ha sufrido el demandante es la pérdida de beneficio en el negocio, es decir, que el producto defectuoso no da al demandado lo que esperaba, los tribunales han concluido que la mejor forma de compensar este tipo de daño es mediante una acción por violación de garantía de acuerdo con lo establecido en el *Uniform Commercial Code*. Sin embargo, en algunos tribunales se ha aceptado que los daños sufridos por el producto sean indemnizados, cuando el daño fue causado por un defecto peligroso, no así en el caso de simple deterioro o averías internas del producto.¹⁷⁸

V. PRESCRIPCIÓN

Los *statutes of limitation* son cuerpos legislativos que establecen el plazo en el cual la víctima podrá interponer una demanda. En la materia de responsabilidad por productos han surgido varios problemas en relación con los *statutes of limitation*, pues éstos se refieren a diferentes acciones. La ley prevé ciertos plazos para acciones contractuales y otros para acciones en *tort*. Además, los plazos empiezan a correr a partir de la actualización de diversos eventos.

En una acción contractual, el plazo empieza a correr a partir de la venta o de la entrega del producto, mientras que en una acción en *tort* generalmente el plazo corre a partir de la fecha en que se produjo el daño. Debido a que las acciones en materia de responsabilidad por productos tienen su origen tanto en el derecho contractual como en el derecho de los

177 Sherman, Paul, *op. cit.*, nota 11, p. 287.

178 Clark, Alistair M., *op. cit.*, nota 4, p. 143.

torts, ha habido mucha confusión acerca de cuál plazo de prescripción debe prevalecer. Los demandantes por lo general basan su acción tanto en violación de garantías como en negligencia, para aprovechar un plazo de prescripción más amplio. Por lo general, el plazo de prescripción para las acciones en *tort* es más ventajoso, pues empieza a correr a partir del momento en que ocurrieron los daños.

Los plazos de prescripción son diferentes para cada una de las teorías. En el caso de una acción por violación de una garantía, el *Uniform Commercial Code* prevé un plazo de prescripción de cuatro años, salvo que las partes establezcan otro. No hay que olvidar que no todos los Estados han adoptado integralmente el *Uniform Commercial Code*, por lo que este plazo de cuatro años puede variar de Estado a Estado. En una acción basada en negligencia, la naturaleza del daño (corporal o a bienes) será el que determine el plazo de prescripción.¹⁷⁹

Uno de los problemas a los que se enfrentan los fabricantes es que pueden ser demandados por productos que han sido fabricados y comercializados hace diez o quince años. El *statute of limitations* para las acciones en *tort* permite a las víctimas entablar demandas varios años después de la realización del daño. A esto se le ha llamado *long tail*, lo que significa que el fabricante tiene que esperar varios años antes de que tenga la seguridad de que no será demandado. Aun en estos casos, la posibilidad de una demanda permanece, pues es posible que se pruebe que un producto muy viejo era defectuoso al momento de ser vendido.

Varios estados han tratado de resolver este problema mediante *final repose statutes* que impiden las acciones de responsabilidad por productos después de que han pasado cierto número de años desde el momento de la venta.¹⁸⁰

Product Liability Fairness Act 1995

En 1995 hubo un intento por parte del Senado de los Estados Unidos de legislar la materia de responsabilidad por productos. El resultado fue la ley que denominaron *Product Liability Fairness Act 1995*. En ella se proponía poner como tope a los *punitive damages* la cantidad de 250,000

¹⁷⁹ Marée, Perrine, *op. cit.*, nota 1, p. 87.

¹⁸⁰ Weinstein, Alvin S., *op. cit.*, nota 20, p. 39.

dólares, o tres veces los daños económicos sufridos por la víctima. Asimismo, esta ley eliminaba la responsabilidad solidaria por los daños por concepto de *pain and suffering*.¹⁸¹ Sin embargo, esta ley fue vetada por el presidente de los Estados Unidos de América, William Clinton.¹⁸²

181 Mullerat, Ramón, “La reforma de la legislación en materia de responsabilidad de los productos en los Estados Unidos de América”, *Tapia*, Madrid, año XIV, núm. 88, mayo-junio de 1996, p. 73.

182 The Associated Press, *House sustains Clinton veto on product liability*, <http://centralohio.thesource.net/Files3/9605134.html>