

Responsabilidad civil y relaciones de consumo

El deber de informar del proveedor y los defectos de información de los productos

Teresa V. Tovar Mena
Abogada.

1. Introducción.

Las normas de la Ley de Protección al Consumidor (en adelante, la LPC⁽¹⁾) no están limitadas a la aplicación de sanciones por Indecopi. Existe una norma especial que regula la responsabilidad por productos defectuosos (artículo 32)⁽²⁾.

En cuanto al deber de informar del proveedor, debe señalarse que su incumplimiento tiene efectos en el ámbito de la responsabilidad administrativa (aplicación de sanciones) pero la falta de información (en particular, de instrucciones o advertencias) también es relevante para determinar la existencia de responsabilidad civil pues, como se estudiará más adelante, puede determinar que el producto sea defectuoso y, por ende, apto para generar daños⁽³⁾.

Debe destacarse el hecho de que la norma sobre responsabilidad por productos defectuosos está ubicada dentro de la LPC por lo que es inspirada, complementada y debe ser interpretada en armonía con el resto de normas sobre protección de los consumidores. En otras palabras, una forma de proteger a los consumidores es desincentivando la ocurrencia de daños originados en defectos de los productos y compensando a los consumidores en caso de sufrir tales daños, para lo cual es necesaria la regulación de la responsabilidad civil del proveedor en tales supuestos.

En este sentido, puede decirse que, para que la protección al consumidor sea real y efectiva, requiere no sólo de la aplicación de sanciones administrativas, sino que se otorguen indemnizaciones en los procesos judiciales que reparen adecuadamente los daños que sufren los consumidores como resultado del uso o consumo de los productos defectuosos puestos en el mercado por los proveedores.

Puede afirmarse, entonces, que el *enforcement* de la tutela o protección al consumidor no está limitado al accionar de Indecopi, sino que los jueces también deben tener una participación en esta tarea. Sin pretender en modo alguno desmerecer la importante labor del Indecopi, es evidente que esta entidad no puede actuar en ámbitos en los que la ley no le otorga competencia.

Dado que el Indecopi no puede otorgar indemnizaciones, son los jueces los llamados a hacer efectiva la tutela al consumidor en este ámbito, actuando como un complemento necesario de la labor del ente administrativo.

En este orden de ideas, se ha anotado la falta de aplicación por parte de los jueces de la norma del artículo 32 de la LPC sobre responsabilidad por productos defectuosos, señalando que los jueces, a pesar de ser ésta la norma idónea, prefieren aplicar las normas del Código Civil⁽⁴⁾.

(1) Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 716, Ley de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo No. 039-2000-ITINCI, publicado el 11 de diciembre de 2000. Ha sido modificado por la Ley No. 25978, publicada el 15 de diciembre de 2001, sobre procedimientos de cobranza y por la Ley No. 27917, publicada el 10 de enero de 2003, sobre medidas correctivas e indemnizaciones.

(2) Luego veremos que uno de los defectos de los productos es el defecto de información.

(3) En este último caso, como se verá luego, no se analiza la conducta del proveedor (culpa), sino que la falta de instrucciones o advertencias es considerada un defecto, el cual debe ser la causa adecuada del daño para que el proveedor responda.

(4) “No obstante la existencia de un régimen especial de responsabilidad del productor como el que contempla el artículo 32 del Decreto Legislativo No. 716, éste no ha tenido aplicación hasta el momento por parte de la jurisprudencia peruana, la que más bien, ha continuado aplicando a los poquísimos casos sobre la materia la disciplina general de la responsabilidad civil”. En: WOOLCOTT OYAGUE, Olenka.

Se dice que los casos de responsabilidad del proveedor por productos defectuosos son propios de economías desarrolladas⁽⁵⁾, lo que explicaría la escasa aplicación de la normativa en nuestro país. Ciertamente, el desarrollo económico tiene relación con la toma de conciencia de la sociedad y los jueces sobre los derechos de los consumidores y las responsabilidades a imponer a los proveedores, pero también, y sobre todo, con los recursos disponibles para un adecuado sistema de administración de justicia y para el pago de indemnizaciones. En este sentido, se ha sostenido que: “(...) en la medida que el Perú tenga un mayor crecimiento económico, probablemente otorgue un mayor valor al costo del daño que antes; por ejemplo, en los Estados Unidos de hoy en día valoramos la vida, en términos económicos, mucho más de lo que lo hiciéramos en 1990. Ello porque la seguridad es lo que los economistas llaman un bien superior, un bien del que se desea más en la medida que la persona y la sociedad sean más ricas”⁽⁶⁾. Pero también es cierto, como dice el autor citado, que toda indemnización por debajo del costo real de la víctima del accidente importa un subsidio a los que realizan actividades dañinas⁽⁷⁾. En nuestro país, las víctimas deben conformarse y los empresarios soportar un sistema que “subsida” a algunos fabricantes y permite que compitan deslealmente con quienes se cuidan de no causar daños a los consumidores⁽⁸⁾. No es en este trabajo de alcances limitados donde corresponde abordar todos estos problemas en detalle. Simplemente, queremos hacer ver

que los jueces tienen un rol importante en el logro de una adecuada protección a los consumidores, que supone un conocimiento y aplicación de las normas relativas a la responsabilidad civil por daños en el ámbito de las relaciones de consumo⁽⁹⁾.

Probablemente uno de los retos más difíciles para un país subdesarrollado sea lograr un sistema de responsabilidad civil eficaz, es decir, que cuente con reglas apropiadas a su realidad y que sean aplicadas sabiamente, sistema que, por cierto, incluye a las reglas de responsabilidad en el ámbito de las relaciones de consumo. En este artículo no nos referiremos a toda esa problemática. Nuestro objetivo es más limitado: destacar la importancia de la información en las relaciones de consumo y plantear algunos temas de interés en referencia a la responsabilidad civil del proveedor por los defectos de información de los productos.

2. Aspectos Generales.

Desde diferentes formulaciones y perspectivas, aparece claro en la doctrina que la responsabilidad civil no puede verse solamente como un problema de dos actores (un causante del daño y la víctima) sino que se requiere de una visión integral del problema⁽¹⁰⁾.

Esta perspectiva es especialmente relevante en el ámbito de las relaciones de consumo, que ocurren en gran número diariamente, por lo que los daños derivados de ellas pueden afectar a miles de consumidores.

Apuntes y Reflexiones sobre el Régimen de la Responsabilidad Civil del Productor en el Perú. En: *Advocatus. Nueva Época.* Número 5. Diciembre de 2001. p. 85.

(5) Cfr. *Ibid.*

(6) *Responsabilidad civil y escasez de recursos. Entrevista a Guido Calabresi.* En: *Ius et Veritas.* Número 21. Noviembre de 2000. p. 283.

(7) Cfr. *Ibid.* p. 282.

(8) Evidentemente, no planteamos la eliminación o prohibición de actividades que no indemnizan adecuadamente a los consumidores por los defectos de sus productos ni que se incrementen las indemnizaciones a niveles de los países desarrollados. El subdesarrollo de nuestro país tiene un efecto directo en la disponibilidad de recursos para tener un adecuado sistema de administración de justicia y también en las posibilidades reales de indemnización, como ya se ha anotado.

(9) Como señala Calabresi, el problema del pago por debajo del costo real del accidente y la subcompensación de la víctima con el consiguiente subsidio indicado “(...) es típico de un sistema en vías de desarrollo: ha sucedido en los Estados Unidos y en Inglaterra, cuando estuvieron en proceso de desarrollo económico. Puede configurarse de dos maneras: Una haciendo muy difícil la obtención de reparación alguna para la víctima, complicándole la prueba de la culpa o la prueba referida a la atribución de responsabilidad, lo cual supone que aun cuando uno sea responsable del daño no hay necesidad de pagar nada. Una segunda forma puede admitir la existencia del pago de los daños, pero el monto de lo que deberá pagarse no refleja el costo real de la actividad; esto es, no habrá que pagar el costo total del daño ocasionado a las personas en el desarrollo de la actividad”. *Responsabilidad civil y escasez de recursos...*, p. 281.

(10) Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica (Análisis de las funciones de incentivar o desincentivar y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del Civil Law).* En: *¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?* Lima: Fondo Editorial UPC, 2001. pp. 288-289. “A partir de la evolución de la responsabilidad civil, de ser concebida como forma única de tutela del denominado ‘hecho ilícito’, a ser entendida como ‘reacción al daño injusto’, se aprecia también que la responsabilidad civil sirve como instrumento de desarrollo social y, por ende, no cabe ser vista exclusivamente desde una óptica individualista e intersubjetiva. Esta evolución de la ‘cosmovisión’ de la responsabilidad civil es propia -bajo diversos argumentos- tanto del *Civil Law* como del *Common Law*. En el ‘Derecho continental’, por ejemplo, es importante el aporte que realiza la doctrina italiana, la cual entiende (y no discute hoy) que la responsabilidad civil debe ser vista desde dos perspectivas: (i) una microeconómica,

La doctrina destaca la importancia de esta nueva visión, originada en una nueva realidad social pero que también ha sido propiciada por los estudios especializados del Análisis Económico del Derecho, reconociendo la importante influencia de dicha corriente doctrinal en esta materia.

Sin entrar a discutir el enfoque que privilegia la eficiencia en la asignación de recursos en el mercado, no podemos dejar de citar la ya famosa frase de Posner "(...) en un mundo de recursos escasos, el desperdicio debe considerarse inmoral"⁽¹¹⁾. Esta frase es dolorosamente pertinente en un país como el Perú, en el que más de la mitad de la población es pobre (lo que implica que más de la mitad de consumidores también lo es). De modo que una perspectiva de análisis basada en los efectos que tienen las reglas de responsabilidad civil en la asignación de recursos en el mercado es de gran utilidad aunque, claro está, no es el único criterio para analizar los efectos de las mismas⁽¹²⁾.

Así, pues, adoptando o no esta visión económica, lo cierto es que los fenómenos asociados a la "sociedad

de consumo" han determinado que un sector de la doctrina civilista haya iniciado una revisión de sus instituciones contrastándolas con la nueva realidad. Como queda dicho, muchas veces este contraste se realiza entre la norma y sus efectos económicos, para determinar si genera una eficiente asignación de recursos en la sociedad.

Sin perjuicio de la existencia de normas administrativas que regulan la protección al consumidor en la mayoría de países, la doctrina advierte que se requiere contar con una legislación civil que responda a las complejas situaciones que pueden presentarse en relación con el consumo. En este sentido, son muchos los autores que anotan la transformación del Derecho Civil por efecto de las regulaciones protectoras de los consumidores⁽¹³⁾.

Así, por ejemplo, las características de la sociedad moderna derivadas del consumo en masa (producción masificada, consumismo, etcétera) han tenido impacto en el tratamiento de la responsabilidad civil del proveedor que se ha ido "objetivizando"⁽¹⁴⁾.

que permite comprobar la forma como se manifiestan los elementos de la responsabilidad civil en una vinculación intersubjetiva; y, (ii) una macroeconómica, a partir de la cual se persigue analizar las funciones de la responsabilidad civil, según el modelo económico que se tome como referencia.

En el *Common Law* y, más precisamente, dentro del Derecho estadounidense, resulta importante el aporte de Steiner, quien, en vez de las expresiones perspectiva 'microeconómica' o 'macroeconómica', prefiere utilizar las categorías 'diádica' y 'sistémica'. Así, la perspectiva diádica se situará en el análisis de un hecho concreto y particular que relacione '(...) dos unidades individuales, como un par: el responsable (...) y la víctima'. En cambio, la perspectiva sistémica pretenderá analizar un hecho y los participantes en el mismo '(...) como partes interrelacionadas de un esquema más amplio y social: son elementos de un contexto de relaciones entretreídas"⁽¹¹⁾.

Por su parte, Payet contrapone a la visión social de la responsabilidad civil (que incluye la percepción diádica a que se refiere Steiner) la visión moderna de la responsabilidad civil y alude además a una visión económica, surgida de la corriente doctrinal de Análisis Económico del Derecho. Cfr. PAYET, José Antonio. *La responsabilidad por productos defectuosos*. En: *Biblioteca para leer el Código Civil*. Volumen VIII. Tomo II. Lima: Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990. pp. 571-591.

(11) POSNER, Richard. *El Análisis Económico del Derecho*. México: Fondo de cultura económica, 1998. p. 32. Citado también por FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Op. cit.; p. 314. Para un análisis de las normas sobre responsabilidad civil del Código Civil desde la perspectiva económica ver: FALLA, Alejandro. *Responsabilidad civil y eficiencia económica: "matrimonio por conveniencia"*. En: *Themis*. Número 24. pp. 81-91.

(12) Al respecto se ha afirmado: "(a)l elegir una regla de responsabilidad no debe olvidarse los efectos que ésta puede tener sobre la maximización de la riqueza de la sociedad". PAYET, José Antonio. Op. cit.; Tomo II p. 597. Añade este autor que el Análisis Económico del Derecho permite percibir los efectos reales tanto de eficiencia como distributivos de las normas legales.

Se ha justificado la aplicación del Análisis Económico del Derecho en general: "(c)uando uno comprende que el Derecho es un sistema de regulación de la conducta humana que persigue orientar dicha conducta sobre la base de incentivos que solemos llamar "consecuencia jurídica", descubrirá de inmediato la utilidad de contar con una metodología para predecir la conducta". BULLARD, Alfredo. *Esquizofrenia Jurídica. El impacto del análisis económico del Derecho en el Perú*. En: *Themis*, Número 44. p. 21.

(13) "Sin temor a equivocarnos a través del denominado 'derecho de defensa del consumidor', se viene registrando una verdadera revolución en el mundo del derecho obligacional contractual.

Son cada vez más los países que a nivel mundial regulan (...) toda esta problemática expresamente tuitiva del hoy denominado consumidor. La unidad y proyección de nuevos criterios no responde a algún invento antojadizo de respetables juristas, sino que opera como respuesta necesaria y urgente a la nueva realidad socio-económica por la que pasan las sociedades modernas que se desarrollan casi sin excepción sobre la base de una producción masificada y un consumismo cada vez más incipiente. El automatismo, la despersonalización, el actuar masificado, la aplicación de sofisticadas técnicas de marketing, la inducción por la publicidad (...) llevan, en muchos casos, a una forma automática de consumo, facilitándose por fantásticos sistemas de créditos, pasándose a ser adquirente muchas veces sin tener conciencia de la necesidad del producto y careciendo de toda información sobre el mismo". ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. *La Responsabilidad del Empresario por el Deber de Informar*. En: BUERES, Alberto José y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI (Directores). *Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997. p. 922-923.

(14) "Es a partir de los años cincuenta y sesenta de este siglo cuando las cuestiones englobadas en la responsabilidad civil del fabricante

Una de las instituciones que ha tenido extenso desarrollo en otros países es la responsabilidad por productos defectuosos.

En nuestro país, la responsabilidad del proveedor por defectos de los productos, está regulada en el artículo 32 de la LPC. Antes de la existencia de esa norma, se fundamentaba la responsabilidad civil por productos defectuosos en el artículo 1970 del Código Civil sobre daños causados con bienes riesgosos o peligrosos⁽¹⁵⁾. Ahora ya no es necesario recurrir a la norma del Código Civil, puesto que hay una norma especial que se aplica a todos los casos en que existen daños a los consumidores por los defectos de los productos.

En otros países, donde la disciplina tiene mayor desarrollo y aplicación que en el nuestro, existen leyes especiales o directivas que orientan a las partes y al juzgador. En nuestro sistema sólo contamos con el artículo 32 de la LPC y las normas de la misma que resulten aplicables (por ejemplo, el concepto de producto, de proveedor, etcétera).

De lo dicho anteriormente se desprende que hay conceptos en la LPC que son útiles al estudiar la responsabilidad civil del productor, la misma que debe estar informada por toda la disciplina jurídica que se denomina, hoy en día, Derecho del Consumidor. Uno de estos conceptos básicos es el de la asimetría informativa, que justifica que se imponga al proveedor el deber de informar.

En efecto, la LPC parte de reconocer la denominada “asimetría informativa”, concepto que desarrollamos más adelante, pero que básicamente se refiere a la mayor

información con que cuenta el proveedor sobre los productos que oferta. Es en función de esta circunstancia, que coloca al consumidor en una posición desventajosa frente al proveedor, que se justifica una legislación protectora del consumidor en general, y que se justifica también, en particular, la imposición al proveedor del deber de informar.

En el ámbito de las relaciones de consumo, se protege al consumidor exigiendo al proveedor que le informe, por ejemplo, de los riesgos y peligros de los productos y/o de la forma adecuada de usarlos para evitar daños. Es por ello que se asigna a la legislación de protección al consumidor una función preventiva de daños. “El Derecho de los consumidores tiene, en nuestra opinión, dos características especiales: tiende a prevenir de posibles daños a los consumidores y es una suerte de disciplina integradora de una serie de normas que siempre se han encontrado desperdigadas en el ordenamiento jurídico”⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾.

Ahora bien, conforme a reiterada jurisprudencia de Indecopi, no debe entenderse esta protección al consumidor como responsabilizar siempre al empresario, sino responsabilizarlo de aquello que le corresponde desde su situación de mejor conocedor del producto que vende, que el consumidor. Recordemos que el sistema de protección al consumidor (y también nuestra legislación civil en materia de responsabilidad), se da en el ámbito de una economía social de mercado, conforme a la Constitución Política vigente. Dentro de ella, no es aceptable una postura “paternalista” de defensa del consumidor a ultranza, colocando toda la responsabilidad en el empresario, sino que requiere

adquieren importancia en los países capitalistas más avanzados, y en especial en Estados Unidos. Y en este sentido se considera que es un fenómeno típico de la segunda era industrial (...).

(...) el elevado grado de tecnificación de la producción y la enorme variedad y cantidad de los bienes lanzados al mercado determina, por un lado, un cambio en la posición del comerciante y del fabricante de forma tal que la del primero se difumina y adquiere relevancia la del segundo y; por otro, y es lo que ahora interesa, una nueva dimensión del daño que nace tanto del hecho de que tiende a aumentar en proporción directa a la expansión productiva como de la circunstancia de que se vuelve muchas veces ineludible, ya que ante producciones en serie ingentes y complejas siempre es posible y, más aun, probable, la aparición de algunos productos defectuosos aunque el fabricante haya sido diligente”. ALCOVER GARAU, Guillermo. *La Responsabilidad Civil del Fabricante. Derecho Comunitario y adaptación al Derecho español*. Madrid: Civitas, 1990. p. 20. El autor relata cómo en el ámbito comunitario se ha pasado de las dos alternativas que brindaba el derecho codificado del siglo XIX (que son inadecuadas e insuficientes para proteger al perjudicado), es decir, considerar que el proveedor ha violado estipulaciones del contrato de compraventa (responsabilidad contractual) o que hay responsabilidad extracontractual por culpa del proveedor, a una responsabilidad objetiva de éste.

(15) Cfr. PAYET, José Antonio. Op. cit.; Tomo II. pp. 954 y ss.

(16) VEGA MERE, Yuri. *Consumidor, contrato y sociedad postindustrial*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial. Universidad de Lima, 1998. p. 63.

(17) Cabe anotar que desde el punto de vista del Análisis Económico del Derecho, se asigna a la responsabilidad civil extracontractual un rol preventivo, en la medida que busca desincentivar los accidentes. De acuerdo con esta perspectiva, Calabresi ha sostenido que “(...) básicamente, un sistema de responsabilidad civil extracontractual cumple tres funciones esenciales:

- a) La desincentivación de actividades que aumenten el número y gravedad de los accidentes,
- b) La compensación de las víctimas, y
- c) La reducción de los costos administrativos inherentes a todo sistema de responsabilidad civil”.

Citado por FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Op. cit.; p. 330.

también una actitud diligente de los consumidores a involucrarse en relaciones de consumo⁽¹⁸⁾.

En tal sentido, el consumidor debe acudir a la legislación protectora cuando efectivamente se ha violado sus derechos (no se le ha dado información relevante o ésta es engañosa o falsa). Ello requiere de una labor formativa o educadora de los consumidores que, en última instancia, implica que éstos comprendan que no se protegerá al negligente o descuidado⁽¹⁹⁾.

Así, el régimen de economía social de mercado admite la necesidad de proteger al consumidor para que cuente con información adecuada, para corregir las distorsiones de la asimetría informativa, reconociendo que tiene menos información que el vendedor.

3. Conceptos previos.

3.1. Concepto de consumidor.

Se ha señalado que el Derecho del Consumidor tiene su centro en la relación jurídica de consumo. Dado que “no existe una categoría homogénea, particular, universal, bien individualizada de consumidores, se dice que el Derecho del Consumidor se aplica más propiamente a relaciones jurídicas de consumo que a una categoría especial y única de individuos”⁽²⁰⁾. En este

orden de ideas, se ha indicado que “(...) el Derecho del Consumidor no es un Derecho estatutario especial para una clase. Es más bien un Derecho para todo ciudadano, para cualquier ser humano. **La categoría, en realidad, sólo tiende a delimitar la actuación de las normas de protección**”⁽²¹⁾ (el resaltado es nuestro).

Por su parte, Roppo define a las relaciones de consumo como aquellas que “tienen por objeto la prestación de bienes y servicios de masas y da lugar al fenómeno de los contratos *standard*”⁽²²⁾.

Las instituciones jurídicas relacionadas con el consumo se aplican, pues, a aquellas relaciones generadas dentro del consumo en masa, no son relevantes las relaciones que no suponen este tráfico de bienes puestos en grandes cantidades en el mercado por sujetos especializados (proveedores)⁽²³⁾.

En cuanto al concepto de consumidor, éste no tiene una definición uniforme en la legislación comparada. Por lo general, se hace referencia al uso como destinatario final (ley española), al propósito ajeno a la actividad profesional (Comunidad Europea) o al consumo final (ley argentina). La LPC define a éste en función al destino que se le da al bien, independientemente de si es persona natural o jurídica. Es consumidor quien adquiere bienes para destinarlos al uso final^(24x25).

(18) “Se ha destacado que esta tendencia moderna tendiente a la protección del consentimiento informado (del consumidor) coincide con los lineamientos propios de una política económica liberal. Esta política es posible y sana en su concepción originaria en la medida en que exista la posibilidad de elegir o de optar sin condicionamientos o intervencionismos de especie alguna.

El desarrollo económico sano sólo se concibe entre personas correctamente informadas (...).” Cfr. ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. Op. cit.; p. 928.

(19) En este orden de ideas se ha señalado:

“Si queremos que el consumidor sea responsable, debemos educarlo, hacerle tomar conciencia. Del mismo modo, el Estado no debe tratarlo como un *capitii diminutio*, carente de personalidad y de capacidad de elección. No necesita curatelas especiales. El hecho de hacerlo responsable supone, además, un consumidor diligente y razonable, que no recurra al Estado si se encuentra en condiciones -gracias a la información que posea- de realizar una decisión de consumo cuidadosa. Todo intervencionismo en esta hipótesis es innecesario, costoso y distorsionante”. Cfr. VEGA MERE, Yuri. Op. cit.; p. 59.

(20) BENJAMIN, Antonio. *Derecho del Consumidor*. En: STIGLITZ, Gabriel (editor). *Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios*. Buenos Aires: La Rocca, 2001. p. 92.

(21) VEGA MERE, Yuri. Op. cit.; p. 62.

(22) Roppo citado por CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos y Elvira MARTÍNEZ COCO. *El moderno contenido de la responsabilidad precontractual a partir de las relaciones de consumo*. En: BUERES, Alberto José y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI (Directores). Op. cit.; p. 405.

(23) “(...) las relaciones de consumo se presentan dentro del ámbito de la contratación masiva, en el que el contrato paritario -entendido como aquel en que las partes discuten y negocian en igualdad de condiciones los extremos del negocio que pretenden celebrar- ha desaparecido; cediendo su lugar a la prerredacción unilateral del contenido de la futura relación jurídica, el que luego le es impuesto a la otra parte mediante contratos celebrados bajo la modalidad de la adhesión sobre la base de cláusulas generales de contratación”. CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos y Elvira MARTÍNEZ COCO. Op. cit.; p. 405.

(24) “**Consumidores o usuarios**.- Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios” (artículo 3, inciso a de la Ley de Protección al Consumidor).

(25) El Tribunal de Indecopi ha establecido que es consumidor: “la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta un producto o un servicio para fines personales, familiares o de su entorno social inmediato. No se consideran, por tanto, consumidores y usuarios para efectos de la ley a los proveedores cuando adquieren, utilizan o disfrutan de un bien o servicio para fines propios de su actividad como tales(...)”. En: Resolución 101-96-TDC, del 18 de diciembre de 1996.

Nótese que esta definición del Tribunal se aleja un poco de la definición de la Ley que no se refiere al uso para la actividad económica propia de la empresa sino al uso como destinatario final que implica darle al bien el uso al que está destinado. Debería entenderse, entonces, que las empresas pueden ser usuarios finales (consumidores) respecto de los bienes que adquieren y que no son transformados o revendidos (en este caso es claro que no hay uso final) aunque sí se utilicen en su actividad económica.

Queda excluido de este concepto, entonces, quien adquiere bienes o servicios para, a su vez, vender bienes o prestar servicios. Dentro de la cadena económica, en que cada eslabón agrega valor al bien, no encontramos consumidores sino hasta el final de la misma: quien lo usa como destinatario final será el consumidor. “Consumidor es la persona individual o jurídica ubicada al agotarse el circuito económico y que, a través del consumo o del uso pone fin a la vida económica del bien o servicio”⁽²⁶⁾.

En este sentido, se ha dicho que lo que caracteriza a consumidores y proveedores “es entrar en una relación contractual en virtud de la cual los segundos transfieren bienes a los primeros o les prestan servicios, a título oneroso, con la peculiaridad de que los consumidores son los destinatarios finales de tales bienes y servicios”⁽²⁷⁾.

Lo anterior tiene sentido si se tiene en cuenta que toda esta legislación tiene como punto de partida el reconocimiento tanto de la asimetría informativa como del fenómeno de la contratación en masa, de la oferta de productos dirigidos a un gran universo de clientes. En el caso de contratos o relaciones entre empresas o personas que adquieren bienes para su posterior transformación económica, estaremos, por lo general, ante contratos paritarios y probablemente la asimetría informativa no sea tan grave.

Hay quienes confunden la posición desventajosa del consumidor en relación con la información con la identificación de éste como la parte débil del contrato: “(e)n la médula del concepto de consumidor están las ideas de debilidad de una de las partes y de desigualdad entre los contratantes”⁽²⁸⁾. Sin embargo, como acertadamente se ha señalado⁽²⁹⁾, el consumidor se caracteriza por poner fin a la vida económica del bien o servicio a través del consumo o uso final, de lo que no se puede derivar necesariamente la debilidad frente al proveedor. El consumidor sólo podrá ser parte débil si

se encuentra en un estado de necesidad respecto de un bien o servicio que sólo puede satisfacer a través de un determinado contrato con un proveedor. Como ello no es de esperar que ocurra en la generalidad de los casos, sino que es precisamente la excepción, no se puede definir al consumidor por algo que es accidental, como su supuesta debilidad respecto del proveedor en el contrato o relación de consumo.

Es necesario, entonces, proteger al consumidor respecto de la información a la que tiene derecho y que le puede ser negada o distorsionada por el proveedor. Es por este motivo que se impone al proveedor el deber de informar, como veremos luego, no por una debilidad del consumidor en el contrato, sino por el mayor conocimiento que tiene el proveedor de los productos o servicios que ofrece al público. En otras palabras, la asimetría informativa supone una desventaja que debe ser subsanada con la imposición al proveedor del deber de informar, no importa una debilidad del consumidor como parte contratante que requiera de otro tipo de remedios.

3.2. Concepto de proveedor.

El artículo 1 de la LPC establece que están sujetas a la misma “todas las personas, naturales o jurídicas, de Derecho Público o Privado, que se dediquen **en establecimientos abiertos al público o en forma habitual**, a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios **en el territorio nacional**” (el resaltado es nuestro).

Asimismo, el artículo 3 de la LPC define a los proveedores como “las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores”. En forma enunciativa y no limitativa, se considera proveedores a los distribuidores o comerciantes, productores o fabricantes, importadores, y prestadores de servicios⁽³⁰⁾⁽³¹⁾.

(26) STIGLITZ, Rubén y Gabriel STIGLITZ. *Ley de Defensa del Consumidor*. En: STIGLITZ, Gabriel (editor). *Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios*. Buenos Aires: La Rocca, 2001. p. 39.

(27) DE LA PUENTE, Manuel. *Las Cláusulas Generales de Contratación y la Protección al Consumidor*. En: *Themis*, Número 31. p. 16.

(28) ARRIGHI, Jean. *Comercio Internacional y Protección al Consumidor (Mercosur)*. En: Stiglitz, Gabriel. Op.cit; p. 371.

(29) Cfr. DE LA PUENTE, Manuel. Op. cit.; p. 17.

(30) “**Distribuidores o comerciantes.**- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, bienes destinados finalmente a los consumidores, aún cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público. **Productores o fabricantes.**- Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.

Importadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.

Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores”.

(31) En cuanto a los fabricantes extranjeros que colocan productos en el país a través de distribuidores, se entiende que a tales fabricantes no les resulta aplicable la LPC peruana, sin perjuicio de que puedan ser demandados, por responsabilidad extracontractual, en su país. En

En el ámbito de la legislación de protección al consumidor, se considera proveedor tanto al que fabricó el producto o lo importó como a quien lo vende. Todos ellos, en tanto sean domiciliados en el país, son proveedores para los efectos de la ley y les son de aplicación las sanciones administrativas.

En el caso de daños a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por defectos de los productos, la responsabilidad es solidaria. Sin perjuicio de ello, cada proveedor tiene el derecho de repetir contra quien le suministró el producto defectuoso u originó el defecto (artículo 32; ver infra, 7).

4. La asimetría informativa.

Una de las condiciones para que el mercado funcione adecuadamente es que todos los actores que intervienen en él tengan la información necesaria. Pero ello, por lo general, no ocurre y unos agentes (productores) tienen más información que otros (consumidores) sobre los bienes que se colocan en el mercado. “Cuando los vendedores saben más que los compradores acerca de un producto, o viceversa, decimos que la información se distribuye asimétricamente en el mercado (...) las asimetrías severas pueden perturbar los mercados de

Ahora ya no es necesario recurrir a la norma del Código Civil, puesto que hay una norma especial que se aplica a todos los casos en que existen daños a los consumidores por los defectos de los productos.

tal modo que no se pueda alcanzar un óptimo social mediante el intercambio voluntario. Cuando ello ocurre, la intervención gubernamental en el mercado puede corregir idealmente las asimetrías de la información e inducir a un intercambio más cercano al óptimo⁽³²⁾.

En el marco de las relaciones de consumo, tal intervención del Estado se da a través de la legislación de protección al consumidor⁽³³⁾⁽³⁴⁾.

La legislación de protección al consumidor penaliza las prácticas de información inadecuada de los proveedores, como la omisión de brindar información relevante sobre el producto o servicio o la provisión de información de manera engañosa, de modo que se induzca a error al consumidor al obstaculizar o distorsionar la evaluación que éste hace al momento de la contratación de un bien o servicio.

En tal sentido, se ha señalado que la legislación de protección al consumidor tiene como principal objetivo: “(...) generar una mejor y más completa información del lado de los consumidores. **Para que el mercado funcione, se requiere que los agentes económicos se encuentren adecuadamente informados para tomar decisiones**, pues el desarrollo de las economías modernas ha traído como consecuencia que exista información asimétrica entre empresas y consumidores (...) (la legislación trata) de revertir esta situación, creando mecanismos legales que sancionen aquellas prácticas que generan información asimétrica, **incentivando a las empresas a proveer información adecuada a los consumidores**”⁽³⁵⁾ (el resaltado es nuestro).

Como vemos, el efecto más importante de la asimetría informativa en el ámbito jurídico es justificar la imposición al proveedor del deber de informar, relevando al consumidor de la obligación de informarse por otros medios de las características y los riesgos del producto o de la forma de uso adecuado del mismo (ver

todo caso, los distribuidores en el Perú de los productos fabricados en el extranjero son responsables ante los consumidores por los productos que comercializan.

(32) COOTER, Robert y Thomas ULLEN. *Derecho y Economía. Fondo de Cultura Económica*. México, 1999. p. 65

(33) Como señalan los Lineamientos aprobados por la Comisión de Protección al Consumidor por Resolución No. 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI, publicados el 9 de julio de 2001, “(e)n toda relación de consumo, entendiéndose ésta como aquella en la cual un proveedor realiza una transacción comercial por un producto o servicio con un consumidor o destinatario final, el consumidor, a pesar de ser quien mejor sabe qué le interesa, no necesariamente tiene a su disposición la información que le permita adoptar las decisiones más convenientes. En consecuencia, existe un problema de asimetría informativa entre proveedores y consumidores que puede llegar a generar distorsiones que pongan al consumidor en la incapacidad de elegir soluciones adecuadas”.

(34) “(...) la protección al consumidor persigue colocar al consumidor en una situación en la que pueda ejercer sus derechos, mediante su propia autonomía privada, garantizándole adecuada información. El rol del Estado es evitar que el consumidor tome decisiones ineficientes como consecuencia de la existencia de información asimétrica. (...) (debe) actuar en contra del engaño y el dolo, así como contra el suministro de información inadecuada”. BULLARD, Alfredo. *Me quiere, no me quiere. Deshojando margaritas ideológicas en torno a la protección al consumidor*. En: *Ius et Veritas*. Número 14. p 110.

(35) BULLARD, Alfredo. *¡Firme primero, lea después! La Contratación Masiva y la Defensa del Consumidor*. En: BULLARD, Alfredo. *Estudios de Análisis Económico del Derecho*. Lima: Ara, 1996. p. 236.

rubro 6, infra). Si se asume que el proveedor está en mejor posición que el consumidor para acceder a esa información, es lógico que se le imponga el deber de comunicarla a éste, para que tome una decisión adecuada al momento de contratar y para que haga un uso apropiado de los bienes y servicios.

Es importante anotar que muchas veces la asimetría informativa no tiene consecuencias para los consumidores. En ocasiones, al comprar un bien, el consumidor no necesita obtener información del proveedor, salvo quizá, el precio. Además, los consumidores acumulan información de sus anteriores relaciones de consumo, prueban y comparan, comentan con otros sus experiencias, de tal forma que muchas veces tienen gran cantidad de información sobre el producto sin que el proveedor se la haya proporcionado. La asimetría informativa no es, pues, un lastre que inevitablemente acompañe a las relaciones de consumo. Es una situación que permite imponer ciertas obligaciones al proveedor al otorgarle a éste una mejor posición para cumplirlas. En última instancia, aunque el proveedor tenga el deber de informar, ello no implica que, en la práctica, los consumidores no puedan, con su experiencia y acceso a diversas fuentes de información, adquirir suficientes conocimientos sobre los productos que se le ofrecen como para contratar adecuadamente. Igualmente, existen peligros obvios o generalmente conocidos de los que no es necesario advertir: no es necesario que el proveedor informe, por ejemplo, que consumir azúcar es dañino para los diabéticos.

5. El deber de informar con sustento en el principio de la buena fe.

En doctrina se ha señalado que el principio de la buena fe subyace en el deber de informar del proveedor.

Cabe precisar que, el deber de informar no es una novedad de la LPC, sino que existe ya en la doctrina civilista como parte de la buena fe en las tratativas (etapa precontractual)⁽³⁶⁾.

El fundamentar el deber de información del proveedor en el principio de la buena fe implica reconocer algo que aparece como obvio, es decir que, aunque sean contratos en masa y casi “instantáneos”, los contratos que celebran los consumidores, son contratos y se rigen por las normas sobre la materia⁽³⁷⁾. Por consiguiente, los contratos celebrados por y con consumidores deben negociarse de acuerdo a las reglas de la buena fe, según el Código Civil⁽³⁸⁾. Ello no impide, ciertamente, la aplicación preferente de las normas especiales en materia de protección al consumidor, en particular, las referidas al deber de informar contenidas en la LPC.

El deber de informar fundado en la buena fe tiene aplicación tanto en la etapa precontractual como en la etapa contractual⁽³⁹⁾. Sobre el particular, se ha señalado que la buena fe en la etapa precontractual es más importante aun en las relaciones de consumo⁽⁴⁰⁾.

De allí que se concluya que la buena fe no sólo rige en las relaciones entre las partes con miras a celebrar un contrato, sino que también está dada por “el deber de comportarse igualmente con corrección y lealtad que tienen aquellos que realizan una actividad con el objeto de interesar a otros en la celebración de contratos”⁽⁴¹⁾. Esto último tiene implicancias prácticas en el campo de la legislación sobre publicidad.

Lo importante es, pues, que la buena fe rebasa el campo estrictamente contractual para resultar aplicable a las etapas anteriores a su formación e incluso a toda la actividad en el mercado. En tal sentido, la doctrina ha planteado que la esencia del deber de informar del proveedor es permitir un consentimiento libre del consumidor⁽⁴²⁾.

(36) Cfr. DE LA PUENTE Y LVALLE, Manuel. *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Biblioteca Para Leer el Código Civil*. Volumen XI. Primera Parte. Tomo II. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 1991. p. 59.

(37) Ello sin perjuicio de reconocer, como lo hace un sector de la doctrina, que muchas normas del código civil no están pensadas para el fenómeno de la contratación en masa en las dimensiones que se da en la actualidad. Cfr. BULLARD, Alfredo. *¡Firme primero...* Op. cit.

(38) “Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

(39) La primera comprende las tratativas o negociaciones previas a la formulación de la oferta, la segunda abarca desde la oferta formulada hasta la celebración o frustración del acuerdo. Cfr. ANDORNO, Luis. *El deber de información en la contratación moderna*. En: BUERES, Alberto José y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI. Op. cit.; p. 951; y CARDENAS QUIRÓS, Carlos y Elvira MARTÍNEZ COCO. Op. cit.; pp. 409-410.

(40) “La buena fe adquiere una extensión mayor cuando la vinculamos a las relaciones de consumo generadas en la contratación masiva. La buena fe en este caso implica comportarse con corrección y lealtad en las relaciones de consumo”. Cfr. CARDENAS QUIRÓS, Carlos y Elvira MARTÍNEZ COCO. Op. cit.; p. 411.

(41) *Ibid.*

(42) Se ha señalado que el proveedor debe “proporcionar al consumidor ‘la verdad’ sobre los aspectos de la contratación que son determinantes de su consentimiento y que contribuyen a que éste sea más reflexivo y consciente (...)”.

El deber de informar del proveedor tiene como contrapartida el derecho de los consumidores a la información, como parte de la tutela otorgada a éstos, lo que es reconocido por nuestra LPC⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾⁽⁴⁵⁾.

Ahora bien, podría decirse que resulta ingenuo pensar que la buena fe tiene cabida en el mundo de las relaciones de consumo en masa, pues es claro que, en este contexto, los proveedores buscan colocar la mayor cantidad de productos y es contrario a ese interés que éstos proporcionen información que pudiera llevar a no realizar una venta. Precisamente, como el proveedor no tiene “naturalmente” el incentivo de dar cierta información, la ley lo obliga a hacerlo.

Es evidente que, con fundamento en la buena fe, no se puede obligar al proveedor a que lo diga todo sobre el bien porque los primeros perjudicados con esa exigencia serían los propios consumidores. Por lo demás, nadie puede pretender exigir el “suicidio comercial” al proveedor para que revele las desventajas de sus productos o las ventajas de los productos de la competencia. Por eso es que la LPC sólo le exige dar la información relevante. La LPC evita a los consumidores tener que exigir información fundamental al proveedor obligando a éste a hacerlo, pero no obliga a éste a dar más información que la necesaria. La ley parte del supuesto de que el consumidor no es ingenuo y sabrá comparar. Por lo demás, si a un consumidor le entregan, por ejemplo, 5 tomos de 300 páginas cada uno con todas las características, funciones y propiedades de un producto, ello equivale a no recibir información, pues si el consumidor debe leer todo antes de consumir o usar el producto se quedará sin hacerlo, no verá satisfechas sus necesidades y se estropeará todo el tráfico comercial.

La LPC logra conciliar el favorecimiento de la rapidez del tráfico comercial con la protección de los

derechos de los consumidores (derecho a no ser engañados y a no sufrir daños); sólo obliga al proveedor a dar la información relevante para que éstos puedan escoger libremente. Esconder las desventajas o puntos débiles de los productos no es ilícito a menos que eso pueda generar un riesgo y causar un daño o perjudicar al consumidor haciendo que contrate basado en información falsa. Pero, en el caso de que los productos generen riesgos o peligros, no puede considerarse que se trata de meras desventajas o debilidades sino que los riesgos o peligros no advertidos convierten al producto en defectuoso, como se verá luego. En el caso de que se proporcione información falsa, existirá una infracción al deber de informar que tendrá como resultado la imposición de una sanción administrativa.

La LPC nos evita tener que exigir la buena fe del proveedor en cada caso que se celebre un contrato en el marco de una relación de consumo (buena fe que incluye el deber de informar de manera general). Basta con verificar si éste cumple con informar lo que la ley ordena. El deber de informar del proveedor se basa en la buena fe, pero la sustituye mediante obligaciones concretas (proporcionar información relevante, informar sobre peligros y riesgos) para dar seguridad a los consumidores. De esta forma se simplifica y facilita la contratación sin desproteger al consumidor.

En tal sentido, se ha señalado que, en el campo de las relaciones de consumo de la sociedad moderna, no suele haber tiempo para negociaciones complicadas y/o extensas, lo que dio origen a la contratación en masa. Como las empresas quieren reducir los costos de transacción de los miles de contratos que tienen que celebrar con los consumidores, han creado los contratos estandarizados o masivos que plantean la opción “tómalo o déjalo”, con lo que la etapa de negociación se reduce al mínimo⁽⁴⁶⁾. Pero, ello no implica que pierda

El deber de informar recae sobre lo que sea determinante del consentimiento para que éste se proteja, siendo más libre y realmente consciente”. Cfr. ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. Op. cit.; p. 927.

(43) “Artículo 5°. - En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b) Derecho a recibir de los proveedores **toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección** adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, **así como para efectuar un uso o consumo adecuado** de los productos o servicios.

(...)

d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, y a la protección contra **métodos comerciales** coercitivos o **que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios** ” (el resaltado es nuestro).

(44) “(...) un derivado obligatorio del derecho a la protección de los usuarios y consumidores, es el derecho a una información adecuada y veraz. Es obligación, entonces, de los proveedores de bienes y servicios brindar la información adecuada, proporcionada, clara, basada en hechos serios y ciertos. Saber qué consumo, qué es lo que pago y porqué lo hago”. ANDORNO, Luis. Op. cit.; p. 953.

(45) Así, en nuestro sistema jurídico, se ha sostenido que la buena fe es fundamento del derecho a la información de los consumidores: “(e)l derecho a la información de los consumidores encuentra su base fundante en la buena fe, en el deber genérico que recíprocamente tienen las partes de comportarse durante la fase de negociación con probidad, rectitud, lealtad, corrección y honestidad”. CARDENAS QUIRÓS, Carlos y Elvira MARTINEZ COCO. Op. cit.; p. 417.

(46) Cfr. BULLARD, Alfredo. *Firme primero...*

importancia el deber de informar, sino precisamente lo contrario: se debe informar al consumidor adecuadamente porque éste no tiene toda la información que el proveedor posee sobre sus productos y que es la que le permite a él redactar el contrato de antemano para reducir sus costos⁽⁴⁷⁾.

Por ello, el mercado y la información (como elemento esencial para que el mercado funcione adecuadamente), están llamados a reemplazar a la negociación: **“(e)l mercado perfecto puede reemplazar el rol de la negociación en un mundo de intercambio masivo, siempre que exista adecuada información.** Si bien el consumidor no puede negociar los términos de un contrato, sí puede ir a otro productor que ofrece mejores términos. Las opciones de los consumidores para dejar de comprar un producto son el mejor incentivo para que una empresa incluya condiciones razonables en sus contratos”⁽⁴⁸⁾ (el resaltado es nuestro).

El problema no es que el consumidor se vea obligado a aceptar o rechazar el contrato sino que, ante la disyuntiva, decida con conocimiento pleno, que tenga la información necesaria y la libertad de acudir a otro

proveedor⁽⁴⁹⁾. Expresando así sus preferencias, los consumidores pueden “imponer” condiciones a los proveedores. Como ya se indicó, la LPC prohíbe y sanciona las “malas prácticas” de los proveedores en relación con la información, que afectan la libre elección de los consumidores dentro de una economía social de mercado, las mismas que terminan perjudicando a toda la actividad económica⁽⁵⁰⁾.

Por eso la buena fe es el sustento del deber de informar, pues se traduce en el comportamiento honesto y correcto del proveedor en el mercado, que busca ganar el favor de los consumidores en base a la calidad de sus productos, en competencia con otros proveedores y no pretende “cerrar el negocio” a como dé lugar, engañando al consumidor u ofreciéndole información distorsionada o falsa para que compre el producto⁽⁵¹⁾.

6. Información que debe proporcionar el proveedor.

La LPC establece que el consumidor tiene derecho a recibir información del proveedor⁽⁵²⁾. Igualmente, como ya se ha anotado, el proveedor está obligado a

(47) Ello no implica que siempre el proveedor fije unilateralmente sus condiciones, pues el mercado le “dicta” qué términos y condiciones contractuales son los exigidos por los consumidores. La empresa que fije condiciones no acordes con el mercado no tendrá éxito y terminará saliendo de él.

(48) BULLARD, Alfredo. *Firme primero...*; p. 252

(49) Sobre el particular se ha señalado: “(l)os consumidores no están peor porque no negocian respecto a los términos del contrato ... No creo que tenga sentido alguno considerar que Mc Donald’s nos da una hamburguesa de adhesión, o a las condiciones de alquiler de autos como una imposición de una parte en posición más fuerte sobre una parte en posición negociadora más débil. Y la razón por la cual rechazamos esa caracterización es porque sabemos que así se trate de Inca Kola, Mc Donald’s, los fabricantes de autos, o de autos de alquiler, hay un amplio número de competidores entre cuyas condiciones podemos escoger, si es que estamos descontentos con los términos que encontramos”. PRIEST, George L. *Reflexiones respecto de la Contratación Masiva*. En: *¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?* Lima: Fondo Editorial UPC, marzo 2001. pp. 163-164.

En similar sentido: “(...) el consumidor que puede satisfacer su necesidad de cierto bien o servicio de varios proveedores, no se ve compelido a celebrar el contrato de adquisición con un determinado proveedor, sino que puede recurrir a varios de ellos, con lo cual el proveedor elegido por el consumidor no tiene la condición de parte fuerte en la negociación contractual”. En: DE LA PUENTE, Manuel. *Cláusulas ...*; p. 17.

(50) “(...) la actuación de los proveedores que supone ocultamiento o distorsión de la información no golpea únicamente la demanda de bienes por parte de los usuarios; también le resta espacio a los negocios honestos y, por ende, afecta igualmente la oferta de aquellos proveedores que se encontraban dispuestos a poner en manos de los consumidores la información indispensable. En suma, es un daño al mercado, es un costo generado por la deshonestidad (...)”. VEGA MERE, Yuri. Op. cit.; p. 87.

(51) Esto exige que exista un régimen de libre competencia que asegure a los consumidores la posibilidad de escoger entre diversas opciones. En este sentido, la legislación de libre competencia tiene como finalidad el permitir que la libre iniciativa privada se desenvuelva libremente, pues ello redundará en el bienestar del consumidor al incrementar sus opciones y la calidad de los productos y servicios. En dicho régimen los consumidores tienen libertad de elección. Para un estudio de las relaciones entre las legislaciones *antitrust* y las normas de protección al consumidor, ver: AVERITT, Neil y Robert LANDE. *La Soberanía del Consumidor. Una teoría unificada de la Ley Antimonopólica y de Protección al Consumidor*. En: *Ius et Veritas*. Número 23. pp. 181-210.

(52) “Artículo 5.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b) Derecho a recibir de los proveedores **toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección** adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, **así como para efectuar un uso o consumo adecuado** de los productos o servicios.

(...)

d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, y a la protección contra **métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios**” (el resaltado es nuestro).

proporcionar la información relevante para que el consumidor pueda tomar la decisión de consumo⁽⁵³⁾.

La LPC regula la información que el proveedor debe proporcionar obligatoriamente al consumidor y que indicamos a continuación. Evidentemente, habrá información que, omitida, no genere daños, pero sí puede determinar la imposición de sanciones al proveedor. Principalmente, la LPC contiene las siguientes obligaciones relacionadas con la información:

a) Información general en la oferta de bienes (artículo 15 LPC).

El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada, muy fácilmente accesible al consumidor **la información sobre los productos ofertados**. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

Está prohibida toda información o presentación que induzca a error al consumidor respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos ofrecidos.

b) Respecto de lo indicado en rótulos, etiquetas y propaganda (artículo 8 LPC).

El artículo 8 de la Ley establece que los proveedores son responsables por la idoneidad y calidad de los productos y servicios, por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por **la veracidad de la propaganda comercial de los productos, y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase**.

c) Riesgos previsible (artículo 9 LPC).

Según la LPC, los productos puestos a disposición del consumidor no deben conllevar riesgo **injustificado**

o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes. En caso de que, por la naturaleza del producto, el riesgo sea previsible, **deberá advertirse al consumidor de dicho riesgo, así como del modo correcto de la utilización del producto**.

Debe entenderse que la norma se refiere a los riesgos que sean previsible por el proveedor, quien tiene mayor conocimiento de sus productos o servicios que el consumidor, independientemente de que puedan ser previsible por éste o no.

¿Existen riesgos no previsible por el proveedor? Tratamos este tema al referirnos a los riesgos de desarrollo.

d) Detección posterior de riesgos (artículo 10 LPC).

En el caso que se coloque en el mercado productos o servicios, en los que posteriormente se detecta la existencia de riesgos no previsible, el proveedor se encuentra obligado a adoptar las medidas razonables para eliminar o reducir el peligro, tales como notificar a las autoridades competentes esta circunstancia, retirar los productos o servicios, disponer su sustitución o reparación, e informar a los consumidores oportunamente con las advertencias del caso.

Un caso notorio relacionado con este deber fue el del medicamento Dyazide. Luego de la colocación en el mercado de un lote de este producto que era un diurético, se detectó que en el mismo se había incluido otra sustancia por error que tenía efectos dañinos. El Tribunal del Indecopi sancionó a la empresa, entre otros factores, por que estimó que, una vez descubierto el error, no tomó las medidas adecuadas para reparar el daño, por ejemplo, opinó que el aviso colocado en un diario advirtiendo a los consumidores del error no era lo suficientemente claro como para que un consumidor del producto advirtiera que podría sufrir graves daños si consumía el medicamento correspondiente al lote defectuoso⁽⁵⁴⁾.

(53) Como señalan los lineamientos de protección al consumidor: "(l)os proveedores tienen la obligación de poner a disposición de los consumidores toda la información que sea relevante **respecto de los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos**, de manera tal que aquélla pueda ser conocida o conocible por un consumidor razonable usando su diligencia ordinaria" (el resaltado es nuestro). Asimismo, definen "información relevante" de la siguiente forma: "(e)xiste cierta información mínima que, por su 'relevancia' para efectos de que el consumidor tome su decisión de consumo, debe ser puesta en conocimiento del consumidor.

Así, para determinar la relevancia de una información, es necesario atender a la posibilidad de que la omisión o revelación de dicha información **hubiera podido cambiar la decisión del consumidor de adquirir o no el servicio o el producto deseado**" (el resaltado es nuestro).

(54) Un *leading case* en los Estados Unidos en este tema fue Grimshaw vs. Ford Motor Co., más conocido como el caso del Ford Pinto. Este proceso "involucró daños generados a un conductor de vehículo (muerte) y a un pasajero del mismo (quemadura de tercer grado), cuya fabricación fue defectuosa. Ford Motor Co., en la fabricación de su modelo de automóvil 'Pinto', incurrió en un defecto de producción que determinaba que, ante un impacto trasero ocasionado por otro vehículo a cierta velocidad, se producía una explosión en el tanque de gasolina del auto impactado.

En el proceso se llegó a determinar que Ford Motor Co. llegó a conocer el defecto de su producción luego de poner sus productos en circulación y que, pese a ello, no los retiró del mercado, por la simple y sencilla razón que, luego de un estudio estadístico de los fallos de las cortes norteamericanas, era más costoso retirar toda la producción de los vehículos defectuosos y reemplazarlos por autos nuevos

e) Información en idioma español (artículo 16 LPC).

La información sobre productos de manufactura nacional proporcionada a los consumidores deberá efectuarse en idioma castellano y tratándose de productos de manufactura extranjera, deberá brindarse en idioma castellano la información relacionada con las garantías, **las advertencias y riesgos previsibles**, así como los **cuidados a seguir** en caso de que se produzca un daño.

f) Bienes usados (artículo 19 LPC).

Cuando se expende al público productos con alguna deficiencia, usados o reconstruidos, debe informarse claramente esta circunstancia al consumidor, y hacerlo constar en los propios artículos, etiquetas, envolturas o empaques, y en las facturas correspondientes.

g) Ofertas y promociones (artículo 20 LPC).

La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto, y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.

Así, pues, la LPC cautela que el consumidor reciba la información necesaria para realizar una contratación adecuada. Podríamos concluir, entonces, que la información no tiene implicancias en el ámbito de la responsabilidad civil por daños. Pero, esta conclusión no es correcta pues la existencia o falta de información es relevante en la esfera de la prevención de daños a los consumidores y en la asignación de responsabilidad. Si el consumidor es advertido de que un producto es riesgoso, por ejemplo, para su salud, no debería adquirirlo y si lo hace, estará asumiendo un riesgo conscientemente (el ejemplo de los cigarrillos es el más

evidente). No podrá luego atribuir responsabilidad al proveedor por el daño que sufra. Si, por el contrario, no es advertido del riesgo y sufre un daño, el proveedor responde⁽⁵⁵⁾. El proveedor no se podrá eximir de responsabilidad aduciendo que el consumidor pudo conocer la información en otro lugar, salvo que fuera pública y notoria o si el proveedor la puso en conocimiento a través de la publicidad, que también es una forma de brindar información⁽⁵⁶⁾.

Al respecto, cabe mencionar un caso resuelto recientemente, en el ámbito administrativo, ante una denuncia de una asociación de consumidores a tres empresas tabacaleras por no haber proporcionado información adecuada a los consumidores sobre los riesgos de fumar, especialmente con la publicidad que usaban.

El Tribunal falló a favor de las empresas porque estimó que los consumidores están suficientemente informados sobre la gravedad de los riesgos para la salud que produce el fumar con el uso de la frase “(f)umar es dañino para la salud. Está prohibido fumar en lugares públicos”. Consideró que la frase es suficiente y adecuada y que un consumidor razonable, conociendo la gravedad de los riesgos derivados de fumar, puede acceder a mayor información que está a disposición del público.

Algunas de las normas de la LPC sobre la información que debe proporcionar el proveedor antes citadas se aplican a los productos y servicios, otras por su propia naturaleza, sólo a los productos. La norma sobre responsabilidad civil del proveedor contenida en la LPC sólo se aplica a los productos defectuosos, no a los “servicios defectuosos”. Esto, obviamente, no implica que los consumidores no tengan derecho a ser indemnizados por los daños ocasionados por un servicio defectuoso, pero en tal caso, rigen las normas del Código Civil, sin perjuicio de la aplicación de las normas en materia de protección al consumidor que resultaren pertinentes.

y sin defectos para cada adquirente, que pagar a cada eventual perjudicado una indemnización compensatoria por sus daños, la cual, inclusive, podía verse reducida vía transacción”. Esto justificó la imposición de “*punitive damages*”. Evidentemente, la conducta fue criminal.

Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Op. cit.: p. 264.

(55) Como veremos luego, esta falta de información sobre la forma de uso o riesgos se considera un “defecto” del producto.

(56) Al respecto, los lineamientos de protección al consumidor señalan que: “(...) se ha considerado que una adecuada publicidad sería suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de informar impuesto por la ley”. No obstante, los mismos lineamientos consideran que si ya existe una relación contractual entre proveedor y consumidor, la publicidad no será suficiente para modificar las condiciones de la misma, debiendo emplearse medios directos de información.

Cabe indicar que algunos autores anotan la diferencia entre publicidad e información: “(i)nformación y publicidad no son ... lo mismo. Como ha sido acertadamente observado, en el mercado (y para el Derecho del consumidor), la información tiene el sentido funcional de racionalizar las opciones del consumidor; la publicidad, en cambio, procura mostrar el producto de la manera más persuasiva, resaltando sus ventajas o bondades. El objetivo de la publicidad no es informar sino vender, persuadir y convencer a los consumidores sobre la necesidad de adquirir un producto”. Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti citados por VEGAMERE, Yuri. *Oferta, Información y Consumidor (Oferta al Público y Oferta a los Consumidores)*. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Número 46. p. 117.

7. La falta de información como defecto del producto.

Se ha dicho que defecto es “toda deficiencia del producto que lo torna potencialmente dañoso, no obstante su uso o consumo adecuados”⁽⁵⁷⁾.

Sin embargo, como veremos a continuación, la LPC no contiene una definición de defecto, sino los criterios que permiten definir si, en un caso concreto, existe un defecto. Ciertamente, coincidimos con quienes señalan que no resulta conveniente dar una definición legal del término “defecto”, por la variedad de circunstancias que pueden generarlos⁽⁵⁸⁾.

Es importante anotar que el defecto del producto, según la LPC, no se debe entender como una deficiencia que lo hace inútil o poco apropiado, como podría pensarse si se le diera al término un uso coloquial u ordinario. La noción de defecto o defectuosidad alude, en el ámbito específico de la responsabilidad que estamos estudiando, a inseguridad derivada de la existencia de riesgos o peligros para el consumidor⁽⁵⁹⁾.

La doctrina reconoce que la falta de información es uno de los defectos o vicios de los productos elaborados⁽⁶⁰⁾ “(...) **uno de los defectos que puede acompañar a un producto es el relativo a la falta de información** respecto a su modo de empleo, condiciones de uso y consumo, fechas de envasado, vencimiento, peligrosidad, contraindicaciones, recomendaciones especiales, personas a quienes está dedicado, etcétera. Es decir, toda una serie de informaciones referentes al buen uso del producto y que tienden a proteger los legítimos intereses del consumidor”⁽⁶¹⁾ (el resaltado es nuestro).

En este sentido, se ha indicado que el defecto de información se refiere a la ausencia del “(...) cúmulo de

instrucciones que se debe dar al usuario o consumidor para que éste haga un uso adecuado del producto, no exponiéndose a un manejo incorrecto que pueda acarrearle perjuicios”⁽⁶²⁾. Se le llama también defecto de prevención, que “ocurre cuando el fabricante no previene a los consumidores contra los peligros inherentes al uso del producto”⁽⁶³⁾.

De acuerdo a la LPC, los consumidores tienen derecho a no sufrir daños al consumir productos, es decir, las personas al consumir esperan poder satisfacer necesidades, que el producto les sea útil o adecuado para el uso al que está destinado y que eligieron en base a lo ofrecido por el proveedor. Podrán sentirse más o menos satisfechas con el bien adquirido, dependiendo de sus propios gustos y necesidades, pero dicho bien deberá ser adecuado para el uso que le es propio y no deberá generar riesgos o peligros para su vida o salud⁽⁶⁴⁾.

Como ya indicamos en el rubro anterior, la LPC regula con carácter general la información que debe proporcionar el proveedor de **bienes y servicios**. Ahora bien, en el caso específico de los **productos**, la falta de información puede determinar que éstos sean defectuosos, pues la LPC incluye al empleo de instrucciones y/o advertencias entre las circunstancias que deben analizarse al momento de definir la defectuosidad.

Artículo 32.- El proveedor es responsable de los daños causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los **defectos** de sus productos.

Se considera que un producto es defectuoso cuando **no ofrece la seguridad a que las personas tienen derecho**, tomando en consideración **todas las circunstancias**, tales como:

- a) El diseño del producto;

(57) Juan Boragina, María Acoglia, y Jorge Meza, citado por VÁZQUEZ FERREYRA. Roberto. *Daños y perjuicios por productos elaborados*. En: *Ius et Veritas*. Año X. Número 20. p. 383.

(58) “(...) no es conveniente elaborar una definición de defecto aplicable a todos los casos. La variedad de condiciones que presentan los productos es tal que difícilmente una definición podrá abarcarlas. Por ello, es preferible analizar independientemente las diferentes hipótesis de defectuosidad que se presentan en la realidad”. PAYET. Op. cit.; Tomo II. p. 707.

(59) Comentando una norma similar de la Directiva de la Comunidad Europea se ha dicho “(...) la delimitación del concepto de defecto es consecuencia directa de la finalidad de las normas tuitivas que regulan la responsabilidad civil de productos, que es la de eliminar riesgos al consumidor y no la de conseguirle ningún tipo de utilidad.... Por tanto, el concepto de defecto en la aludida responsabilidad no se relaciona con la ausencia de utilidad, sino con la de seguridad, con la peligrosidad. Así, un producto será defectuoso según la Directiva si no ofrece la seguridad que legítimamente se puede esperar de él por el consumidor teniendo en cuenta todas las circunstancias (...)”. Cfr. ALCOVER GARAU, Guillermo. Op. cit.; pp. 72-73.

(60) Como ya se dijo, en nuestra legislación no existen los “servicios defectuosos” por lo que el defecto o la falta de información en los servicios no da lugar a la aplicación del régimen de responsabilidad del artículo 32 de la LPC. Resultarán aplicables en tal caso, las normas del código civil sobre responsabilidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan.

(61) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Op. cit.; p. 390.

(62) *Ibid.*; p. 383.

(63) COOTER, Robert y Thomas ULLEN. Op. cit.; p. 452.

(64) En Estados Unidos a esta condición se le conoce como *merchantability* e implica que los bienes deben ser adecuados y razonablemente seguros para su uso ordinario. De acuerdo con el *Uniform Commercial Code*, sección 2-314 (2) (c) una de las definiciones de *merchantability*

b) La manera en la cual el producto ha sido puesto en el mercado, incluyendo su apariencia, el uso de cualquier marca, la publicidad referida al mismo o **el empleo de instrucciones o advertencias;**

c) El uso previsible del producto; y,

d) Los materiales, el contenido y la condición del producto.

La indemnización comprende todas las consecuencias causadas por el defecto, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

La responsabilidad de los diversos proveedores de un producto conforme a este artículo es solidaria. Sin perjuicio de ello, cada proveedor tiene derecho a repetir contra el que le suministró el producto defectuoso u originó el defecto” (el resaltado es nuestro).

Entonces, es defectuoso el producto que no ofrece seguridad y pone en riesgo la vida o integridad física del consumidor debido, entre otras cosas, a la falta de información relativa a instrucciones de uso o advertencias. El artículo 32 de la LPC es una norma especial, de aplicación a las relaciones de consumo, que establece la responsabilidad civil del proveedor por los defectos de sus productos.

Si bien la ley no distingue entre los tipos de defectos (de fabricación, de diseño y de información, distinción aplicada en Estados Unidos) consideramos válido distinguirlos. Así, aunque la ley no hace referencia expresa a esa clasificación, la misma se puede deducir de los factores a analizar para determinar la existencia de un defecto en el producto. Por lo demás, esta clasificación es más favorable para el consumidor⁽⁶⁵⁾.

Como ya se indicó anteriormente, dentro del deber de informar del proveedor está el de advertir de los riesgos que genera un producto determinado. El fundamento de este deber se halla en el artículo 9 de la LPC que señala que los productos puestos a disposición del consumidor **no deben conllevar riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes**. Agrega esta norma que “(e)n casos que **por la naturaleza del producto**

(...), el riesgo sea previsible, deberá advertirse al consumidor de dicho riesgo, así como del modo correcto de la utilización del producto (...)”. Entendemos que, de acuerdo a esta norma, es teniendo en cuenta la naturaleza del producto (según el riesgo que genera éste) que se debe definir la información que debe dar el proveedor (instrucciones o advertencias).

Entonces, si el producto conlleva un riesgo, el proveedor debe informarlo al consumidor, de lo contrario el producto será defectuoso. Igualmente, como un uso inadecuado puede generar peligros, el producto deberá venir acompañado de las instrucciones que garanticen el uso seguro por parte del consumidor. Si las instrucciones no son adecuadas, entonces el producto tiene un defecto, ya que se torna potencialmente inseguro.

De acuerdo con esta norma, el proveedor está obligado a informar de los riesgos preVISIBLES de los productos, independientemente del uso que se les de a éstos (es decir, el uso para el que estén destinados u otro).

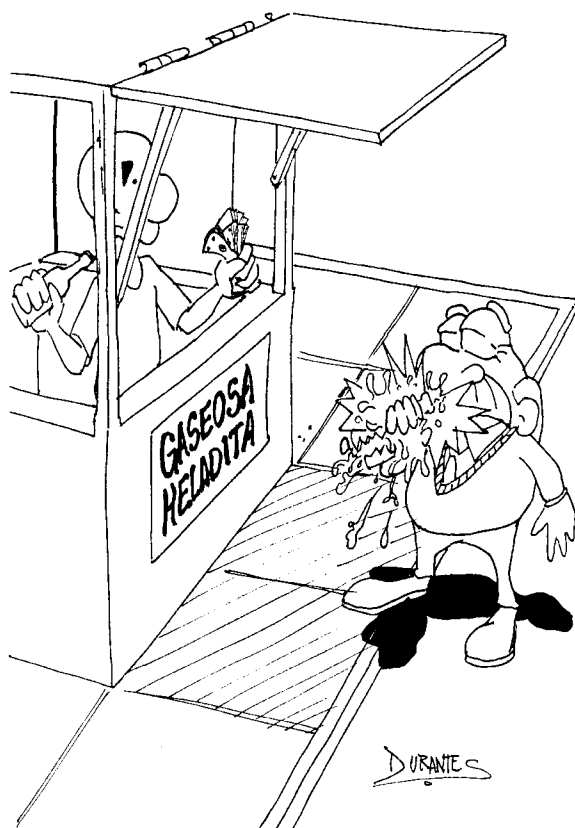
No es obligación del proveedor informar de todos los riesgos imaginables, como tampoco de los peligros obvios o evidentes. Dependiendo de la naturaleza del producto, se definirá la información que debe dar el proveedor, según los riesgos que de tal naturaleza se deriven.

Las instrucciones se refieren a las indicaciones que debe seguir el consumidor para hacer uso del producto de manera adecuada y segura. Las instrucciones deben ser claras simples y precisas, de modo que sean fácilmente entendidas y seguidas por el consumidor. Las instrucciones pueden incluir precauciones, las mismas que son distintas de las advertencias.

En efecto, las advertencias, deben ser llamadas de atención sobre los riesgos y peligros de los productos. “Algunos autores distinguen la simple información que debe acompañar a todo tipo de producto, de la advertencia cuyas características se relacionan con productos sobre los cuales recaen **riesgos o peligros**

es que los bienes materia del contrato deben ser “adecuados para los propósitos ordinarios para los que tales bienes son usados”. La *warranty of merchantability* es una garantía impuesta por la ley, independiente de la voluntad de las partes y está implícita en un contrato de venta de bienes en los que el vendedor sea un comerciante con respecto a los bienes de ese tipo. Tales bienes deben ser adecuados para los propósitos generales de dichos bienes. Cfr. PAYET. Op. cit.; Tomo I. pp. 72-73.

(65) “En los períodos iniciales de la responsabilidad por productos [en Estados Unidos] la mayoría de casos decididos por las cortes estaban referidos a defectos de construcción. Sin embargo, no tardó mucho en considerarse que un producto podía ser también defectuoso por la forma en que estaba diseñado (*design defects*) o por la falta de información adecuada al momento de ser puesto en el mercado (*failure to warn cases*). Este paso adelante tuvo una fundamental importancia en el desarrollo de la responsabilidad por productos. En efecto, los defectos de este tipo afectan a toda una clase de productos y no a sólo algunos individualmente considerados. Por ello, **el hecho de que un producto sea considerado defectuoso en cuanto a su diseño o por falta de información adecuada implica una potencial responsabilidad mucho mayor para el fabricante**” (el resaltado es nuestro). PAYET, José Antonio. Op. cit.; Tomo I. p. 139.



específicos. La advertencia tiene como particularidad que **constituye una poderosa llamada de atención perceptible por la persona más distraída.** Es el caso de la calavera y los huesos, que indican la peligrosidad de una sustancia. La advertencia, además de estar contenida en la publicidad accesoria y folletos explicativos, debe también estar impresa o incorporada al producto mismo⁽⁶⁶⁾ (el resaltado es nuestro).

Así, las instrucciones o advertencias buscan reducir al máximo o evitar los riesgos derivados del uso de los productos. Con la diferencia de que las advertencias se refieren a peligros determinados y generalmente de gravedad (por ejemplo, el peligro de muerte).

En tal sentido, la información que se proporcione sobre el producto debe ser consistente y proporcionada

a los riesgos que éste genere. En caso de productos que requieran explicaciones sobre su modo de empleo para evitar riesgos, se incluirán sólo instrucciones. Si por alguna circunstancia especial, se requiere tener un cuidado específico, se deberá consignar precauciones y si se generan riesgos o peligros mayores, se deberá incluir advertencias. Evidentemente, habrá productos que no generan riesgos por lo que no requerirán de instrucciones o advertencias.

8. Defectos de información: ¿responsabilidad objetiva o culpa?

Se dice que la responsabilidad por productos defectuosos es objetiva en tanto no se requiere demostrar la culpa del proveedor para que éste responda.

Se ha sostenido, también, que la responsabilidad objetiva convierte al productor en un asegurador general de la víctima. Sin embargo, a este tipo de responsabilidad se le suele denominar “absoluta” para distinguirla de la responsabilidad por riesgo que también es objetiva.

Por ejemplo, se entiende que la responsabilidad contenida en la Directiva de la Unión Europea sobre responsabilidad por productos defectuosos es una responsabilidad objetiva, pero no “absoluta” en el sentido de responsabilizar al proveedor de todos los daños. Es más, se ha afirmado que ello no rige ni siquiera en el sistema norteamericano, donde se consagró por primera vez la *strict liability*⁽⁶⁷⁾.

Vemos entonces que, afirmar que la responsabilidad por productos defectuosos es objetiva, puede resultar equívoco pues también es objetiva la responsabilidad absoluta que no recoge nuestra LPC (ni la directiva europea anotada, ciertamente)⁽⁶⁸⁾. Así, más que una cuestión de si es objetiva o no, es un problema de definir límites o criterios para atribuir responsabilidad al proveedor. “La cuestión sólo está en saber dónde debe detenerse la responsabilidad objetiva”. La solución a este problema gira en torno al concepto de defecto, como ya se ha anotado.

En el ámbito de la responsabilidad civil por productos defectuosos, se prefiere hacer referencia a la responsabilidad por riesgo (que también es objetiva,

(66) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Op. cit.; p. 391.

(67) “La responsabilidad objetiva nunca ha significado que la parte declarada objetivamente responsable deba ser un asegurador general de la víctima, sin importar cómo o dónde la víctima ha sido agraviada. El aseguramiento general no ha sido la regla en los casos clásicos de responsabilidad objetiva, tales como actividades altamente riesgosas, o en casos de obligaciones legales, tales como compensaciones a los trabajadores, y no es la regla en instancias de aplicación reciente, tales como la responsabilidad por productos”. En: CALABRESI, Guido y Jon T. HIRSCHOFF. *Hacia un test para determinar la responsabilidad objetiva en el sistema de responsabilidad civil extracontractual*. En: *Themis*, Número 44, p. 64.

(68) *Ibid.*

pues el riesgo creado es un factor atributivo de responsabilidad objetiva, es decir, sin culpa)⁽⁶⁹⁾⁽⁷⁰⁾.

En este orden de ideas, se ha planteado⁽⁷¹⁾ que si se opta por una decisión de racionalidad económica al asignar responsabilidades, se debe equilibrar la protección de los consumidores con las estrategias empresariales y delimitar las esferas de riesgo respectivas con un criterio de eficiencia económica. “En esta línea de pensamiento, la responsabilidad del productor no se configura como una responsabilidad objetiva absoluta, nacida de una mera relación de causalidad, sino que está condicionada a la prueba de la existencia de un defecto, y se justifica sólo en relación con la ‘previsibilidad o tipicidad del daño, que permite una valoración estadística preventiva del mismo’, con la consiguiente exclusión de los llamados riesgos de desarrollo técnico (...)”⁽⁷²⁾ (el resaltado es nuestro).

Para definir la responsabilidad del proveedor por los productos se debe tener en cuenta el riesgo puesto en el mercado por éste. Así, el producto potencialmente inseguro por poseer un defecto genera un riesgo de daño a los consumidores. Responderá el proveedor que haya puesto en el mercado ese producto, cuando el daño sea consecuencia adecuada del riesgo causado por él y que se manifiesta en la existencia de un defecto. El proveedor debe incorporar como parte de los costos de su actividad el monto de las indemnizaciones que deba pagar por los defectos de sus productos, pues es parte del riesgo del negocio. Se dice que, con ello se logra internalizar las externalidades, para desincentivar las

actividades que producen daños, que es una de las finalidades de la responsabilidad civil.

Entonces, no habrá responsabilidad del fabricante si el producto no tiene un defecto (no hay riesgo) o siendo defectuoso, el daño no es consecuencia adecuada del defecto (ver rubro 11, infra).

Ahora bien, ¿podemos decir que en el caso de los defectos de información existe una responsabilidad objetiva o, más bien, el criterio para asignar responsabilidad es la culpa del proveedor?

En otras palabras ¿existe la necesidad de probar la falta de diligencia del proveedor en proporcionar la información necesaria y/o las advertencias acordes con el riesgo generado por el producto? ¿Puede el proveedor exonerarse de responsabilidad probando que no le era posible conocer la información relativa a los riesgos de los productos desde su particular situación, aunque estuviera al alcance de otros proveedores?

La culpabilidad deriva de la “omisión de cierta actitud que el Derecho impone a la conducta social; importa la abstención de cierta conducta debida”⁽⁷³⁾.

Si se tiene en cuenta que se impone al proveedor el deber de informar de los riesgos o peligros de los productos, o de la forma adecuada de usarlos para evitar daños a los consumidores, el incumplimiento de ese deber importaría la omisión de la conducta debida, es decir, podría entenderse que estamos basando la responsabilidad del proveedor en la culpa.

Se ha dicho que la responsabilidad del proveedor es objetiva porque probado el defecto y el nexo causal el proveedor responde. Esto es claro si un artefacto tiene

(69) Santos Briz señala que “(l)a responsabilidad por riesgo presupone siempre un cierto riesgo [que] (...) ha de ser el específico de la empresa o circunstancias objetivas (...). El daño sobreviene en relación interna con la fuente del riesgo. El daño ha de tener lugar precisamente como relación del riesgo por el que responde el obligado (...). El empresario o poseedor del artefacto peligroso no responden por todos los daños que la explotación o el uso de aquél causen: se excluyen los debidos a riesgos extraños a la explotación o uso de la cosa cualificada de peligrosa debidos a la fuerza mayor o a suceso inevitable” (el resaltado es nuestro). Santos Briz citado por PAYET, José Antonio. Op. cit.; Tomo II. p. 646.

(70) Por su parte, Alterini señala que “(u)n destacado fenómeno del Derecho contemporáneo es el retorno a formas primitivas de imputación de responsabilidad, prescindentes de la exigencia de culpabilidad en el sujeto para atribuirle las consecuencias de un hecho del que es autor material. Se trata de la teoría del riesgo creado cuyo paradigma de imputación estriba en atribuir el daño a todo el que introduce en la sociedad un elemento virtual de producirlo.

Esta teoría prescinde de la subjetividad del agente, y centra el problema de la reparación y sus límites en torno de la causalidad material, investigando tan sólo cuál hecho fue, materialmente, causa del efecto, para atribuírselo sin más. Le basta la producción del resultado dañoso, no exige la configuración de un acto ilícito a través de la sucesión de sus elementos tradicionales -que arrancan de la ilicitud objetiva del obrar y se continúan con la culpabilidad del agente- y se contenta con la trasgresión objetiva que importa la lesión del derecho subjetivo ajeno”. ALTERINI, Atilio Aníbal. *Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999. p. 106.

(71) Cfr. BUSNELLI, Francesco Donato. *La Parábola de la Responsabilidad Civil*. En: *Ius et Veritas*. Número 24. p. 19.

(72) *Ibid.*; p. 19. Este mismo razonamiento lo hace Fernández Cruz al señalar que la responsabilidad de la directiva europea es objetiva pero no en términos absolutos “(e)llo por cuanto, si fuera una actividad sujeta pura y exclusivamente a responsabilidad objetiva, el único supuesto de exclusión de responsabilidad que podría invocar el productor sería el de caso fortuito o fuerza mayor. En cambio al productor, para no responder, se le permite también aportar la prueba del llamado ‘riesgo de desarrollo’. esto es, la prueba de que el producto se creía suficientemente seguro al momento en el cual fue puesto en circulación”. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Op. cit.; p. 305. El tema de los riesgos de desarrollo lo tratamos más adelante.

(73) ALTERINI, Atilio Aníbal. Op. cit.; p. 85.

una pieza rota y por ello el consumidor sufre un daño. En el caso del defecto de fabricación, no se admite que el proveedor pruebe que fue diligente al fabricar el producto y que, pese a ello, se presentó un defecto sin su culpa, sino que responde si el defecto existe y causó un daño. En este caso, no interesa la diligencia que haya puesto el proveedor al fabricar el producto, el hecho mismo del defecto hace responsable al proveedor. Así, se ha dicho que la responsabilidad objetiva del proveedor supone “una *new conceptual structure* en la cual la responsabilidad es *strict* en vez de estar fundada sobre la culpa; y se ha puesto en relieve que el criterio de imputación **no está más dirigido a verificar el comportamiento del productor, sino a controlar el estado del producto**”⁽⁷⁴⁾ (el resaltado es nuestro).

Pero, en el caso del defecto de información, podría sostenerse que se debe verificar el comportamiento del proveedor. La existencia misma del defecto (la falta de instrucciones o advertencias) supondría hacer un juicio de la conducta debida del proveedor, de lo que debió informar o advertir y no cumplió con hacer. El fundamento de la responsabilidad sería la falta de diligencia del proveedor, al no proporcionar la información a la que estaba obligado. Es decir, si el proveedor omite hacer lo que debía hacer (informar adecuadamente) y se genera un daño, es responsable.

Sin embargo, la norma del artículo 32 de la LPC, a la manera de la norma de la Directiva Europea, no hace referencia a la culpa, por lo que no podemos basar la responsabilidad del proveedor en ella⁽⁷⁵⁾. Lo que hay en los defectos de información es una dificultad para su delimitación, como se indicará luego (ver 10, infra). La norma aludida, en realidad, dispone que no se requiere la culpa del proveedor.

Entonces, se debe analizar la falta de información como un “defecto”, objetivamente, sin entrar a consideraciones subjetivas particulares de la situación o condiciones en que se encontraba el proveedor, sino que, poniendo al producto en el contexto del accidente, se debe determinar si era exigible al proveedor informar, sin tener en cuenta, repetimos, su particular situación. Por ejemplo, para un productor, por cualquier circunstancia, pudiera no resultarle posible acceder a determinada información sobre los productos que

produce o comercializa, conocimientos que, sin embargo, forman parte del estado de la técnica y sí era posible (objetivamente) que los conociera. Por tanto, no es necesario que el consumidor pruebe que el proveedor fue negligente, sino que, de acuerdo a las circunstancias, existió un defecto de información que determinó que sufriera un daño.

¿Por qué se impone esta responsabilidad? Porque es parte de la actividad del proveedor, la misma que por consistir en colocar los productos en el mercado ha generado un riesgo, propio de esta actividad. Se dice que el proveedor puede, en estos casos, distribuir el riesgo a través de los precios que cobre.

“La premisa de la que se parte ahora es la de que todo aquel que participa en un proceso de producción debe responder en caso de que el producto acabado, o una de sus partes, o bien las materias primas que hubiera suministrado, causaran daños a los destinatarios”⁽⁷⁶⁾. La pregunta no debe ser, pues, por qué debe responder el proveedor, sino por qué no se indemnizará a la víctima. La respuesta es la inexistencia de defecto o de nexo causal, no interesa, pues, la inexistencia de culpa del proveedor.

9. Análisis de defectuosidad.

De acuerdo con la norma del artículo 32 de la LPC, se debe analizar todas las circunstancias de un accidente para determinar la existencia de un defecto y de la responsabilidad del fabricante. Como ya se dijo, una de esas circunstancias, que puede determinar la responsabilidad del proveedor, es la falta de instrucciones o advertencias. Determinar la existencia del defecto de información es importante porque, en el caso de “productos defectuosos”, la responsabilidad es solidaria entre todos los proveedores, lo que favorece al consumidor.

Para atribuir responsabilidad al proveedor deberá considerarse si existe un defecto y el nexo causal entre el defecto y el daño sufrido por el consumidor. Así, comentando la Directiva de la Comunidad Europea, que contiene una norma similar a la nuestra, se ha señalado: “la ausencia de seguridad se valora teniendo en cuenta toda una serie de circunstancias, valoración que en

(74) ALPA, Guido. *Responsabilidad Civil y Daño. Lineamientos y cuestiones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, p. 420.

(75) Alpa comenta esta norma de la Directiva señalando “(l)a culpa del productor no es mencionada nunca y la prueba de haber fabricado diligentemente el producto, o de haber hecho todo lo posible para evitar el daño, no son admitidas. Es claro, por consiguiente, que se está en presencia de una responsabilidad ‘objetiva’”. ALPA, Guido. Op. cit.; p. 417.

(76) GÓMEZ LAPLAZA María del Carmen. *Situación actual de la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos en la Unión Europea*. En: DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo y Mariano YZQUIERDO TOLSADA (coordinadores). *Estudios de Responsabilidad Civil en homenaje al Profesor Roberto López Cabana*. Madrid: Dykinson, 2001. pp. 136-137.

última instancia corresponde al juzgador y que impregna al concepto de defecto de una cierta imprecisión⁽⁷⁷⁾.

No obstante, la imprecisión anotada es necesaria pues no sería adecuada una regla que atribuya *a priori* la responsabilidad al fabricante en cualquier caso, convirtiéndolo en una suerte de asegurador del producto que responda por cualquier daño causado por éste (responsabilidad absoluta). Sólo responde de los daños causados por la inseguridad derivada de un defecto. De lo contrario, se eliminaría un incentivo para que los consumidores sean más cuidadosos al hacer uso de los productos, lo que podría tener un efecto en el aumento del número de accidentes⁽⁷⁸⁾. Es claro que no siempre está en manos del proveedor evitar los daños (puede dar las instrucciones adecuadas pero el consumidor no las lee o no las sigue), sino que también los consumidores deben asumir las precauciones y tomar los cuidados del caso (prevención bilateral).

La justificación de responsabilidad del proveedor en caso de defecto de información responde a la constatación de la asimetría informativa ya anotada anteriormente, al ser el proveedor quien se encuentra en mejor posición que el consumidor para proporcionar las instrucciones o advertencias⁽⁷⁹⁾.

Entonces, el artículo 32 de la LPC ordena analizar las circunstancias del accidente para definir si existió un defecto, y determinar la existencia de responsabilidad del proveedor. Dentro de ellas se encuentra la información sobre instrucciones y las advertencias, pues la falta o inadecuación de las mismas hace al producto peligroso y por tanto, defectuoso.

Cabe anotar que esta regla no implica que no se exija al consumidor que sea diligente. Por el contrario, la falta de diligencia del consumidor, de acuerdo a las

circunstancias, (por ejemplo, no leer las instrucciones) puede determinar que no exista defecto o que no exista relación causal entre el defecto y el daño. De lo contrario, como ya se anotó, el resultado del régimen de responsabilidad sería el de incrementar el número de accidentes.

Existen al menos dos clases de análisis: (i) en algunos casos deberá evaluarse si un determinado riesgo está dentro de la esfera de riesgos posibles y previsibles de un producto en particular que deben ser advertidos. Por ejemplo, las cortes norteamericanas han considerado que si un producto contiene un componente que causaría alergia o efectos adversos a un número apreciable de personas, entonces debe consignarse una advertencia, de lo contrario no. Se toma en cuenta la magnitud del peligro, si ésta es insignificante no existe obligación de advertir⁽⁸⁰⁾; no obstante, ha habido fallos que se apartan de este criterio; (ii) en otros casos, se requiere otro tipo de análisis, cuando el proveedor sí previó el riesgo y efectuó la advertencia, en cuyo caso, debe definirse si ésta era adecuada. Por ejemplo, si se tiene certeza de los efectos adversos de un producto o de que causa daños no se puede consignar una advertencia que indique que “puede causar” daños. En general, la advertencia debe ser notoria y proporcional al riesgo que genera el producto para diferenciarla de una precaución: no es lo mismo el riesgo de muerte que el peligro de intoxicación leve o la probabilidad escasa de que se presente una reacción desfavorable⁽⁸¹⁾.

¿Puede considerarse defectuoso un producto que no contiene información sobre sus ingredientes y componentes? Sí, en el caso de que tal falta de esa información torne inseguro al producto, lo que determina que se deba incluir una advertencia.

(77) ALCOVER GARAU, Guillermo. Op. cit.; p. 74.

(78) Con esto se incumpliría una de las finalidades de la responsabilidad civil que es la de desincentivar los accidentes.

(79) “Si un consumidor adquiere un bien que requiere ciertas instrucciones mínimas de uso que no le son proporcionadas por el proveedor y, como consecuencia de ello, sufre un daño, la pregunta es quién debe asumirlo. La respuesta debe enfocarse por el lado de quién podría tomar precauciones a un menor costo. Y en este caso los menores costos están vinculados a la disposición de la información relevante sobre el uso adecuado del bien. Evidentemente un proveedor, que tiene experiencia con el bien que fabrica, está en mejor capacidad para ordenar y procesar esa información y ponerla al acceso del consumidor por medio de un manual de instrucciones o una advertencia adecuada. En consecuencia, al hacer responsable al proveedor por los daños ocasionados, se estará generando incentivos para que éste suministre dicha información al consumidor y se eviten así los daños que puedan ocurrir”. En: BULLARD, Alfredo. *Lo que no mata engorda! Los “productos basura” y los prejuicios y perjuicios de la protección al consumidor en un país pobre*. En: *Ius et Veritas*. Número 12. p. 110.

(80) Sobre el particular, es ilustrativo el caso siguiente: “(...) en el caso Kaempfe vs. Lehn & Fin Products, en el que la demandante solicitaba indemnización debido al hecho de haber contraído dermatitis como resultado de una alergia al sulfato de aluminio, elemento contenido en el desodorante elaborado por la demandada, la corte declaró infundada la demanda pues la demandante era una miembro de un grupo desconocido e insignificante que, debido a un estado de hipersensibilidad al sulfato, desconocido hasta para ella misma, adquirió dermatitis luego de aplicarse el producto”. PAYET, José Antonio Op. cit.; Tomo II. p. 807.

(81) Un ejemplo interesante es el siguiente: “(e)n el caso, dos trabajadores del campo, de origen puertorriqueño, fallecieron al inhalar el producto insecticida que empleaban en la fumigación. En la presentación de este producto se incluía una completa advertencia de los peligros de él y de la necesidad de usarlo con guantes, máscaras y ropa especial de protección. Los trabajadores fallecidos, que no eran capaces de entender la lengua inglesa escrita, no usaron, pese a disponer de ellas, ninguna medida de seguridad. En la opinión del

Se ha considerado que el defecto debe tener su origen en el momento de la fabricación para que el productor sea responsable: “(e)s considerado, también ‘defectuoso’, por ejemplo, el producto inocuo que haya provocado daños por omisión de las instrucciones necesarias para entender plenamente su funcionamiento o ser advertido de los peligros en el uso (...). El defecto, entonces, debe remontarse al momento de la fabricación del producto, siendo las otras fases substraídas al control del fabricante, e involucrando, por consiguiente, la responsabilidad de sujetos diferentes (como los intermediarios, minoristas, entre otros)”⁽⁸²⁾.

Pero ello no implica, en el caso del defecto originado en la falta de información, que otros proveedores no sean responsables, sino que no será responsable el fabricante si el defecto no se origina en la fabricación (por ejemplo, si el producto venía con un folleto de advertencias y el comerciante lo retiró o no lo entregó al consumidor). Eventualmente, pueden ser responsables ambos solidariamente, de acuerdo a la norma citada.

Una frase en una etiqueta o un folleto de instrucciones y advertencias entregado con el producto puede evitar al proveedor responder civilmente, pues no existirá defecto: el producto era seguro al venir acompañado de las instrucciones y/o advertencias del caso. No obstante, aún en tal caso, el consumidor puede aducir que las mismas no eran adecuadas.

Entonces, el proveedor será responsable cuando, por no haber proporcionado las instrucciones o advertencias adecuadas al consumidor, este sufre un daño como resultado del uso del producto. Si el proveedor proporcionó la información y, por ejemplo, el consumidor no siguió las instrucciones, no habrá responsabilidad por inexistencia de defecto. Evidentemente, si el consumidor siguió las instrucciones y aun así sufrió un daño, podrá demandar basado en que las instrucciones eran inadecuadas o que se trata de otro tipo de defecto (de fabricación).

Como veremos a continuación, el determinar la existencia del defecto de información, puede ser un proceso complicado.

10. Dificultad en delimitar los contornos del defecto de información.

En los casos de defectos de fabricación (por ejemplo, un producto que tiene una pieza rota o fallada) por lo general no se necesita hacer mayores indagaciones para determinar si existe un defecto o no. Pero, si se alega que el producto es defectuoso por falta de información sobre la forma de uso correcto o por la falta de advertencia de un riesgo, el determinar si existió tal defecto presenta mayores dificultades. Por ejemplo, la advertencia puede ser adecuada en determinadas circunstancias y no en otras (si una persona no puede leer la advertencia porque es analfabeta, porque habla otro idioma o porque es un niño pequeño, ¿puede admitirse como apropiada una advertencia escrita y no una gráfica?).

En el caso de los defectos de fabricación es posible aplicar la doctrina utilizada en la jurisprudencia norteamericana y europea de que la prueba del defecto puede deducirse del comportamiento anormal del producto⁽⁸³⁾, es decir, el hecho de que el accidente haya ocurrido es evidencia de que hay un defecto (prueba circunstancial). El caso más usual en que se ha aplicado esta doctrina es el de la explosión de botellas de bebidas gaseosas o similares. Si, dadas las circunstancias del accidente, el hecho de que una botella explote es totalmente anormal, ergo, el hecho en sí mismo es prueba del defecto (*res ipsa loquitur*, la cosa habla por sí misma).

En el caso de los defectos de información esto no siempre será posible, porque en tales casos, el defecto que se debe probar no es un defecto “físico” como una rajadura en la botella, o un material inapropiado, sino definir si se incluyó una advertencia adecuada al peligro, o si las instrucciones contenían las precauciones necesarias y suficientes, etcétera.

El tema es uno de los más complicados en la doctrina y legislación comparada. La casuística al respecto es amplísima. Muchos criterios utilizados en la jurisprudencia norteamericana para analizar los defectos

tribunal, sin embargo, el fabricante del insecticida debió haber previsto que su admisiblemente peligroso producto podría ser usado, entre otras, por personas como los demandantes fallecidos, que eran trabajadores del campo, de limitada formación y habilidad para leer, y que un aviso, a falta de calavera, huesos u otro símbolo o gráfico comparable, no era adecuada instrucción o advertencia de la condición peligrosa del producto”. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Op. cit.; p. 389.

(82) ALPA, Guido. Op. cit.; p. 439.

(83) Cfr. GÓMEZ LAPLAZA María del Carmen. Op. cit.; p. 141 y 144, citando el caso *Affaire Riboux c. SA Schweppes* (sentencia de 21 de noviembre de 1996) en que se aplicó por primera vez en Bélgica la ley de transposición de la Directiva europea sobre responsabilidad por productos defectuosos. Se condenó al fabricante del refresco Schweppes por los daños causados por la explosión de una botella que tenía una rotura microscópica. El juez dedujo que la explosión, en cuanto comportamiento anormal del producto, suponía la existencia de un defecto.

de fabricación son dejados de lado al analizar los defectos de información.

En el análisis del defecto de información, es decir, para definir lo adecuado de las instrucciones o advertencias, entran muchos factores en juego como la intensidad del riesgo creado por el producto, la previsibilidad del uso inadecuado, el tipo de lenguaje empleado.

Para determinar la defectuosidad por falta de información se requiere tener en cuenta los riesgos que puede generar el producto para de allí deducir la información o advertencias que está obligado a dar el proveedor. No es lo mismo un producto tóxico que un bien aparentemente inocuo. Cada producto tiene una determinada cantidad de riesgos que pueden presentarse con el uso normal o con el uso previsible (aunque no sea normal)⁽⁸⁴⁾.

11. La causalidad adecuada.

De acuerdo a lo antes indicado, el consumidor debe probar que ha sufrido un daño, que el producto tenía un defecto y que hay un nexo causal entre el defecto y los daños. Entonces, se debe demostrar que si el defecto no hubiera existido el daño no se hubiera producido. La causalidad adecuada supone, pues, que el daño es el resultado esperado normalmente del defecto o, en otras palabras, que el defecto es idóneo para producir el daño.

En el caso del artículo 32 de nuestra LPC, como ya se dijo, el producto es defectuoso cuando no ofrece seguridad (genera un riesgo). De producirse un accidente y un daño al consumidor, debe determinarse si el daño es consecuencia adecuada del defecto. En el caso del defecto de información, si un producto tóxico no contenía una advertencia del peligro de intoxicación por inhalación y el consumidor lo inhala y sufre un daño, el daño que sufra será consecuencia del defecto y por tanto el proveedor responde. Si, por el contrario, el mismo producto contenía una advertencia y el consumidor hizo un uso descuidado del producto, el proveedor no es responsable pues la causa del daño no es un defecto de información.

Como muchas veces la probanza puede ser difícil, para simplificar al consumidor la prueba del nexo causal,

además de la prueba circunstancial antes mencionada (*res ipsa loquitur*), las cortes norteamericanas han establecido presunciones: “(...) en el caso de los defectos de información, se acepta que existe una presunción *iuris tantum* de que, si se hubieran proporcionado instrucciones o advertencias adecuadas, el consumidor las hubiera leído y obedecido. Asimismo, se considerará, generalmente, que la falta de conspicuidad de las instrucciones o advertencias de un producto tiene incidencia causal en el hecho de que el demandante no las hubiera leído”⁽⁸⁵⁾.

Como ya se ha anotado, para atribuir responsabilidad al proveedor se requiere una causalidad adecuada entre el defecto de información y el daño. Si el daño se produce como consecuencia de otra circunstancia, el proveedor no responde. A continuación, citaremos un ejemplo que grafica la problemática.

En el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo español de 29 de mayo de 1993, se resolvió el siguiente asunto⁽⁸⁶⁾: una mujer adquiere un frasco de un producto (benceno nitración) para usarlo en la limpieza de ropa. La etiqueta indicaba que se trataba de un **producto inflamable** y tóxico, señalaba las instrucciones de uso y los riesgos derivados de su utilización. La mujer utiliza la botella en su domicilio cuando tenía el fuego encendido, y sufre quemaduras al explotar e incendiarse la botella. Plantea una demanda por daños y perjuicios contra la envasadora y el suministrador del producto. En las dos primeras instancias se desestima la demanda pero el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación. La base para admitirlo es el hecho de que en la etiqueta del producto no se hizo constar que no era apto para uso doméstico. En cualquier caso, como se prueba que a la producción del resultado dañoso han concurrido dos actividades culposas (también la de la víctima al manipular la botella cerca del fuego) se condena a la envasadora y distribuidora (no logra probarse dónde se adquirió el producto por lo que se exime de responsabilidad a la vendedora) a pagar una indemnización del 20 por ciento de los daños sufridos por la demandante.

En este caso, concurrió un defecto de información, pero una cosa es que el incumplimiento de ese deber de

(84) “El uso previsible de un producto no implica que sea el uso normal del mismo. Un lápiz es hecho para escribir, ése es su uso normal. Pero es previsible que los niños de las escuelas primarias lo utilicen como mondadientes. Si el material con el que se elaboró el lápiz es tóxico, el productor deberá indicar que no debe llevarse el lápiz a la boca. Lo mismo ocurre con la silla: está diseñada para sentarse (uso normal) pero es previsible que alguien se pare sobre ella”. Cfr. GODOY MARTÍNEZ, José Luis. *Algunos apuntes sobre la informalidad y la responsabilidad por productos defectuosos*. En: *Themis*, Número 24. p. 94. (nota al pie).

(85) PAYET, José Antonio. Op. cit.: Tomo I. p. 153.

(86) Cfr. GÓMEZ LAPLAZA, María del Carmen, Op. cit.; p. 145.

informar (que eventualmente puede determinar una sanción administrativa) y otra la existencia de nexo causal entre daño y defecto. “Según las reglas del criterio humano, el daño parece tener su origen en la **inadecuada manipulación del producto en contra de las expresas indicaciones de la etiqueta**, por lo que posiblemente pudiera pensarse en la culpa exclusiva de la víctima. Y decimos ‘posiblemente’ porque habría que tener en cuenta si la información suministrada respecto del carácter inflamable del producto era adecuada en relación, por una parte, con el uso previsible del mismo y, por otra, con las personas a las que iba destinado. Cuestión diferente hubiera sido si lo que se hubiese omitido fuera la indicación sobre el carácter altamente inflamable del producto”⁽⁸⁷⁾ (el resaltado es nuestro).

Entonces, la existencia de una deficiencia en la información sobre el producto que no generó el daño no puede determinar la responsabilidad civil del proveedor sino, en todo caso, únicamente una responsabilidad administrativa; o como en el caso, una responsabilidad restringida.

12. La imposibilidad de informar: los riesgos de desarrollo.

Para finalizar este trabajo, nos referiremos brevemente a los riesgos de desarrollo, es decir, aquellos riesgos que no podían ser eliminados, o bien, informados por el proveedor, porque no los conocía ni era posible que los conociera, dado el estado de la tecnología al momento de poner en el mercado los productos. “Los riesgos de desarrollo (*‘development risks’*) son aquellos defectos de los productos que son conocidos como consecuencia de los avances científicos y técnicos

posteriores a su puesta en circulación, por lo que en el momento de ésta el fabricante no podía de ninguna forma detectarlos”⁽⁸⁸⁾.

Un ejemplo es que se probara que los teléfonos celulares producen cáncer al cerebro, como se ha llegado a sostener, aunque sin respaldo de la “comunidad científica”. En tal supuesto, ¿deberían los fabricantes y proveedores (empresas de telefonía) indemnizar a los consumidores que sufrieran la enfermedad?

Se ha determinado que el defecto de fabricación, aunque sea imperceptible, no constituye un riesgo de desarrollo⁽⁸⁹⁾. Sin embargo, sobre el particular, se ha constatado la dificultad de probar que el defecto no se podía detectar con los conocimientos existentes al momento de su comercialización⁽⁹⁰⁾. El ejemplo hipotético de los celulares es un caso claro, pero, muchas veces, la dificultad de determinar si se está frente a un riesgo de desarrollo puede ser grande.

El tema de los riesgos de desarrollo ha causado gran polémica en Europa, en particular, cuando se dictó la Directiva de 1985⁽⁹¹⁾ que estableció que el productor no es responsable de los riesgos de desarrollo pero es el fabricante quien debe probar que el defecto es un riesgo de desarrollo y no la víctima lo contrario. No obstante, se permite a los Estados miembros responsabilizar al fabricante por los riesgos de desarrollo, para lo cual se debe seguir un procedimiento especial y se dispone que, en tal caso, se deberán establecer límites máximos globales de la responsabilidad del fabricante⁽⁹²⁾.

Nuestra legislación no prevé expresamente la responsabilidad del proveedor por riesgos de desarrollo, pero tampoco la excluye expresamente, a diferencia de la Directiva Europea. En nuestra opinión, en nuestro país, para responsabilizar al proveedor en el caso citado debería existir una norma expresa.

(87) Ibid.; p. 145-146.

(88) ALCOVER GARAU, Guillermo. Op. cit.; p. 51.

(89) En un caso resuelto en Alemania, se presentó la explosión de una botella reciclada de agua mineral en manos de una niña de nueve años, quien resultó gravemente herida en los ojos. El estado de los conocimientos permitía saber que el tipo de botella en cuestión contenía fracturas microscópicas que producían explosiones. El Tribunal consideró que una botella con semejante fractura contenía un defecto de fabricación del que era responsable el productor. Cfr. GÓMEZ LAPLAZA, María del Carmen. Op. cit.; p. 146.

(90) Cfr. Libro Verde. *La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos*. Comisión de las Comunidades Europeas. (28/07/99) COM (1999) 396 final. p. 21.

(91) Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985. Esta Directiva ha sido modificada por la Directiva 99/34/CE (de 10 de mayo de 1999).

(92) Al efectuar la transposición de la Directiva a la legislación interna algunos países no excluyeron la responsabilidad del proveedor por riesgos de desarrollo: “(l)a responsabilidad por riesgos de desarrollo sólo fue admitida por Finlandia y Luxemburgo. Sin embargo, algunos países, aún admitiéndola como causa de exoneración en general, excluyen ciertos ámbitos. Es el caso de Alemania, en donde esa responsabilidad sólo existe en relación con los productos farmacéuticos, teniendo en cuenta que allí existía una ley al respecto anterior a la Directiva. También es el caso de España por lo que se refiere a los medicamentos y alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano. Por último, Francia no los considera causa de exoneración cuando el daño ha sido causado por un elemento del cuerpo humano o por productos procedentes de él (por ejemplo, sangre contaminada con virus HIV o hepatitis)”. GÓMEZ LAPLAZA, María del Carmen. Op. cit.; p. 138.

Aun si interpretáramos que ello no es así, por tratarse de una responsabilidad objetiva ¿podría el proveedor liberarse de responsabilidad? Sí, por cuanto el defecto se define como la condición del producto que lo torna inseguro para las personas, atendiendo a las circunstancias, es decir, se debe analizar si, en el contexto particular en que el producto es colocado en el mercado, el bien era inseguro. Es claro que, al momento de colocar un bien del que nadie conocía ni podía conocer el riesgo, el bien era “seguro” de acuerdo a las circunstancias. La inseguridad es un evento sobreviniente e imprevisible. No obstante, como hemos visto, hay legislaciones que establecen la responsabilidad del proveedor en caso de riesgos de desarrollo, aunque siempre por norma expresa.

Consideramos que es el proveedor quien debe probar que el riesgo no fue informado al consumidor porque no era conocido ni conocible. Es decir, el artículo 32 de la LPC le permite al consumidor demandar basado en que el bien le causó un daño por usarlo sin haber sido advertido por el proveedor del riesgo; acreditado esto, corresponderá al proveedor probar que el riesgo no era previsible (que es un riesgo de desarrollo) y que no estaba en capacidad de colocar una advertencia sobre el mismo, por lo que el “defecto” no existe.

Cabe recordar en este punto que el artículo 10 de la LPC establece obligaciones del proveedor cuando conoce del riesgo no previsto luego de haber colocado el bien en el mercado. Tal norma, no elimina la responsabilidad del proveedor (habrá que analizar cada caso) pero lo obliga a tomar todas las medidas para evitar mayores perjuicios. Por tanto, en caso de un riesgo de

desarrollo, está obligado a cumplir esa norma y si no lo hiciera sí tendría responsabilidad por no informar de los riesgos luego de conocerlos. En el caso del ejemplo de los celulares, si una empresa fabricante de estos equipos llega a tener certeza de que producen daños a la salud, deberá advertir de ello a los consumidores y tomar las medidas necesarias para reducir el impacto del daño.

13.A modo de conclusión.

Como hemos visto en las páginas precedentes, los consumidores son directamente afectados por la falta o deficiencia de la información, tanto en la esfera de la contratación como en el ámbito de la responsabilidad civil por daños.

Las reglas de responsabilidad civil por productos defectuosos, al prever la existencia de responsabilidad del proveedor por falta de información, favorecen a los consumidores pues requieren de un análisis objetivo que dificulta la exoneración de responsabilidad del proveedor. Asimismo, como la LPC establece la responsabilidad solidaria de todos los proveedores de un producto, el consumidor puede ver facilitada la posibilidad de obtener el pago de una indemnización.

Resulta, pues, necesario que los jueces y litigantes apliquen las reglas de responsabilidad civil por productos defectuosos. Con ello se tutela uno de los derechos fundamentales de los consumidores: obtener una adecuada reparación en el caso de los daños ocasionados por los defectos de los productos.⁴²⁵