

## IV. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS

### A. Informe del Secretario General: responsabilidad por daños causados por productos destinados al comercio internacional u objeto de éste (A/CN.9/133)\*

INDICE	<i>Párrafos</i>	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-9	
PARTE I. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD POR LOS PRODUCTOS: CONSIDERACIONES GENERALES DE POLÍTICA ....	1-30	
A. Confianza del consumidor en el producto .....	3-10	
B. Creación y control de riesgos .....	11-22	
C. Asignación de costos y reparto de pérdidas .....	23-30	
PARTE II. LAS BASES DE LA RESPONSABILIDAD SEGÚN EL RÉGIMEN UNIFORME .....	1-51	
A. Promesa contractual (incluida la garantía) .....	1-15	
B. Negligencia .....	16-31	
C. Responsabilidad estricta .....	32-51	
PARTE III. ELEMENTOS Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD UNIFORME .....	1-82	
A. Personas que incurrir en responsabilidad .....	1-18	
B. Campo de aplicación de las normas uniformes .....	19-29	
C. Tipos de productos comprendidos en el régimen uniforme de responsabilidad .....	30-41	
		D. Personas en cuyo favor se impone la responsabilidad .....
		42-54
		E. Daños principales y daños consiguientes cubiertos .....
		55-63
		F. Excepciones (y carga de la prueba) .
		64-68
		G. Cuantías máximas como límites absolutos .....
		69-73
		H. Plazo de prescripción .....
		74-76
		I. Relación entre el régimen uniforme y otras normas de responsabilidad ....
		77-82
		PARTE IV. ASPECTOS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR LOS PRODUCTOS RELATIVOS A LOS SEGUROS .....
		1-74
		A. Prácticas actuales en materia de cobertura de riesgos en los seguros de responsabilidad por los productos ...
		3-18
		B. Tarificación del seguro de responsabilidad por productos .....
		19-29
		C. Consecuencias de la canalización en materia de seguros .....
		30-43
		D. Consecuencias de la base de responsabilidad sobre el seguro .....
		44-57
		E. Límites monetarios, prescripción y ciertas defensas .....
		58-74
		CONCLUSIONES .....
		1-7

### INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional examinó en su octavo período de sesiones (1º a 17 de abril de 1975) un informe del Secretario General sobre la "Responsabilidad por daños causados por productos destinados al comercio internacional u objeto de éste"\*\*. La Comisión decidió proseguir su labor respecto de esta cuestión y pidió al Secretario General "que prepare, para someterlo al examen de la Comisión, de ser posible en su décimo período de sesiones, un nuevo informe en el que se traten, entre otras cosas, las siguientes cuestiones:

a) La medida en que la falta de normas unificadas sobre la responsabilidad por los daños causados por los productos afecta al comercio internacional;

b) La factibilidad y las ventajas de la unificación en el plano mundial, en contraposición a la unificación en el plano regional;

c) La relación entre esta cuestión y los planes de seguros que se han elaborado o pueden elaborarse en relación con ella;

d) La medida y la manera en que puede limitarse la responsabilidad, y los posibles efectos de distintas técnicas de limitación;

e) Los tipos de productos respecto de los cuales debería imponerse la responsabilidad;

f) Las clases de personas a las que puede imponerse la responsabilidad y de aquellas en cuyo favor puede imponerse, con particular referencia a la protección de los consumidores;

g) Las clases de daños indemnizables;

h) Las clases de transacciones comprendidas en el ámbito de las propuestas normas uniformes;

\* 12 de abril de 1977.

\*\* A/CN.9/103. Anuario... 1975, segunda parte, V.

i) La relación entre cualesquiera normas uniformes propuestas y las normas de seguridad para los productos preceptivamente impuestas en muchos Estados por la legislación nacional<sup>1</sup>.

2. Además, la Comisión “opinó que la Secretaría debería también examinar si convenía distribuir oportunamente un cuestionario destinado a obtener información acerca de las normas legislativas y la jurisprudencia pertinente, y también acerca de las actitudes de los gobiernos ante los problemas que se planteaban”<sup>2</sup>. Con arreglo a esas sugerencias, el Secretario General distribuyó a los gobiernos un cuestionario adjunto a una nota verbal de fecha 26 de marzo de 1976. Las 35 respuestas recibidas hasta el 31 de marzo de 1977 se examinan en el análisis que figura en el documento A/CN.9/139\*.

3. El presente informe se ha preparado en cumplimiento de la decisión antes mencionada, teniendo en cuenta la información suministrada por los gobiernos en sus respuestas al cuestionario y las opiniones expresadas por los representantes en la Comisión en su octavo período de sesiones.

4. El consumo o la utilización de un producto da origen en ciertos casos a daños corporales o materiales. Se plantean entonces las cuestiones de saber si la víctima puede obtener una indemnización, de quién, en qué circunstancias y de qué monto. El informe se ocupa de estas cuestiones.

5. Puede considerarse que la responsabilidad civil por daños causados por productos constituye uno de los temas de derecho propios de una convención y una novedad en el ámbito jurídico. Tradicionalmente, la responsabilidad por los daños causados por productos con características perjudiciales se ha estudiado básicamente en el contexto de la relación contractual entre el vendedor y el comprador. Sólo en casos excepcionales se ha impuesto responsabilidad por esos daños en virtud del derecho general de la responsabilidad extracontractual.

6. Esta novedad se caracteriza por un reconocimiento de la peculiaridad de los riesgos de los productos y por consideraciones especiales de política que recomiendan que la “responsabilidad por productos” se trate como cuestión jurídica independiente. Como reflejo de un creciente interés en la protección del consumidor, el nuevo enfoque tiende a ser más amplio, en el sentido de que se extiende a personas distintas de las partes directas en el contrato y, en cierto modo, alivia la carga de probar la culpa que recae en la víctima.

7. Esta evolución del derecho de la responsabilidad por productos se ha visto estimulada por factores tales como el considerable aumento de la producción y el consumo, la aparición en el mercado de bienes nuevos y complejos que, a menudo, se producen en procesos de manufactura en gran escala y con complejas maquinarias, la entrega de bienes terminados de consumo

\* Reproducido en el presente volumen, *infra*, sección B.

<sup>1</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/10017), párr. 102; Anuario... 1975, primera parte, II, A.

<sup>2</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/10017), párr. 102; Anuario... 1975, primera parte, II, A.

a los compradores finales por conducto de largas cadenas de distribución, el uso de contenedores y embalajes que minimizan la posibilidad de ejercer control en la etapa intermedia, y el uso de medios de publicidad que inducen a la confianza del consumidor. Estos y otros factores se encuentran básicamente en los países industrializados. Sin embargo, no dejan de tener pertinencia respecto de otros Estados, en primer lugar, a causa del aumento de las importaciones de bienes industriales en esas regiones y, en segundo lugar, porque en estos Estados ya se están introduciendo cambios económicos similares y, en cierta medida, ya tienen vigencia.

8. Las diferencias en la legislación relativa a la responsabilidad por productos se hace más complicada en el contexto del comercio mundial y plantea algunos problemas que pueden mitigarse con la adopción de un régimen uniforme de responsabilidad.

9. Para el presente informe se ha optado por el siguiente enfoque. En la parte I se examinan las características especiales de la responsabilidad por productos y se evalúan consideraciones generales de política. En la parte II se analizan los diversos conceptos de responsabilidad con miras a determinar una base apropiada para la responsabilidad uniforme por productos. En la parte III se enuncian y evalúan los argumentos relativos a ciertos requisitos y elementos adicionales en relación con el alcance y el grado de la responsabilidad. En la parte IV se examinan las consecuencias respecto de los seguros de las propuestas relativas a la base o al grado de la responsabilidad y se consideran otras cuestiones pertinentes en relación con la cobertura de responsabilidad por productos. Por último, se presentan a la Comisión, para su examen, sugerencias relativas a una posible línea de conducta futura.

#### PARTE I. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD POR LOS PRODUCTOS: CONSIDERACIONES GENERALES DE POLÍTICA

1. Esta parte del informe estará dedicada al examen de las principales políticas que han influido en el desarrollo del derecho de la responsabilidad por los productos como régimen único de responsabilidad por los daños causados por productos, o que lo han determinado. Estas consideraciones de política, que se examinarán con arreglo a las tres grandes agrupaciones siguientes: a) Confianza del consumidor; b) Creación y control de riesgos; y c) Asignación de costos y reparto de pérdidas, no sólo son pertinentes para determinar la base y el alcance de un régimen de responsabilidad uniforme, sino que tienen importancia también para determinar quién tendrá a su cargo la responsabilidad y quién habrá de beneficiarse.

2. No obstante, aun reconociendo la utilidad de estas consideraciones de política, ellas no pueden suministrar por sí mismas una solución sencilla a todos los problemas de la responsabilidad por los productos: su poder de convicción varía de un caso a otro y debe evaluarse en el contexto de hechos económicos y exigencias sociales particulares.

##### A. Confianza del consumidor en el producto

3. La primera consideración de política por examinar es la relativa a la “confianza del consumidor”.

El hecho de que los consumidores y usuarios no esperan que los productos sean peligrosos no constituye naturalmente nada nuevo. No obstante, la confianza en la seguridad de las mercaderías utilizadas o consumidas ha adquirido nuevas dimensiones significativas. La configuran y determinan los diversos cambios de hecho en las estructuras de producción y distribución: la manufactura en gran escala, la producción de mercaderías complejas y de alta tecnología y los métodos modernos de distribución, en cuyo vértice se halla un productor, quien probablemente participará cada vez menos en las transacciones finales de venta con el consumidor o usuario final.

#### *Evolución del criterio de confianza del consumidor*

4. Históricamente, el argumento de la confianza del consumidor fue subrayado por primera vez respecto de mercaderías embaladas o enlatadas, particularmente alimentos. Por ejemplo, ello se reconoció en la famosa decisión británica de *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, que sentó jurisprudencia y han seguido muchas jurisdicciones del *Common Law*. En ese caso, el demandante alegó haber sufrido perjuicios como resultado de consumir cerveza de jenjibre de una botella opaca que contenía los restos descompuestos de un caracol. El motivo principal para adjudicar responsabilidad, expresado por uno de los jueces, fue que el fabricante había vendido sus productos "de tal modo que reflejaba su intención de que éstos llegasen al consumidor de la misma forma en que se había desprendido de ellos, sin que hubiese posibilidad razonable de examen intermedio" (*ibid.*, 599).

5. Esta idea ayudó a abrir el camino para proteger a los consumidores que no fuesen adquirentes últimos al imponer la responsabilidad a los productores que anteriormente se habían amparado en lo que se denominó la "errónea conclusión de que el fabricante de un artículo defectuoso sólo responde ante aquellos con quienes mantiene una relación contractual"<sup>1</sup>.

6. Dicho traspaso de énfasis de la parte contractual (usualmente el vendedor minorista) a la parte en quien se depositaba la confianza (con frecuencia el productor) no se ha limitado sin embargo a situaciones relativas a productos envasados, ya que se produjeron concurrentemente otros hechos que fueron reconocidos como fuentes de una confianza legítima de parte del consumidor. Entre los argumentos esgrimidos, el más destacado fue el de la complejidad y tecnología cada vez mayores de los productos que, como se señaló, "ya no permitían que el usuario realizase una selección informada sino que lo obligaba a comprar basándose en la buena fe"<sup>2</sup>. Ya en 1953 el Magistrado Jackson, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, expresó sentimientos similares en la siguiente declaración sobre las razones que justificaban la erosión de la doctrina de *caveat emptor* (alerta al comprador):

"Vivimos una época sintética, en la que un volumen cada vez mayor de nuestra población depende de los productores en masa en relación con sus

alimentos y bebidas, sus curas y su aspecto, sus ropas y artefactos. Ya no se trata de productos naturales o sencillos sino de artículos complejos cuya composición y calidad con frecuencia son secretas. Una sociedad tan dependiente debe actuar con más cautela que en otros tiempos menos complicados y debe exigir a los fabricantes o productores una prudencia e integridad mayores como única protección de su seguridad y bienestar. Los adquirentes no pueden probar las drogas para determinar si han de matarlos o de curarlos. Los consumidores no pueden poner a prueba el traje de vaqueros de sus hijos pequeños o el suéter de su esposa para comprobar si pueden ser presa de llamas fatales. Los transportadores, por tierra o por mar, no pueden realizar ensayos para constatar la combustibilidad de las mercaderías en tránsito. En los casos en que es necesario experimentar o investigar para determinar la presencia o el grado de peligro, el producto no ha de ser sometido a ensayo por el público ni cabe esperar que éste posea los medios y el conocimiento técnico necesarios para percatarse de peligros inherentes pero latentes"<sup>3</sup>.

#### *Multiplicidad de productos y confianza del consumidor*

7. La protección del consumidor se ve influida también por la circunstancia de que continuamente se introducen más productos en el mercado. El hecho moderno, recientemente reconocido, de que algunos riesgos de los productos se materializan únicamente muchos años después de haberse distribuido y utilizado los productos peligrosos agrava el factor de novedad. A este respecto, debería tenerse presente que no todo daño vinculado a un producto es un daño momentáneo, resultante de un accidente y causado por un único producto defectuoso; el daño puede ser el resultado de un perjuicio acumulativo que evolucionó gradualmente debido al uso prolongado de uno o más productos de la misma categoría o de otras diferentes. Esta clase de daños, como ha sido señalado, "frecuentemente no puede especificarse, ni es posible aclarar completamente su causalidad. Los hechos se desarrollan lenta y acumulativamente, por lo que la presencia de daño o de perjuicio puede no manifestarse en muchos años o generaciones"<sup>4</sup>.

#### *La publicidad y la confianza del consumidor*

8. Otro factor que también configura la confianza del consumidor es el uso amplio y moderno de la publicidad. Mediante diversas técnicas de publicidad en masa, el fabricante, o algunas veces el distribuidor, presenta sus productos al público como adecuados y seguros para su uso o consumo. Si bien puede ser extremadamente exagerado sostener, como un comentarista<sup>5</sup>, que "una gran proporción de productos destinados a la masa se fabrican siguiendo normas de

<sup>3</sup> *Dalehite v. United States*, 346 U.S. 15, págs. 51-52.

<sup>4</sup> B. Dahl, "Product liability in Scandinavian Law", *Scandinavian Studies in Law*, 1975, pág. 64.

<sup>5</sup> Thomas A. Cowan, "Some policy bases of products liability", *Stanford Law Review*, vol. 17 (1965), pág. 1087. Se ha sostenido la opinión contraria de que, con mucha frecuencia, el productor puede haber actuado respondiendo legítimamente a la preferencia del consumidor por mercaderías de calidad inferior a precios más bajos (McKean, "Products liability: trends and implications", *University of Chicago Law Review*, vol. 38 (1970), pág. 59).

<sup>1</sup> John G. Fleming, *The Law of Torts*, 4a. ed. (Sydney, Lew Book Company, 1971), pág. 443.

<sup>2</sup> J. Comte, "Communication au nom de l'Union des Industries Chimiques", en *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté du Droit et de Science Politique, 1974, pág. 208.

calidad mínima aceptables para su comercialización y se anuncian fraudulentamente afirmando que responden a una calidad muy superior a la conocida” y que “la combinación de una producción de baja calidad y de tergiversaciones de alta calidad torna imposible para los usuarios de los productos de fabricación en masa distinguir las buenas mercaderías de las malas sin los servicios de un laboratorio general de ensayos”, es cierto que la publicidad incita y logra la confianza con diversos grados de éxito y que ello es una situación que el derecho debe contemplar.

9. Otro aspecto significativo de la publicidad es su carácter generalmente indiscriminado, en el sentido de que el anunciante se dirige al público en general, sea por medio de la prensa, la radio o la televisión, y ello le permite configurar una psicología orientada al consumo de su producto. Esta invitación no sólo se hace extensiva a posibles adquirentes sino que alcanza también a otros consumidores o usuarios. Por consiguiente, el anunciante crea o fortalece la demanda de su producto, por ejemplo, entre los miembros de una familia o los dependientes, que a su vez pueden influir en la elección del comprador y confiar más tarde ellos mismos en la seguridad del producto cuando lo consumen o utilizan. Por consiguiente, existe frecuentemente una conexión psicológica que va más allá del adquirente final, la última parte contractual de la cadena de distribución.

10. En relación con la publicidad, también merece atención el efecto que la publicidad que realiza el productor o el distribuidor mayorista tiene sobre el vendedor minorista. La elección de este último de las marcas que habrá de ofrecer depende grandemente de la demanda del consumidor, creada mediante la publicidad; con frecuencia, su papel de distribuidor “se limita a ser un conducto, un mero intermediario mecánico por el que la cosa vendida llega al usuario último”<sup>6</sup>. No es sorprendente, pues, que, como se refleja en un estudio británico, “la mayoría de las personas creen que la responsabilidad primaria por los defectos de los productos recae en el fabricante y no en el vendedor minorista”<sup>7</sup>. No obstante, esta creencia no se limita a los productos anunciados, ya que es atribuible en parte a los demás factores que crean la confianza del consumidor y en parte a la idea fundamental de que el productor crea el peligro y está en mejores condiciones para controlar el riesgo.

#### B. Creación y control de riesgos

11. La segunda de las consideraciones normativas que hay que examinar, “la creación y control de riesgos”, se refiere a la reacción de la sociedad frente a las actividades de algunos de sus miembros que crean el riesgo de pérdidas para otros. Los que proponen la responsabilidad por tales actividades argumentan que el que crea un riesgo que se materializa en perjuicio de otros debe compensar de su pérdida a tales víctimas. En otras palabras, la responsabilidad está justificada, en el contexto de la responsabilidad por

<sup>6</sup> William L. Prosser, “The assault upon the citadel (Strict liability to the consumer)”, *Yale Law Journal*, vol. 69 (1960), pág. 1123.

<sup>7</sup> Véase *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No. 64, Scottish Law Commission Memorandum No. 20 (Londres, HMSO, 1975), pág. 31.

los productos, porque el daño no habría ocurrido si alguien no hubiera producido y distribuido un producto peligroso.

#### Control y prevención de riesgos

12. Además de esa justificación de la responsabilidad si ocurre un daño, en virtud de la “creación de riesgos”, se dice que la misma amenaza de responsabilidad condiciona al productor, que es quien mejor puede controlar el peligro, para que se preocupe más por la seguridad, impidiendo de ese modo el daño en primer lugar. La justificación de la responsabilidad por los productos basada en la prevención del riesgo se establece, de modo sucinto, en una sentencia ya clásica del magistrado norteamericano Traynor, que dijo que: “La gestión pública exige que se fije la responsabilidad donde reduzca de modo más eficaz los riesgos para la vida y la salud inherentes a los productos defectuosos que llegan al mercado. Es evidente que el fabricante puede prever algunos riesgos y prevenir contra la repetición de otros, como no puede hacerlo el público”<sup>8</sup>.

13. La prevención de riesgos, como otros objetivos normativos, no se logrará, desde luego, en todos los casos en que es deseable la protección. En varias circunstancias, por ejemplo, puede no existir ningún efecto de prevención del riesgo porque los productores hacen ya todo lo que pueden para impedir daños, particularmente cuando tienen que actuar en medio de una fuerte competencia. Sin embargo, no hay que dudar de que la extensión de la exposición a la responsabilidad es un factor motivante en la mayoría de los casos en que parezcan apropiados incentivos adicionales para la seguridad. Una prueba indiciaria en ese sentido puede extraerse de la experiencia de los Estados Unidos, donde ha habido una notable expansión de la responsabilidad por los productos defectuosos. Por ejemplo, un informe reciente del Departamento de Comercio de los Estados Unidos menciona “crecientes gastos de producción, es decir, control de la calidad, reinspecciones para corregir defectos, cambio de diseño” como uno de “los efectos más importantes del aumento de la responsabilidad por los productos”<sup>9</sup>.

14. Según se informa, los fabricantes han adoptado allí las siguientes medidas, entre otras, para protegerse a sí mismos (así como a sus aseguradores, que a menudo sugirieron tales medidas o insistieron en ellas): establecer organizaciones nacionales de normalización; adoptar normas establecidas por organismos gubernamentales y sociedades nacionales como mínimos de rendimiento; hacer un uso creciente de certificaciones por laboratorios independientes; ser más exigentes respecto a la publicidad y el diseño; fijar un control más estricto de los métodos y del personal de fabricación; establecer mejores procedimientos de control de la calidad; ampliar la función de gestión del riesgo; establecer comités independientes de vigilancia de la seguridad a nivel empresarial; contratar a consultores independientes; y, en el caso de algunos fabricantes de juguetes, grandes almacenes y empresas

<sup>8</sup> *Escola v. Coca-Cola Bottling, Co.*, 150 P. 2d 436 (Cal. 1944), pág. 440.

<sup>9</sup> *Report on Product Liability Insurance*, Report of the United States Department of Commerce (Washington, 1976), págs. 13 y 15.

de limpieza en seco, incluso abandonar ciertas líneas de productos<sup>10</sup>.

15. Crear incentivos para una mayor seguridad y traspasar la pérdida de la víctima al productor responsable son dos posibilidades, cada una a su modo, de promover el mismo objetivo de gestión pública de protección al consumidor. Si bien no es práctico esperar la máxima protección posible para el consumidor, aunque sólo sea porque las medidas necesarias para garantizar productos totalmente seguros en todas las circunstancias situarían los precios de la mayoría de los productos fuera del alcance del consumidor medio, sin embargo, el objetivo de la prevención de riesgos mediante la responsabilidad por los productos puede muy bien ser lograr tanta protección para el consumidor como parezca razonable, teniendo en cuenta consideraciones económicas, así como otras políticas.

#### *El argumento de la carga económica*

16. Se expresa a menudo el temor de que hacer responsables a los productores por los daños causados por sus productos defectuosos puede someterles a una carga económica demasiado pesada. Ese temor, aunque legítimo, parece a veces exagerado. En muchos casos, el costo de las medidas de seguridad es mínimo, especialmente cuando se compara con las cantidades gastadas en publicidad. Se ha señalado, por ejemplo, que el costo de reducir los daños causados por la explosión de botellas de bebidas gaseosas, mediante una comprobación al 100% de la presión, asciende a menos de 0,2 centavos por botella, y que el costo de colorear los barnices venenosos, de modo que los niños no los confundan con leche o jarabe, es casi nulo<sup>11</sup>.

17. Además, todo lo necesario para impedir los daños, en muchos casos, es simplemente exigir a los productores que den las instrucciones precisas y las advertencias adecuadas al presunto consumidor o usuario. Proporcionar tal información cuesta a menudo menos que otras medidas de seguridad, y rara vez constituiría una carga abrumadora para la empresa. Hay también muchos casos en que sólo se incurriría en un pequeño costo, o no se incurriría en ninguno, al modificar el producto o al mejorar el control de calidad pertinente.

18. Se puede señalar además que no se hace recaer ninguna carga económica sobre la producción de bienes incapaces de causar un daño que implique responsabilidad. E incluso en aquellos casos en que el riesgo de daño parece improbable y, sin embargo, no se puede excluir razonablemente, el productor puede decidir aceptar, por razones económicas, el pequeño

riesgo de que alguien resulte damnificado y él tenga que pagar una compensación, en vez de incurrir en el mayor costo de una modificación del producto o de controles de calidad más intensos. El es quien está en la mejor situación para tomar esa decisión porque conoce el producto, su uso presunto, sus debilidades, y es el más interesado en mantener bajos sus costos, incluido el costo del pago de compensaciones.

19. Por tanto, aunque en tales casos la amenaza de responsabilidad puede no tener un verdadero efecto de prevención de riesgos, en el grado que no provoca medidas perversivas, es, sin embargo, un factor útil y necesario para forzar al productor a tomar esa misma decisión.

20. En la misma consideración se basa el razonamiento colateral para hacer soportar al productor el riesgo de daños: "Cuando, en una producción en masa, los fabricantes consideren más rentable permitir la existencia de defectos que mejorar sus normas de control de calidad, puede argumentarse que, entre ellos y la persona damnificada, las consecuencias de un defecto deben ser soportadas por el fabricante"<sup>12</sup>.

21. Ese razonamiento no sólo abarca situaciones en que las simples condiciones del mercado permitan la circulación rentable de productos de mala calidad, en cuyo caso parece necesaria la responsabilidad adicional como un factor de compensación en favor de las víctimas, sino que se aplica también a casos en que los productores asignan riesgos a los consumidores por razones que no son necesariamente reprobables. Ejemplos de ese tipo se encuentran en el método de ensayos por muestreo en la producción en masa.

22. Al determinar las normas de muestreo o el margen de tolerancia, los productores pueden establecer un nivel relativamente alto de riesgos para el consumidor porque no prevén ni calculan exactamente la futura exposición al riesgo, o quizá no pueden hacerlo, o simplemente porque aceptan ese riesgo como empresarios. Puede ocurrir también que a un productor no le parezca aconsejable la fijación de un nivel inferior de riesgo, intensificando el control de calidad, especialmente cuando la inspección de las partes componentes de un producto muy complejo requiera la destrucción de la muestra ensayada. Finalmente, la aceptación de cierto riesgo puede tener un fundamento económico, porque la exposición real a una responsabilidad es claramente inferior al costo de medidas adicionales de seguridad.

#### *C. Asignación de costos y reparto de pérdidas*

##### *El criterio general*

23. El tercer fundamento de política que se ha tenido en cuenta en la elaboración del derecho sobre la responsabilidad por los productos es el denominado "reparto de las pérdidas" o de la "distribución de los riesgos", por el cual la víctima no tendría que sufrir las consecuencias económicas de los accidentes y el riesgo quedaría a cargo de la empresa cuyo giro comercial le diera origen. Se señala que el riesgo "pasa a formar parte del costo del giro comercial y de hecho se lo puede distribuir entre el público en general me-

<sup>10</sup> Otra indicación del efecto potencial de prevención de riesgos que tiene la responsabilidad por los productos es el éxito logrado por una "Conferencia de prevención de la responsabilidad por los productos" que ha organizado anualmente el Instituto de Tecnología de Nueva Jersey durante los últimos siete años. El mensaje del taller a los fabricantes ha sido simple: "¡Use buenas normas de fabricación o si no! Si no, pague por daños relacionados con los productos, por las reclamaciones de los clientes, las devoluciones y las reposiciones, por la pérdida de negocio debida a fallos anteriores del producto, y por los métodos ineficaces de utilización de la mano de obra y los materiales". *Proceedings PLP76, Product Liability Prevention Conference* (Newark, New Jersey Institute of Technology, 1976), pág. iii.

<sup>11</sup> *Final Report of the National Commission on Product Safety* (United States, GPO, 1970), págs. 68 y 69.

<sup>12</sup> *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No. 64, Scottish Law Commission Memorandum No. 20 (Londres, HMSO, 1975), pág. 32.

dante un seguro o reflejándolo directamente en el precio de los bienes”<sup>13</sup>.

24. Por su naturaleza y objetivos, evidentemente el seguro surte un efecto de distribución de los riesgos. Alivia la carga del asegurado, al proporcionarle costos fijos (primas) en lugar de dejarlo expuesto a una responsabilidad indeterminada, y distribuye los riesgos entre todos los tenedores de pólizas, utilizando a menudo la técnica del reaseguro. Si bien este efecto de distribución de los riesgos que surte el seguro contra responsabilidad civil es muy importante en la práctica desde un punto de vista económico, y se lo tratará en una parte ulterior del informe dedicada específicamente al tema (véase la parte IV, *infra*), cabe observar que no es básico para la teoría de la distribución del riesgo de los productos. Si se contrata un seguro contra la responsabilidad civil, el reparto del riesgo del producto surte su efecto principal y único en la etapa siguiente, la asignación de los costos, como hizo notar hace mucho tiempo el magistrado Traynor, de la Corte Suprema de California, que señaló que:

“El costo de un perjuicio y la pérdida de tiempo o de salud puede constituir una desgracia abrumadora para el agraviado, e innecesaria además, pues el fabricante puede asegurar el riesgo del perjuicio y distribuirlo entre el público como un costo del giro comercial... Por más que esos perjuicios se presenten en forma intermitente y al azar, el riesgo de que ocurran es constante y general. Debe existir una protección constante y general contra ese riesgo y el fabricante está en mejor situación para concederla.” [El subrayado es nuestro]<sup>14</sup>.

25. El argumento según el cual el productor es la persona que está en mejor situación no sólo para reunir los riesgos sino también para distribuirlos y repartir la pérdida entre todos los consumidores se aplica no sólo a los fabricantes que contratan un seguro contra responsabilidad civil e incluyen el costo de la prima en el precio. Incluso respecto de los autoaseguradores, que traspasarían los costos de las reservas especiales en efectivo o los gastos para sufragar las indemnizaciones, cabría adoptar el mismo concepto de que “no debe permitirse que la pérdida sea de cargo de la parte agraviada que sufrió fortuitamente el perjuicio, sino que debe pasar al fabricante que, al fijar el precio de su producto, puede repartirla entre todos los consumidores”<sup>15</sup>.

26. Así, en cualquiera de los dos casos, puede afirmarse que el precio que paga cada uno de los con-

<sup>13</sup> *Goldberg v. Kollsman Instrument Corp.*, 191 N.E. 2d 81 (N.Y. 1963), pág. 85. El American Law Institute ha esgrimido también el fundamento del reparto de los riesgos para justificar la norma de responsabilidad especial que había propuesto respecto de los daños físicos al usuario o al consumidor, en contraposición al comprador, en los siguientes términos: “El orden público exige que la carga de los perjuicios accidentales causados por productos destinados al consumo se impute a quienes los comercializan, y se la considere como un costo de producción respecto del cual puede obtenerse un seguro de responsabilidad”. *Restatement of the Law (Second), Torts*, vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1965), comentario c. a la sección 402A, pág. 350.

<sup>14</sup> *Escola v. Coca Cola Bottling Company*, 150 P. 2d 346 (Cal. 1944), pág. 441.

<sup>15</sup> John W. Wade, “On the nature of strict tort liability for products”, *Insurance Law Journal*, 1974, pág. 142.

sumidores incluye una pequeña prima por concepto de seguro contra accidentes. Parece mucho más justo cobrar esas cuotas a todos los compradores en lugar de dejar que el destino elija la víctima al azar. Sin duda, la distribución interna de los riesgos entre todos los compradores puede operar cualquiera que sea la base de la responsabilidad; por ejemplo, en virtud de un sistema basado en la culpa, al fijar el precio de la mercadería se calculan las primas a fin de indemnizar las consecuencias de la culpa. Empero, el concepto de lo que cabe denominar “fondo mutuo en beneficio de los compradores” y la justicia que dimana de este concepto tienden a disminuir la magnitud del hecho ilícito del productor y a poner de relieve el objetivo de indemnizar a las desafortunadas víctimas del accidente. Así, debe observarse que el argumento de la “responsabilidad de la empresa”, como se ha denominado este enfoque, no queda suficientemente expresado por el simple concepto de que el propietario de la empresa puede hacer una redistribución suficiente de la pérdida; más bien, se basa en la consideración adicional de que el hecho de repartir el riesgo por conducto del precio de venta es razonable en sí mismo y satisface las demandas de la justicia distributiva.

#### *La distribución del riesgo no siempre es posible*

27. Una objeción general que se ha formulado en contra del fundamento de la distribución del riesgo consiste en que presupone que el productor siempre puede traspasar el riesgo a los compradores, lo que tal vez no suceda. Se menciona entonces el ejemplo de una industria regulada, cuyos precios y otras condiciones son fijados o deben ser aprobados por una autoridad pública que, probablemente, estará menos dispuesta a autorizar un aumento de las escalas de precios que refleje una responsabilidad más alta. En ese caso, se pregunta qué probabilidades hay de que el riesgo adicional se distribuya efectivamente como costo del giro comercial.

28. Por cierto, es dudosa la medida en que el fabricante tenga libertad para “repartir el riesgo”. Como respuesta parcial, pueden formularse en todo caso las siguientes observaciones generales. Los costos o primas por concepto de accidentes no son distintos de otros costos, incluso los de prevención. Así, también se los puede considerar como parte del riesgo comercial típico, sujeto a la demanda del consumidor y a otras condiciones del mercado. Cabe considerar aun el caso extremo en que un productor no tenga modo alguno de traspasar a los consumidores el riesgo de quedar expuesto a responsabilidad, que no es necesariamente desventajoso. Como se ha observado, “si una empresa, a causa de las condiciones del mercado, se ve forzada a cerrar porque su tasa de accidentes, al reflejarse en sus precios, no permite que sus productos compitan en el mercado, sus recursos podrán utilizarse para otras actividades, de manera que, como efecto neto, los recursos de la nación quedarán distribuidos en mejor forma desde el punto de vista de las preferencias del consumidor”<sup>16</sup>. Aunque esa reasignación de los recursos puede redundar en beneficio del interés público en muchos casos, evidentemente debe evitarse en

<sup>16</sup> Friedrich Kessler, “Products Liability”, *Yale Law Journal*, vol. 76 (1967), pág. 928.

otros, particularmente cuando esté en juego una producción socialmente conveniente y necesaria.

29. En segundo lugar, es menos probable que en la práctica se materialicen costos prohibitivos, habida cuenta de la existencia de seguros contra responsabilidad civil, cuyo principal efecto es el reparto de los riesgos. En todo caso, cabe también señalar que los productores procuran obtener ganancias con la fabricación y distribución de sus productos y lucrar con sus actividades, que los exponen a riesgos<sup>17</sup>. Aunque cabe considerar que este argumento no constituye por sí mismo una razón suficiente para imponer una responsabilidad a quien busca obtener un lucro, sí parece, junto con las demás consideraciones pertinentes de política, sentar una base para que se le asigne inicialmente la pérdida.

30. En todo caso, debe admitirse en este contexto que a menudo el productor no es el único que obtiene una utilidad con la distribución del producto y, además, no es siempre necesariamente quien absorbe mejor el riesgo. De serlo, cabría argüir que no existen buenas razones para considerar a ese productor como distribuidor de los riesgos. Por ejemplo, puede considerarse que un vendedor intermedio sería un objetivo adecuado de las políticas en materia de responsabilidad por daños, especialmente "cuando, como ocurre en la actualidad, la gran empresa distribuidora al por mayor constituye en realidad la fuerza principal en la comercialización de los bienes, y el fabricante no es más que una pequeña entidad que la alimenta"<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Véase, por ejemplo, *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No. 64, Scottish Law Commission Memorandum No. 20 (Londres, HMSO, 1975), pág. 30; Jacques Ghestin, "Exposé introductif", en *La responsabilité civile au fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1974, pág. 23.

<sup>18</sup> William L. Prosser, "The assault upon . . .", *loc. cit.*, pág. 1142.

## PARTE II. LAS BASES DE LA RESPONSABILIDAD SEGÚN EL RÉGIMEN UNIFORME

### A. Promesa contractual (incluida la garantía)

1. Al buscar una base conceptual apropiada para un régimen uniforme de responsabilidad cabe primero examinar la posibilidad de basar el derecho a la indemnización en el incumplimiento de una promesa contractual, incluida la garantía. El enfoque dado en el derecho de los contratos tiene la ventaja de ser conocido, ya que es el enfoque común en cuestiones relativas al derecho mercantil. En particular, el tema de los daños causados por productos defectuosos objeto del comercio internacional está relacionado con el tema del proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías que actualmente está examinando la Comisión.

2. El enfoque dado en el derecho de los contratos parecería también atractivo debido a que la asignación de los riesgos, lo mismo que la determinación de las restantes condiciones pertinentes del contrato, se dejaría a la negociación de las partes que podrían fijar el nivel del "riesgo del consumidor" y ajusta el alcance de la responsabilidad según sus necesidades e intereses específicos. Incluso podría resultar preferible en tér-

minos de la protección del consumidor, ya que frecuentemente se establecen las sanciones por incumplimiento del contrato independientemente de la culpa, particularmente en los casos de incumplimiento de la garantía.

3. Por otra parte, hay muchas razones que abogan contra un régimen de responsabilidad por los productos basado en principios contractuales. Cabe pensar que las leyes ordinarias de los contratos contienen diversas reglas y requisitos que podrían hacer difícil lograr resultados justos y razonables en la materia especialísima de la indemnización por daños y perjuicios relacionados con los productos. Considerado en relación con las consideraciones de política general examinadas en la parte anterior, el derecho auténtico de los contratos, es decir, el derecho tradicional de los contratos no complementado por ficciones jurídicas, ofrece una base insuficiente. Frecuentemente se ha indicado que su insuficiencia es un importante factor de estímulo para el desarrollo moderno de la responsabilidad extracontractual por los productos<sup>1</sup>.

4. Hay numerosas normas, por ejemplo, que aunque tienen sentido de una transacción comercial o en una relación especial similar, parecen mucho menos adecuadas para ser aplicadas en el contexto de un resarcimiento ordinario del consumidor por un perjuicio causado por un producto. Una de estas normas, por ejemplo, es el derecho afirmativo del comprador a inspeccionar inmediatamente las mercaderías; otra es el requisito de notificar a su debido tiempo cualesquiera defectos que tenga el producto; un tercer ejemplo es el plazo generalmente corto de prescripción, y finalmente la previsibilidad subjetiva de los daños como factor que limita el resarcimiento.

### La doctrina de la relación contractual

5. Ahora bien, las dificultades que presentan estas normas y otras similares pueden no ser insuperables, ya que cabe muy bien imaginar sanciones apropiadas en un instrumento de derecho uniforme. No obstante, hay una característica principal y un principio inherente del derecho de los contratos que ha de considerarse como el principal "defecto" del derecho de los contratos a efectos de la responsabilidad por los productos: la doctrina clásica de la "relación contractual" que limita sus derechos y acciones a las partes contratantes, y por tanto priva a los terceros de protección y de resarcimiento<sup>2</sup>.

6. Naturalmente, cuando las mercaderías manufacturadas llegan al consumidor final por medio de una transacción única de compraventa, la responsabilidad del productor por las mercaderías defectuosas no presenta un problema especial. Ahora bien, con el advenimiento de la producción en masa, la promoción en gran escala y las largas cadenas de distribución,

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, Peter Prag, "A comparative study of the concept and development of products liability in the U.S.A., Germany and Scandinavia", *Legal issues of European integration*, 1975, No. 1, pág. 67; Paul M. Storm, "Product liability in Europe", en *Proceedings PLP 76, Product Liability Prevention Conference* (Newark, New Jersey, Institute of Technology, 1976), pág. 1; Friedrich Kessler, "Products Liability", *Yale Law Journal*, vol. 76 (1967), pág. 881.

<sup>2</sup> En cuanto a este principio y algunas excepciones al mismo véanse las respuestas de los gobiernos al cuestionario, Análisis; sección II, A, preguntas 3 y 5, párrs. 2 a 6.

todas las cuales son características típicas del comercio internacional de mercaderías, se presenta una nueva situación. Requerir la relación contractual significaría que con bastante frecuencia el fabricante quedaría aislado de toda responsabilidad directa respecto del comprador final (y mucho menos respecto de cualquier no comprador).

7. Aunque incluso en ese caso subsista la posibilidad de que se pueda llegar a él indirectamente, interponiendo recursos en la cadena de distribución, ese procedimiento puede interrumpirse por la insolvencia, la falta de jurisdicción, la prescripción o la exoneración que exista en cualquier punto de la cadena de contratos. Además, esos recursos pueden requerir mucho tiempo y ser costosos.

8. Por consiguiente, la idea de abreviar este procedimiento bastante engorroso ha sido acertadamente propuesta como un argumento importante a favor de imponer responsabilidad directa al productor, en beneficio no solamente del consumidor sino también de los tribunales e incluso de los propios proveedores<sup>3</sup>. El objeto de ahorrar costos jurídicos, mediante las reclamaciones directas, ha sido señalado también por las Comisiones Jurídicas Inglesa y Escocesa, mencionando el caso inglés de *Kasler v. Slavouski* (1928) 1 K.B. 78, en el que hubo cuatro fases sucesivas de indemnización para una responsabilidad del minorista frente a su cliente que había contraído dermatitis causada por una prenda de piel<sup>4</sup>.

9. Las dificultades derivadas del requisito de la relación contractual resultan más aparentes en los casos en que una persona distinta del adquirente final resulta perjudicada, por ejemplo, el cónyuge, el hijo, el huésped, el empleado o el donatario del comprador. Al menos en los casos en que los productos defectuosos causan lesiones personales y daños materiales reales, la distinción entre el consumidor contratante por una parte y cualquier otra persona, por la otra, resulta difícil de sostener<sup>5</sup>. Esto es así en particular porque frecuentemente es una cuestión fortuita quien sea el que resulte lesionado por un producto defectuoso, el propio adquirente, su familia, sus huéspedes o tal vez un tercero ajeno a la cuestión.

10. Esta opinión deriva de un reconocimiento de la diferencia esencial en función de la indemnización contractual y de la responsabilidad por los productos. Las sanciones contractuales pueden concederse para compensar la pérdida causada por el valor inferior de las mercaderías vendidas, es decir, para indemnizar al comprador por no haber recibido plenamente lo que pagó. Este incumplimiento de las expectativas contractuales generalmente produce una pérdida económica debido a la disminución del valor de las mercaderías para el comprador, y generalmente afecta en forma primordial al comprador en cuanto tal. La responsabilidad por los productos, por otra parte, tiene

<sup>3</sup> William L. Prosser, "The assault upon the citadel (Strict liability to the consumer)", *Yale Law Journal*, vol. 69 (1960), pág. 1124.

<sup>4</sup> *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No. 64, Scottish Law Commission Memorandum No. 20 (Londres, HMSO, 1975), pág. 32.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, J. A. Jolowicz, "The protection of the consumer and purchaser of goods under English law", *Modern Law Review*, vol. 32 (1969), pág. 6.

por objeto indemnizar a cualesquiera víctimas de lesiones sufridas por el mal funcionamiento de los productos. Por consiguiente, las políticas y las razones de la responsabilidad se centran en el hecho material de que se distribuyan y lleguen a consumidores y usuarios mercaderías defectuosas, y los contratos subyacentes se consideran simplemente que son las formas jurídicas o "vehículos" de la distribución de los productos.

#### *Responsabilidad basada en garantías*

11. La distinción esbozada también puede verse, aunque de forma menos aparente, respecto de la responsabilidad basada en garantías. Aunque este mecanismo a veces se utiliza como medio para imponer la responsabilidad independientemente de que haya culpa, su función principal se refiere a cuestiones y propósitos distintos de los que están en juego en la responsabilidad por productos. En primer lugar, respecto del contenido, las garantías rara vez se refieren a la seguridad de las mercaderías al usarlas sino más bien a especificaciones relativas al valor y utilidad de las mercaderías, tales como la duración, la adecuación para una finalidad especial, el funcionamiento y el nivel de resultados. Además, aun cuando las condiciones de calidad relativas a la seguridad se garanticen, el remedio ordinario previsto no es la indemnización por los perjuicios consiguientes sino el auténticamente contractual derecho de resolución del contrato, la reducción del precio de adquisición, la sustitución o la reparación del producto.

12. La única situación pertinente que subsiste respecto a la responsabilidad por los productos es aquella en que se producen daños como consecuencia del incumplimiento de una garantía expresa relacionada con la seguridad del producto (por ejemplo, el parabrisas irrompible) o de una garantía "implícita" de que es seguro el uso o consumo normal del producto. Ahora bien, incluso en ese caso, las reclamaciones basadas en esas garantías, ya estén expresadas explícita o implícitamente, pueden, con arreglo al derecho puro de los contratos, dirigirse solamente contra el vendedor inmediato como la otra parte en la relación contractual.

#### *Ficciones jurídicas en ayuda del derecho de los contratos*

13. Una consecuencia de los obstáculos que según la doctrina de la relación contractual se oponen a la indemnización de las víctimas de lesiones causadas por los productos ha sido la creación en muchas jurisdicciones de una serie de soluciones artificiales y de ficciones jurídicas encaminadas a salvar el obstáculo de la relación contractual en un caso apropiado. Así, por ejemplo, con respecto a las mercaderías defectuosas se han formulado unas veintinueve teorías diferentes en un momento determinado en los Estados Unidos para sostener la conclusión de que existía responsabilidad sin negligencia y sin relación contractual<sup>6</sup>. Análogamente se ha caracterizado de "artificial" en este contexto la doctrina jurídica francesa según la cual se presume que el vendedor profesional, particular-

<sup>6</sup> William L. Prosser, "Products liability in perspective", *Gonzaga Law Review*, vol. 5 (1970), pág. 160.



mente el productor, conoce los defectos de sus mercaderías<sup>7</sup>.

14. La necesidad de recurrir a esos medios artificiales y a ficciones jurídicas puede considerarse que revela la insuficiencia básica del derecho ordinario de los contratos como base para un régimen de responsabilidad por los productos especialmente a escala internacional, dejando como única variante un concepto de carácter extracontractual. No obstante, este concepto podría incluir la noción de las garantías, definiendo el "defecto" con referencia a las expectativas del consumidor particular.

15. Además, la meta de dar protección igual a todas las víctimas de los productos parecería propiciar la promulgación de normas uniformes de carácter extracontractual en el sentido de que sean también aplicables independientemente de todo contrato existente entre el demandante y el demandado. Por tanto, se apartaría en este aspecto de la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por los productos<sup>8</sup>. La cuestión de la relación entre ese derecho uniforme y las normas contractuales nacionales, incluida la ley uniforme sobre la compraventa, es un problema diferente que se examinará posteriormente en el presente informe. (Véase *infra*, Parte III; H.)

#### B. Negligencia

16. El primer concepto de responsabilidad extracontractual que ha de examinarse es el de "negligencia" que constituye el principal fundamento de la acción en un sistema de responsabilidad extraconceptual basado en el principio de la culpa. En un régimen de "negligencia" para la responsabilidad por los productos, se obtendría una indemnización por daños y perjuicios si el daño causado por un producto fuera consecuencia de conducta negligente, entendiéndose por tal la conducta inferior a la que ha de esperarse de una persona razonable en la situación de que se trate. Este fundamento de la responsabilidad podría incluso considerarse con mayor razón que comprende el dolo, que por sí sólo sería insuficiente como fundamento de la responsabilidad dada su escasa ocurrencia.

17. Los tres principales argumentos que cabe aducir a favor del concepto de negligencia son los siguientes: su amplio reconocimiento; su atracción moral; y su efecto menos engorroso para la industria y los negocios. En los párrafos siguientes se expondrán y evaluarán estas razones, aunque solamente de una forma provisional y general. Debe observarse que el poder de convicción de estas razones depende en gran medida de los objetivos de política y del sistema de valores en función de los cuales se juzguen.

#### *Amplio reconocimiento*

18. El factor del amplio reconocimiento de la negligencia tiene naturalmente una relevancia especial

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, P. Malinvaud, "La responsabilité civile du fabricant en droit français", en *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1974, pág. 138.

<sup>8</sup> El segundo párrafo del artículo 1 de esa Convención establece que: en los casos en que la propiedad del producto, o el derecho a usarlo, haya sido transmitido a la persona que sufre el daño por la persona de la que se afirma que es responsable del mismo, la Convención no se aplicará a su responsabilidad *inter se*.

para la unificación del derecho a escala mundial. Como indican las respuestas al cuestionario sobre la responsabilidad por los productos, la responsabilidad por la conducta negligente parece ser universalmente reconocida<sup>9</sup>. En particular, en la mayoría de los países es el fundamento normal, si no es el único, de responsabilidad extraconceptual por daños causados por los productos, aunque el grado de la responsabilidad y la carga de la prueba varíen considerablemente según los países. Además, incluso aquellos sistemas que imponen la responsabilidad estricta tienden a reconocer la responsabilidad concomitante por negligencia. Por tanto, si se elige la negligencia como base para una ley uniforme de responsabilidad por los productos parece que se tendría la ventaja de armonizar las normas y conceptos jurídicos existentes.

19. Frente a esta ventaja cabría formular las siguientes consideraciones: que el proyecto de unificación, si se iniciara, tardaría muchos años en hacerse realidad; que para ese momento cabría esperar una mayor industrialización a escala mundial y que muchos más países se habrían industrializado o semi-industrializado y aun habría más que se hallarían en el mismo camino; que con la industrialización hay una tendencia general, impulsada por las demandas de protección del consumidor, a apartarse de las exigencias de la negligencia tradicional y a caminar hacia una base más estricta de responsabilidad por los productos; que por consiguiente puede ser conveniente mirar al futuro y prever esa evolución jurídica en un régimen destinado a tener vigencia en el futuro. Hay varios proyectos de reforma del derecho, no sólo a nivel nacional, sino también a nivel regional e internacional, que indican la existencia de las tendencias señaladas.

20. Por ejemplo, están los proyectos de Directrices de la Comisión de las Comunidades Europeas y la Convención del Consejo de Europa, los cuales proponen ambos un sistema de responsabilidad más estricto que la negligencia. El Comité de Expertos de esta segunda organización, por ejemplo, consideró que la "noción de 'culpa', ya sea que la carga de la prueba corresponda a la persona que sufra los daños o al productor, no constituye ya una base satisfactoria para el sistema de responsabilidad por los productos en una época de producción en masa, en la que los adelantos técnicos, la publicidad y los métodos de venta han creado riesgos especiales, que no cabe esperar que el consumidor acepte"<sup>10</sup>.

#### *Atracción moral del principio de negligencia*

21. Esta consideración por las características especiales podría también contribuir a evaluar la segunda razón aducida a favor del concepto de negligencia, es decir: su atracción moral. La atracción moral de la negligencia como base de la responsabilidad radica en el principio moral reconocido de que una persona debe ser considerada responsable solamente por sus actos si tiene "culpa", es decir, en este caso, si su acto está por debajo de una norma reconocida por el derecho como

<sup>9</sup> Análisis, Sección II, B, 1, preguntas 1 y 2, párrs. 2, 4 a 7.

<sup>10</sup> *Explanatory Report to Draft European Convention on Products Liability in regard to Personal Injury and Death*, Consejo de Europa, documento CCJ (76) 41, adición IV, párr. 10.

razonable y conveniente. Si su conducta se ajusta a esa norma, en principio no es culpable. Además, como sucede entre dos personas, ninguna de las cuales es culpable, la pérdida debe corresponder al que la sufre (“*casum sentit dominus*”). Por lo tanto, la idea de culpa se dice que conviene a la justicia al exigir a todo demandado que sea tan inocente como el demandante.

22. Ahora bien, centrar la atención exclusivamente en la culpabilidad personal tal vez no sea muy adecuado en el contexto particular de la responsabilidad por los productos. Si se siguen los argumentos relativos a la responsabilidad por los productos examinados en la parte precedente, particularmente la “confianza del consumidor” y “la asignación del riesgo del consumidor”, debería hacerse menos hincapié en la conducta culpable de una sola persona y más en la circulación de los productos defectuosos o peligrosos.

23. La solución de dejar que la pérdida corresponda al que la sufre también puede criticarse basándose en que se funda exclusivamente en la relación recíproca entre el demandado y el demandante. Esta opinión puede considerarse demasiado estricta con arreglo a la “teoría de la distribución de los riesgos” que, como se ha indicado, propende a distribuir la pérdida entre todos los compradores del producto concreto de que se trate. Su efecto de “fondo de asistencia mutua” de los compradores sirve a la justicia distributiva, y desde el punto de vista de la equidad puede considerarse que tiene mayor atractivo moral que el principio de la culpa personal en que se basa el concepto de negligencia<sup>11</sup>.

*Efecto del requisito de la culpa en relación con la protección de la industria*

24. El tercer argumento, y en cierto sentido el más poderoso, a favor del concepto de la negligencia, es el temor de que al dejar de lado el requisito de la culpa se impusiera una carga demasiado pesada a la industria, ahogando el crecimiento y la innovación especialmente en el caso de las industrias más nuevas. Puede muy bien pensarse que esta opinión, que el comercio y otros círculos interesados de los países industrializados han expresado con energía, a propósito de nuevas tendencias legislativas a ampliar la responsabilidad emergente del daño causado por los productos, se aplica con mayor razón a la situación de los países cuyo potencial industrial ya está en pleno desarrollo o se halla en su inicio. Las cuestiones que aquí se plantean revisten

<sup>11</sup> Cabe agregar la siguiente nota histórica al debate sobre la cuestión de la moralidad. Parece digno de señalarse que el principio de la culpa, que hoy aparece tan arraigado y evidente, aparentemente no era un principio dominante en las fases iniciales de la responsabilidad civil. Como en otros sistemas jurídicos, por ejemplo, según el antiguo *Common Law* el hombre actuaba “por su cuenta y riesgo”, y no tenía tanto en cuenta la culpa del autor como la pérdida y los daños de la parte perjudicada (J. A. Kluwin, “Analysis of criticism of the fault system”, *Insurance Law Journal*, 1967, pág. 390). Así, pues, hasta la revolución industrial en el siglo XIX, cuando la responsabilidad civil fue sometida a la prueba general de la culpa, el derecho básicamente imponía la responsabilidad más según la causación que según la culpa. Como Fleming señaló al comentar sobre este cambio: “Deberíamos vacilar al atribuir este cambio sorprendente de actitud a un ‘adelanto moral’ de los tiempos; más bien fue debido a una política calculada para promover la industria floreciente de la nueva era de las máquinas” (John G. Fleming, *The Law of Torts* (Sydney, Law Book Company, 1971), pág. 271).

una importancia crítica y requieren un cuidadoso examen, especialmente en un proyecto de unificación del derecho dentro del marco de las Naciones Unidas. En una evaluación de estas cuestiones, pueden considerarse pertinentes las siguientes consideraciones.

25. La primera consideración se relaciona con la política social. “No hay responsabilidad sin culpa” era la consigna de la filosofía decimonónica del “laissez-faire”, “la norma”, como se ha dicho, “de una sociedad individualista empeñada en la explotación comercial y que se otorgaba al derecho de propiedad más valor que a la protección jurídica contra el daño físico”<sup>12</sup>.

26. Por el contrario, hoy en día muchos no consideran al desarrollo industrial nada más que un objetivo prioritario, que no debe lograrse aislándolo del desarrollo social y, en particular, de la seguridad en las condiciones de vida. Esta idea de que el crecimiento económico no debe menoscabar la calidad de la vida, sino mejorarla, es especialmente pertinente en la esfera de la responsabilidad por los productos y se puede creer que apunta a la conclusión de que el desarrollo de la producción y del comercio no debe producirse a costa de víctimas fortuitas de productos defectuosos.

27. El argumento de la protección de la industria que milita a favor del concepto de la negligencia, parece también perder mucha fuerza si se examina detalladamente la situación de las exportaciones de los países en desarrollo sin que esté unificada globalmente la responsabilidad. Enviarán éstos una cantidad importante y cada vez mayor de sus productos a mercados (de países desarrollados) donde la ley del lugar, en caso de ser aplicable, como frecuentemente lo es, los haría responsables, independientemente de la prueba de su culpa. Y en todavía más países, deben atenerse a normas de seguridad frecuentemente complejas y exigentes, sea en razón de la competencia o en virtud de las reglamentaciones de la importación. Esto significa que si continúa la tendencia manifiesta en los países desarrollados, la situación resultante será que quedarían sólo algunos países, usualmente países en desarrollo, como mercados de exportación donde el principio de la culpa tendría en la práctica algún efecto real de protección para la industria del país exportador.

28. Otra razón que puede pensarse menoscaba el argumento de la protección, tal como se aplica a los países en desarrollo, es la dirección de la corriente de productos industriales potencialmente generadores de responsabilidad. Esta, en general, se dirige hacia los países en desarrollo y no desde ellos, lo que quizá indique que un régimen global uniforme de indemnización, sin prueba de la culpa, no resultaría necesariamente desventajoso para los países en desarrollo. Por supuesto, la evaluación definitiva de los beneficios netos depende de la situación particular del país interesado así como del tipo exacto del régimen de responsabilidad propuesto. Sin embargo, parecería ser cierto, en el caso de muchos países en desarrollo, que toda posible pérdida de protección sufrida por sus industrias incipientes compensaría con las ventajas de la protección del consumidor contra riesgos de productos extranjeros, porque esos países en desarrollo, aun cuando intentan fortalecer sus industrias, continúan

<sup>12</sup> John G. Fleming, *op. cit.*, págs. 271 y 272.

importando gran parte de los productos industriales y de consumo que necesitan.

29. Una última consideración a este respecto es la carga de la culpa. La diferencia entre un régimen de negligencia y un sistema de responsabilidad independiente de la culpa es sustancial en términos de exposición al riesgo de responsabilidad, sólo si la carga de probar la conducta negligente del demandado recae sobre el demandante. Pero el demandante que tiene la carga de la prueba en un caso de responsabilidad por los productos se le presentan dificultades tremendas cuando intenta dejar sentado que el productor o uno de sus empleados no tuvo el cuidado razonable, máxime si se trata de un productor extranjero. Ignorante del proceso de producción, a veces muy complejo, y poco informado sobre los procedimientos de control interno del productor, el demandante encontraría con frecuencia imposible descubrir y probar los detalles necesarios para configurar una conducta negligente<sup>13</sup>.

30. Todo esto puede sugerir que el requisito de la culpa concentrado en la demostración de una conducta lesiva concreta, que se presume obvia y fácil de probar, posiblemente no sea realista en las condiciones modernas.

31. Cabe adoptar varios arbitrios, como ya se ha hecho en algunos sistemas, para tratar de aligerar en parte al demandante la carga de la prueba, al tiempo que se sigue aplicando el principio bien establecido de la negligencia<sup>14</sup>. Se podría, por ejemplo, en algunos o en todos los casos de daños causados por los productos, considerar la prueba de un defecto como presunción salvo prueba en contrario o como conducente a la presunción de culpa, que el demandado debería refutar. También se podría invertir la carga de la prueba y hacer que el demandado pruebe que no hubo negligencia de su parte. O se podría considerar toda violación de las disposiciones reglamentarias, por ejemplo las normas de seguridad como "negligencia *per se*". Este último método, es decir, calificar una violación de las leyes como prueba concluyente de negligencia, parecería corresponder al principio de la negligencia sólo de nombre, puesto que en realidad sería imposible distinguirlo de una norma de fondo de responsabilidad estricta.

### C. Responsabilidad estricta

#### *Elementos de la responsabilidad estricta*

32. Es necesario aclarar desde un primer momento el significado de la expresión "responsabilidad estricta" y, sobre todo, distinguirla de la expresión "responsabilidad absoluta". En este contexto se dice que la responsabilidad es "estricta" porque, a diferencia de la

responsabilidad por negligencia, aquélla se atribuye sin tener en cuenta la culpa subjetiva. Sin embargo, se diferencia significativamente de la responsabilidad "absoluta" u "objetiva" en la medida en que se exige del demandante algo más que la simple prueba de que el producto fue una causa real de su lesión. El demandante debe ir más allá de ello y demostrar que los daños sufridos por él fueron ocasionados por un "defecto" del producto. La responsabilidad absoluta u objetiva, que exige solamente una prueba de la causa pero no de la existencia de un defecto, es más parecida a la responsabilidad de un asegurador. No se la considera acá una *base posible* de unificación porque no se sabe que haya sido consagrada en ninguna legislación nacional sobre responsabilidad por los productos, aunque ha sido sugerida por unos pocos autores<sup>15</sup>.

#### *Cuestiones de política*

33. El análisis hecho precedentemente acerca de las consideraciones de política relativas a la responsabilidad por los productos<sup>16</sup>, cuando se combina con las limitaciones ya indicadas del derecho contractual o del principio de la negligencia como base para una legislación moderna sobre la responsabilidad de los productos<sup>17</sup>, proporciona los fundamentos de política para la responsabilidad estricta por los productos. Si se acepta que los principios de la "confianza del consumidor", "la creación y el control del riesgo" y "la asignación del costo y la difusión del riesgo" justifican la responsabilidad de un productor o distribuidor por los daños ocasionados por productos defectuosos entregados por él y si además se tiene el convencimiento de que tanto el derecho contractual como el principio de la negligencia resultan insuficientes para asegurar el margen deseado de protección del consumidor, la única opción que quedaría sería cierta forma de responsabilidad estricta. Dado que, como se indicó antes, ya se han tratado estas cuestiones de política, el resto del presente capítulo se dedicará a examinar los principales obstáculos con que podría tropezar la labor de unificación basada en la responsabilidad estricta.

#### *El requisito del defecto*

34. Un elemento clave de la responsabilidad estricta por los productos, que la distingue de la responsabilidad "absoluta", es el requisito de que haya un defecto, de que haya "algo malo" en el producto que, se sostiene, ha ocasionado el daño. A pesar del carácter esencial de este elemento, ha resultado sumamente difícil definirlo en términos jurídicos adecuados. Sin embargo, la importancia que este requisito tiene en todo proyecto de unificación basado en la idea de la responsabilidad estricta exige que se trate de precisarlo en cierta medida.

35. Para hacerlo, en primer término se podría pasar revista a los diversos intentos ya hechos en relación con otros proyectos de esta clase por asignar un significado al término "defecto". Según la Convención Europea (artículo 2c), "un producto tiene un 'de-

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, J. Brouwer, "La responsabilité civile du fabricant dans les pays du Marché commun", en *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1974, pág. 30; Robert Patry, "Préface", en G. Petit-pierre, *La responsabilité du fait des produits*, Ginebra, Librairie de l'Université Georg, 1974, pág. VIII; *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No. 64, Scottish Law Commission Memorandum No. 20 (Londres, HMSO, 1975), pág. 31.

<sup>14</sup> Análisis, Sección II, B, 1, preguntas 1 y 2, párrs. 8 y 9, en especial las respuestas de Alemania, República Federal de, Australia, Barbados, Canadá, Chipre, Fiji, Pakistán, Reino Unido y Sierra Leona.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, Jeffrey O'Connell, "Expanding no-fault beyond auto-insurance: some proposals", *Virginia Law Review*, vol. 59 (1973), págs. 749 a 829; W. Freedman, "No-fault and products liability: an answer to a maiden's prayer", *Insurance Law Journal*, 1975, págs. 199 a 208.

<sup>16</sup> Parte I.

<sup>17</sup> Parte II, A y B.

fecto' cuando no brinda la seguridad que una persona tiene derecho a esperar, teniendo en cuenta las circunstancias, incluida la presentación del producto". Salvo la omisión de la frase explicativa que comienza con las palabras "teniendo en cuenta . . .", la definición que aparece en el proyecto de directriz de las Comunidades Europeas (artículo 4) es esencialmente igual a la que se acaba de citar. El artículo 402 A del American Restatement of Torts 2d, que ha sido aprobado por muchos tribunales, se refiere a "todo producto en condición defectuosa irrazonablemente peligroso para el usuario o el consumidor o para sus bienes"; en el comentario de esta disposición se sostiene que un producto es defectuoso "cuando no es seguro en condiciones de manipulación y consumo normal" y cuando se encuentra "en una condición no prevista por el consumidor final que sea irrazonablemente peligrosa para él" (comentarios g) y h), pág. 351).

36. Por consiguiente, en éstas y otras definiciones se combina el concepto de "defecto" con la idea algo modificada de "inseguridad" o "peligro". Sin embargo, y no obstante la similitud en el uso, cada uno de los términos parece contemplar un propósito demarcatorio diferente.

37. El término "defecto", con su connotación de que hay "algo malo", pone de relieve un aspecto que no se expresa y aclara en medida suficiente con el simple concepto de "peligro"; en efecto, por un lado podría interpretarse, en forma demasiado amplia, que "productos peligrosos" son todos aquellos que son "peligrosos" por su naturaleza y su propósito mismos (por ejemplo, la dinamita, un arma de fuego, un cuchillo) o, por el otro lado, se podría interpretar, en sentido demasiado estricto, que la expresión abarca únicamente aquellos productos que son peligrosos genéricamente, es decir, que pertenecen a un tipo o serie de artículos peligrosos, dejando de lado las unidades propiamente dichas que contienen sustancias extrañas u otras imperfecciones ocasionadas por errores en el proceso de fabricación.

38. Por el contrario, también parece insuficiente el uso del término "defecto" en forma aislada dado que se lo podría interpretar, sobre una base demasiado contractual, en términos de la "falta de conformidad" o incluso de la "inadecuación para su propósito normal o especial". Además, el término "defecto" hace pensar fundamentalmente en el resultado de un error de fabricación (una "imperfección") y no se asocia tan fácilmente con otros motivos importantes de riesgos en los productos, es decir, un diseño inadecuado y la insuficiencia de informaciones, instrucciones y precauciones, lo que, desde un punto de vista normativo, convendría incluir dentro del concepto de "defecto"<sup>18</sup>.

39. Sea como fuere, se entiende que lo crucial es determinar cuál es el grado de seguridad habitual o exigido. Aunque habida cuenta de la gran variedad de bienes, de los riesgos de los productos y de las cuestiones de política que se plantean, quizá sea difícil expresar el patrón de responsabilidad, se podría encontrar cierta orientación sustantiva si se consideraran las expectativas razonables del consumidor acerca de la

seguridad del producto en condiciones normales de manipuleo, uso o consumo. Ello resulta justificado si se tiene en cuenta que el elemento de juicio pertinente lo han de constituir las expectativas del consumidor, dado que es a él a quien protege la ley. Evidentemente, los criterios para determinar cuáles son las expectativas razonables del consumidor son imprecisos; sin embargo, este concepto tiene la ventaja, especialmente importante en un proyecto de legislación uniforme sobre responsabilidad por los productos que son objeto de comercio internacional, de permitir que se tengan en cuenta las particularidades locales o regionales, incluido el "conocimiento habitual compartido por la comunidad".

40. Al aplicar este criterio, habría que tener presentes y ponderar diversos factores. Entre ellos figuran: la utilidad y la conveniencia del producto; su utilidad para el usuario y para el público en general; la posibilidad de que el producto ocasione lesiones y la probable gravedad de éstas; la viabilidad de conceder incentivos para aumentar la seguridad; la probabilidad de que se introduzcan nuevas mejoras en los productos sin afectar su utilidad; el efecto disuasorio para el perfeccionamiento de nuevos productos; la disponibilidad de un sustituto más seguro; y la capacidad del usuario o consumidor para evitar los peligros tomando medidas de protección personal o para sobrellevar las pérdidas<sup>19</sup>.

41. Para oponerse a este enfoque quizá se pueda sostener que sin duda no será fácil equilibrar todos estos factores e intereses al aplicar este criterio. A ello se puede responder sosteniendo que las dificultades que ello plantea no son mayores que las que se experimentan cuando se quiere determinar, por ejemplo, cuál es la "obligación de actuar con prudencia" o la "norma de la persona razonable" en los casos tradicionales de negligencia. Además, no es poco frecuente, y ha sido considerada una buena práctica legislativa, que una norma destinada a aplicarse a una gran cantidad de situaciones reales, algunas de las cuales no se pueden prever por anticipado, consagre un criterio flexible y general que permita a los jueces hacer frente a configuraciones inesperadas de hechos y a situaciones nuevas.

#### *Riesgos de desarrollo y riesgos sistemáticos*

42. Hay dos clases de riesgos de los productos que crean problemas especiales. Una de ellas corresponde al llamado "riesgo de desarrollo", que se refiere a una falta de seguridad del producto que no puede descubrirse empleando el conocimiento científico disponible en el momento de su distribución. La otra, aunque a veces se la considera una forma especial de "riesgo de desarrollo", puede denominarse "riesgo sistemático" y se refiere a productos que encierran peligros conocidos pero que, sin embargo, no pueden eliminarse empleando la tecnología disponible.

43. En vista de la inevitabilidad del peligro, elemento común a ambos riesgos, se puede considerar que la adjudicación de responsabilidad es injusta y

<sup>18</sup> En relación con los diversos actos u omisiones que entrañan responsabilidad, véase Análisis, sección II, B, 1, preguntas 1 y 2, párr. 14.

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, David A. Fischer, "Products liability — The meaning of defect", *Missouri Law Review*, vol. 39 (1974), pág. 359; John W. Wade, "On the nature of strict tort liability for products", *Insurance Law Journal*, 1974, pág. 151.

constituye una carga demasiado onerosa para los demandados. En especial en el caso de los riesgos de desarrollo, se podría aducir la imposibilidad de calcular las eventuales pérdidas y rechazar la responsabilidad porque desalentaría la innovación y el progreso al tiempo que no brindaría ningún incentivo para aumentar las condiciones de seguridad<sup>20</sup>.

44. Por el contrario, se podría considerar la posibilidad de adjudicar responsabilidad en ambos casos (como se propone, por ejemplo, en los dos textos europeos) por los motivos siguientes. Si el desarrollo económico perjudica la vida o la salud humana, se podría entender que indemnizar incluso a quienes padezcan lesiones "inevitables" puede constituir una buena política social porque de lo contrario, se sostiene, las víctimas serían sacrificadas como conejillos de Indias en provecho del público. En relación con la "inevitabilidad", se podría aducir que, en la práctica, a menudo sólo se requieren dinero y voluntad para contar con los necesarios conocimientos científicos o tecnológicos en el momento adecuado para impedir el riesgo. Además, si el elemento peligroso fuese absolutamente imposible de detectar, el propio demandante con frecuencia no podría determinar la causa de su pérdida ni proporcionar pruebas científicas suficientes.

45. Este último factor quizá explique el hecho de que los casos efectivos de riesgos de desarrollo son muy pocos en la jurisprudencia<sup>21</sup>. Los riesgos sistemáticos parecen ser raros también. Los principales ejemplos de esta categoría son los de la sangre que contiene el virus de la hepatitis y la vacuna antirrábica de Pasteur. Se entiende que los casos de riesgos de desarrollo y de riesgos sistemáticos deberían decidirse atendiendo a las circunstancias especiales de cada uno. Esto podría implicar, por ejemplo, denegar la reclamación del demandante sosteniendo que el producto no era irrazonablemente defectuoso e indemnizarlo recurriendo a algún otro medio, como por ejemplo un sistema nacional de seguro de salud, o adjudicar la responsabilidad y quizá aliviar la carga del demandado mediante subsidios estatales, teniendo en cuenta la utilidad general del producto de que se trate.

46. Esta última solución podría emplearse también para fomentar el desarrollo de productos muy necesarios pero potencialmente peligrosos. Además, si todos estos casos quedaran incluidos en el proyecto sobre responsabilidad, se impediría que los demandados apelasen al recurso de ampararse en el grado de evolución técnica alcanzado en muchas situaciones en que ello no se justificaría. Por otro lado, la inclusión de todos esos casos<sup>22</sup>, y la vinculación de la responsabilidad más con la condición final del producto que con cualquier acto u omisión que hubiera ocurrido durante su producción estarían de acuerdo con las expectativas razonables del consumidor, basadas en la afirmación implí-

cita de que el producto es seguro. Ante todo, y habida cuenta de los pocos casos que efectivamente ha habido de ambas clases de riesgo, bien se podría señalar que la política o el objetivo de la distribución del riesgo, incluido el uso para ello de los seguros, constituiría una respuesta adecuada a quienes con frecuencia afirman que los riesgos de desarrollo y los riesgos sistemáticos no deben estar incluidos en las disposiciones sobre responsabilidad, afirmación que a menudo puede basarse en conceptos tradicionales acerca de la culpa y la predecibilidad.

#### *Responsabilidad estricta y negligencia: similitudes*

47. Si se estableciese una separación entre el requisito de la culpa y la cuestión de quién debe sobrellevar la carga de la prueba (¿el demandante afectado o el productor demandado?), muy probablemente se llegaría a la conclusión de que un régimen de responsabilidad estricta y un régimen de negligencia se diferencian en la práctica no por el hecho de que el último exige la existencia de "culpa" mientras que el primero no, sino, en cambio, porque en un régimen de negligencia habitualmente es el demandante quien tiene que demostrar que ha habido culpa mientras que no se espera que el acusado demuestre que no la ha habido. Si sucediera esto último, ya fuese porque la legislación impusiera la carga de la prueba al demandado o porque los tribunales, deseosos de brindar protección al consumidor, empezaran a aplicar el supuesto tácito de que ha habido culpa y de que corresponde que el demandado demuestre que así no ha sido, la consecuencia sería la vigencia efectiva de un régimen de responsabilidad estricta.

48. Ello obedece a que, como se ha señalado, "muy pocas veces podrá un fabricante convencer a un tribunal de que no ha habido negligencia cuando se ha dado distribución a un producto defectuoso"<sup>23</sup>. Este estado de cosas refleja no tanto una tendencia a favor del consumidor como la creencia generalizada de que, salvo los riesgos de desarrollo y los riesgos sistemáticos, que por definición pueden manifestarse aun cuando no haya habido culpa, casi todas las "condiciones irrazonablemente peligrosas" o las "deficiencias de seguridad" se deben a alguna forma de conducta dolosa en la etapa de planificación o durante el proceso de producción<sup>24</sup>. De esta forma, la responsabilidad estricta no se aparta en gran medida de un régimen de negligencia con la carga de la prueba invertida, como a menudo lo reconocen los tribunales al exigir un muy alto grado de precaución<sup>25</sup>.

49. El hecho de que ambos conceptos estén muy próximos significa, en la práctica, que hay una responsabilidad análoga e iguales incentivos para que el productor garantice la seguridad. Aunque aún se carece de datos estadísticos exactos y a pesar de que pueden existir diferencias con respecto a determinados productos, puede encontrarse cierto apoyo en la experiencia

<sup>20</sup> Véase, por ejemplo, Richard E. Byrne, "Strict liability and the scientifically unknowable risk", *Marquette Law Review*, vol. 57 (1974), pág. 675; David A. Fischer, "Products liability . . .", *loc. cit.*, pág. 350.

<sup>21</sup> Véase, por ejemplo, John G. Fleming, "Draft convention on products liability (Council of Europe)", *American Journal of Comparative Law*, vol. 23 (1975), pág. 732, en relación con la experiencia de los Estados Unidos.

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, Paul D. Rheingold, "What are the consumer's 'reasonable expectations'", *Business Lawyer*, vol. 22 (1967), pág. 598.

<sup>23</sup> Werner Lorenz, "Some comparative aspects of the European unification of the law of products liability", *Cornell Law Review*, vol. 60 (1975), pág. 1012.

<sup>24</sup> William L. Prosser, "The assault upon . . .", *loc. cit.*, pág. 1114.

<sup>25</sup> Análisis, sección II, B, 1, preguntas 1 y 2, párrs. 6 y 7, en especial las respuestas de Alemania, República Federal de, Australia, Burundi, Canadá, Chipre, Noruega, Países Bajos, Pakistán y Suecia.

de los Estados Unidos, donde se informa de que “las prácticas de las compañías de seguros permiten que un fabricante asegure sus productos aproximadamente por el mismo costo independientemente de que lo haga de acuerdo con un régimen de negligencia o de acuerdo con un régimen de responsabilidad estricta”<sup>26</sup>. En los regímenes a los que allí se hace referencia, la responsabilidad por negligencia se ve reforzada por alguna versión de *res ipsa loquitur* o algún concepto equivalente en la práctica<sup>27</sup>. La diferencia de costos sería presumiblemente mayor si la situación imperante en un régimen de responsabilidad estricta se compara con la existente en un régimen de negligencia tradicional. Sin embargo, como ya se ha señalado, este último concepto, en el que es el demandante quien sobrelleva la carga de la prueba, no constituiría una base adecuada para un régimen internacional uniforme sobre responsabilidad por los productos, sobre todo por las grandes dificultades que implica demostrar la existencia de culpa.

50. Por consiguiente, si sólo se pudiera elegir entre un régimen de responsabilidad estricta o un régimen de negligencia modificado, lo mejor parecería ser dejar totalmente de lado la idea de culpa y optar simplemente por la responsabilidad estricta. Ello tendría la ventaja de que por lo menos evitaría las costosas maniobras jurídicas complicadas, de procedimiento y otra índole, que a menudo supone un juicio por negligencia<sup>28</sup>, al tiempo que presumiblemente no constituiría un disuasivo menos eficaz ni crearía más obligaciones por responsabilidad.

51. En este sentido también cabe señalar que los productores y otros vendedores, para preservar o realzar el prestigio de su empresa y también para reducir los gastos judiciales, con frecuencia prefieren pagar una indemnización, dejando de lado la cuestión de la culpa. Por último, corresponde destacar, en primer lugar, que las repercusiones económicas de las normas sobre responsabilidad varían considerablemente de acuerdo con las condiciones del mercado y el ambiente social, incluido el grado en que el público consumidor tiene conciencia de sus derechos<sup>29</sup> y, en segundo lugar, que no parece posible hacer ninguna evaluación definitiva del valor relativo de los distintos proyectos sobre responsabilidad, mientras no se hayan examinado las características detalladas de cada uno de esos proyectos. En la próxima parte de este informe se tiene el propósito de exponer más detenidamente y examinar los elementos de un posible proyecto uniforme sobre responsabilidad para los productos que son objeto de comercio internacional.

<sup>26</sup> Note, “Products liability and the choice of law”. *Harvard Law Review*, vol. 78 (1965), pág. 1456.

<sup>27</sup> William L. Prosser, “The assault upon...”, *loc. cit.*, pág. 1114.

<sup>28</sup> Véase, por ejemplo, *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No. 64, Scottish Law Commission Memorandum No. 20 (Londres, HMSO, 1975), pág. 32.

<sup>29</sup> Para un examen más detallado de este aspecto, véase la Parte IV.

### PARTE III. ELEMENTOS Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD UNIFORME

#### A. Personas que incurren en responsabilidad Productores

1. La primera tarea que debe realizarse para definir los elementos y el alcance de un régimen uniforme

de responsabilidad por los productos es identificar las personas a las que puede imponerse responsabilidad. Un sujeto obvio de esa responsabilidad es el productor, entendiéndose por tal la persona natural o la entidad jurídica que posee, controla u obtiene beneficios de la empresa de producción y no el trabajador que lleva a cabo la elaboración del producto<sup>1</sup>. Como se reflejó en el estudio anterior sobre consideraciones generales de política, el productor es el que estimula la confianza del consumidor, crea y controla el riesgo de daño y se encuentra en mejores condiciones en la cadena de distribución, para asumir el riesgo y distribuir las pérdidas. En realidad, la directriz pertinente de la Asamblea General, esto es, la resolución 3108 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, se refiere a las “normas uniformes sobre la responsabilidad civil de los productores por daños causados por sus productos”.

2. Además del productor principal, es posible que otras personas independientes participen en el proceso de producción; el ejemplo más notable son los proveedores de partes componentes. La inclusión de dichos proveedores en el concepto de “productores” plantea difíciles cuestiones de política. Las siguientes consideraciones favorecen su inclusión. Primero, ella agregaría otro grado de protección para el consumidor, que podría ser importante en los casos en que el productor del componente fuese una empresa mucho mayor que el productor o el coordinador final<sup>2</sup>. Segundo, si se aplica el criterio de creación y control de riesgo, parece adecuado que el proveedor de una pieza incorporada a otro producto responda cuando la condición peligrosa del producto final se origine en un “defecto” de su propio producto. Este argumento es particularmente válido en la situación, frecuente en la práctica, en que el proveedor tiene más conocimientos y experiencia acerca de su producto específico y de sus posibles efectos dañinos que el coordinador final<sup>3</sup>.

3. Por otra parte, y a favor de la aplicación de un tratamiento diferente del proveedor de componentes, se menciona el hecho de que la calidad de la parte

<sup>1</sup> En las respuestas al cuestionario, el productor es la persona más frecuentemente mencionada como posible demandado de conformidad con la noción de responsabilidad extracontractual. Véase Análisis, sección II, B, 1, pregunta 3, párr. 1 a), b). En cuanto a los empleados, si bien se reconoce su responsabilidad desde un punto de vista teórico, especialmente con arreglo a las reglas relativas a la indemnización basada en la culpa personal, es raro que se los demande por el cobro sino que en general la reclamación se dirige contra el empleador quien, por contar con más recursos, debe responder por los actos u omisiones de sus empleados (“*respondeat superior*”). En cuanto a la responsabilidad estricta, su aplicación a un empleado es obviamente inadecuada, ya que es objetiva, se vincula a la circulación comercial de productos defectuosos y se basa en la capacidad de la empresa para distribuir la pérdida por la vía del precio de compra.

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, “Proposal for a Council directive relative to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning liability for defective products, Explanatory memorandum”, en *Bulletin of the European Communities*, 1976, Suplemento No. 11, págs. 14 y 15.

<sup>3</sup> Las respuestas de Australia, Barbados, Madagascar y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas mencionan específicamente como posibles responsables a los proveedores de partes componentes; véase Análisis, sección II, B, 1, pregunta 3, párr. 1 c).

componente y el daño que ésta pueda causar dependen a veces de instrucciones técnicas específicas dadas por el productor final y siempre del uso real que éste dé a ese componente. Tal vez la solución esté en elaborar una norma separada que imponga responsabilidad al proveedor del componente sólo si la parte componente misma es "defectuosa" en el sentido de que no brinda el grado de seguridad razonable que cabe esperar, habida cuenta de su uso típico o del uso dado a conocer oportunamente al proveedor. Por consiguiente, éste no sería responsable si, por ejemplo, se da a la parte componente un uso diferente o atípico o cuando esa parte fuese inadecuada para el fin al que el productor principal la había asignado por propia iniciativa, tornando así defectuoso el producto final.

4. Además de los proveedores de componentes, pueden participar en la etapa de producción de las mercaderías otras partes independientes. Entre ellas figuran profesionales del diseño, verificadores de control de calidad, recomendantes e incluso locadores o concedentes de licencias. Se opina que sería justificado no incluir esta categoría de personas, ya que su participación es con frecuencia esporádica, marginal y difícil de precisar<sup>4</sup>. No obstante, podría contemplarse una excepción para los casos en que esas personas estimulan bajo su propio nombre la confianza del consumidor, avalando el producto en los rótulos o en los avisos. Cabe señalar que ambos textos europeos proponen que se haga responsable a "toda persona que, agregando su nombre, marca de fábrica u otro rasgo distintivo en el artículo, se atribuye su producción"<sup>5</sup>.

#### *Distribuidores comerciales*

5. Una cuestión básica es dilucidar si de conformidad con un régimen uniforme puede imponerse responsabilidad a personas distintas de los "productores", a saber, mayoristas, distribuidores de nivel medio y minoristas<sup>6</sup>. Como argumento contrario a la imposición de responsabilidad a estas personas se sostiene que, ordinariamente, ellas no crean ni controlan el riesgo sino que se limitan a transferir las mercaderías en el estado en que están. Se sostiene, por ejemplo, que no son sujetos adecuados para una política disuasiva, es decir, de prevención del daño mediante la creación de incentivos de seguridad.

6. No obstante, se esgrimen otros argumentos en pro de la imposición de responsabilidad a dichos distribuidores. Primero, se afirma que con frecuencia los importadores, mayoristas y minoristas, en particular

los de mayor volumen, llevan a cabo pruebas de control de calidad y de seguridad y están en situación de conocer casos anteriores de defectos similares de los productos. Segundo, el objetivo de prevención se alcanzaría directamente en los casos en que el defecto resultase de una infracción del distribuidor, por ejemplo, por manejo o almacenaje inadecuados; e indirectamente, dado que el distribuidor inocente que debe pagar una indemnización puede obtener habitualmente un resarcimiento de su proveedor o del productor. De este modo, incluso el minorista podría ser considerado como un "conducto por cuyo intermedio la carga del riesgo de la pérdida se transmite al fabricante, a quien en realidad corresponde"<sup>7</sup>.

7. La protección del consumidor es una justificación adicional para hacer responsables a los distribuidores ya que el productor, particularmente en el caso de un producto importado, es menos accesible al demandante que el distribuidor nacional. Uno de los métodos propuestos para aliviar esta carga, que puede verse agravada por controversias relativas a la jurisdicción y a la ejecución, es, por consiguiente, la imposición de responsabilidad al importador, como lo proponen ambos textos europeos<sup>8</sup> y lo recomienda la Comisión de reforma de la legislación de Ontario, en el Canadá<sup>9</sup>.

8. Por último, la responsabilidad de los distribuidores puede basarse en general en el criterio de la confianza del consumidor y en la política de distribución del riesgo. Con frecuencia, los vendedores estimulan la confianza mediante avisos en los periódicos o en los comercios y por radio o televisión, o por medio de recomendaciones y promesas específicas; y, del mismo modo que el productor respecto de su producción, habrán de obtener un beneficio de la distribución del producto. Además, si bien en un nivel inferior que el productor, podrían distribuir sus pérdidas o costos de seguro entre los compradores mediante la fijación del precio.

9. La mayoría de las razones expuestas a favor de la responsabilidad de los distribuidores sólo son válidas respecto de las personas que intervienen en algún tipo de empresa de distribución de productos. Por consiguiente, se sugiere que la responsabilidad sólo podrá imponerse a vendedores comerciales profesionales o a distribuidores similares, por ejemplo, quienes transfieren productos en el contexto de una prestación de servicios, en tanto que esa responsabilidad no ha de hacerse extensiva a las ventas que realiza quien no se ocupa profesionalmente de la distribución de productos (por ejemplo, una venta entre vecinos) o a una distribución no comercial (por ejemplo, de la madre

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, Note, "Liability of design professionals—the necessity of fault", *Iowa Law Review*, vol. 58 (1973), págs. 1223 a 1236; Note, "Torts negligent misrepresentation—liability of non-manufacturer certifiers of quality—endorser of defective products for pecuniary gain may be liable to purchaser whom product injures", *Georgia Law Review*, vol. 4 (1970), pág. 632; W. A. Wiseman, "Strict liability of the bailor, lessor, and licensors", *Marquette Law Review*, vol. 57 (1973), pág. 137.

<sup>5</sup> Propuesta de directriz para el Consejo relativa a la armonización de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de los Estados miembros acerca de la responsabilidad por productos defectuosos, art. 2; Convención Europea sobre responsabilidad por los productos en lo que respecta a daños corporales y muerte, art. 3,2.

<sup>6</sup> Un número considerable de países señalan como posibles responsables a dichas personas de la cadena de distribución. Véase Análisis, sección II, B, 1, pregunta 3, párr. 1 a), d).

<sup>7</sup> Note, "Tort-strict products liability for retailers?", *Washington Law Review*, vol. 45 (1970), véase también Geneviève Viney, "L'application du droit commun de la responsabilité aux fabricants et distributeurs de produits", en *La responsabilité des fabricants et distributeurs*, Recherches Panthéon-Sorbone, Université de Paris I, Paris, Económica, 1975, pág. 94.

<sup>8</sup> Convención Europea sobre responsabilidad por los productos en lo que respecta a daños corporales y muerte, artículo 3,2; Propuesta de directriz para el Consejo relativa a la armonización de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de los Estados miembros acerca de la responsabilidad por productos defectuosos, artículo 2 (tratándose de "importaciones a la Comunidad Europea").

<sup>9</sup> Véase John G. Fleming, "Draft convention on products liability (Council of Europe)", *American Journal of Comparative Law*, vol. 23 (1975), pág. 735.

al hijo, del anfitrión al huésped). Por las mismas razones, en vista del objetivo de política de la responsabilidad por el producto, es decir, la circulación comercial de productos defectuosos destinados a su uso o consumo, la responsabilidad de los distribuidores comerciales o productores no se ve afectada por el hecho de que dicha venta privada o distribución no comercial se haya producido en el marco de la cadena de distribución.

#### *Atribución de la responsabilidad*

10. El anterior examen de posibles demandados revela que, en principio, la responsabilidad puede imponerse a numerosas categorías de personas que intervienen en la producción y distribución de un producto perjudicial. No obstante, un régimen que pretendiese abarcar a todas o a la mayoría de estas personas en el marco de una eventual responsabilidad tropezaría con muchos problemas prácticos. Es muy probable que hubiese incertidumbre y confusión acerca de quién es el demandado más adecuado en un caso particular. Ciertamente habría problemas relativos a las acciones de repetición por indemnizaciones pagadas dentro de la cadena contractual y a otros medios de transferir pérdidas; y, lo que es más significativo, se produciría una multiplicidad de coberturas de seguros dobles con los consiguientes efectos en materia de costos, ya que cada posible demandado trataría de asegurar su responsabilidad por un riesgo esencialmente idéntico. La medida práctica que se ha ideado para solucionar estos problemas consiste en individualizar a uno de estos posibles demandados y en "atribuirle" la responsabilidad.

11. La atribución de responsabilidad tiene la ventaja de permitir que se asigne una responsabilidad jurídica más clara en todos los casos y de evitar una "pirámide de seguros", al relevar a todos los demás demandados de la necesidad de suscribir seguros para cubrir posibles indemnizaciones<sup>10</sup>. En una parte separada relativa a los seguros (Parte IV, especialmente párrs. 31 a 34) se examinarán más adelante los pormenores de estas consecuencias relativas al seguro, inclusive beneficios conexos, como economías en materia de costos y un mejor pronóstico de pérdidas.

12. El recurso de la atribución es bien conocido en el ámbito de las convenciones internacionales. Ha sido empleado especialmente en las que regulan la responsabilidad por daños nucleares, donde existe tanto la necesidad de garantizar que alguien sea claramente responsable de indemnizar a las víctimas — y de suscribir por consiguiente el seguro necesario — como la posibilidad de una costosa duplicación de seguros si cada demandado eventual debiese asegurarse por el alto grado de riesgo implícito<sup>11</sup>. La atribución de responsabilidad inspira también los planes de seguro conjunto con los que se cubren los proveedores de partes componentes de aeronaves<sup>12</sup>, e inspira la propuesta de ambos textos europeos en el sentido de imponer una

responsabilidad estricta a la mayoría de los productores, con exclusión de los minoristas y otros vendedores<sup>13</sup>.

13. De lo dicho en materia de atribución se desprende claramente que este recurso es el más eficaz y el que brinda mayores beneficios si se lo utiliza sistemáticamente y si no se introducen muchas excepciones al principio que lo inspira. Por consiguiente, a diferencia de la Convención del Consejo de Europa, en que la responsabilidad de los minoristas o de otros vendedores con arreglo al derecho no convencional se deja intacta y se admiten varias otras excepciones admitidas respecto de la responsabilidad exclusiva del productor establecida en la Convención (en particular la imposición de responsabilidad al importador), se sugiere que el régimen que se examina adopte una forma estricta de atribución de responsabilidad. Ello significa que debería hacerse todo tipo de esfuerzo para convenir, de ser posible, en un único demandado que fuese exclusivamente responsable y para lograr que el régimen uniforme fuese el único régimen de responsabilidad aplicable a las cuestiones que abarca<sup>14</sup>.

#### *La atribución al importador de la responsabilidad exclusiva*

14. En el supuesto de aceptarse el principio de atribución de la responsabilidad a uno solo de los posibles demandados, el próximo paso sería decidir a cuál de ellos se atribuiría esa responsabilidad. Todas las razones que se expusieron a favor de la responsabilidad del productor parecerían señalar también que él sería el sujeto más adecuado sobre el cual recayese la responsabilidad exclusiva. Sin embargo, podrían adelantarse razones convincentes a favor de la atribución exclusiva de responsabilidad por los daños y perjuicios causados por productos distribuidos internacionalmente más bien al importador o, como puede denominarse por razones de conveniencia, al "primer distribuidor nacional (interno)".

15. En primer lugar, podrían adelantarse razones convincentes a favor de la imposición de la responsabilidad a los distribuidores (incluidos los importadores), tales como la mayor facilidad de tener acceso a ellos y la posibilidad de evitar así complejas cuestiones de jurisdicción y ejecución. En segundo lugar, en comparación con el productor extranjero, el importador estará probablemente más familiarizado con las normas internas de seguridad, los usos dados normalmente a los productos, las leyes nacionales especiales y las características de las indemnizaciones. Está en mejor situación para imponerse antes de los perjuicios causados, formular advertencias, detener la distribución de un producto u organizar su retiro. Además, es a menudo el promotor más activo del producto dentro del territorio respectivo y puede incluso distribuir productos en su propio nombre y sin hacer mención del productor extranjero.

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, Werner Lorenz, "Some comparative aspects of the European unification of the law of products liability", *Cornell Law Review*, vol. 60 (1975), pág. 1025.

<sup>14</sup> La relación del régimen que se examina con las leyes nacionales pertinentes se estudia más adelante en este informe, Subsección I *infra*. Para una crítica del proyecto de la Convención Europea, véase John G. Fleming "Draft convention . . .", *loc. cit.*, pág. 734, en que el autor señala que esa convención "juega meramente con el objetivo [de la atribución] en vez de encararlo sistemáticamente".

<sup>10</sup> John G. Fleming, "Draft convention . . .", *loc. cit.*, pág. 734.

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo (OEEC) *Convention on Third Party Liability, in the Field of Nuclear Energy*, París, 1960, artículo 6 a), y Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, 1963, artículo II,5.

<sup>12</sup> John G. Fleming, "Draft convention . . .", *loc. cit.*, pág. 734.



16. Sin embargo, una norma que atribuya la responsabilidad exclusivamente al importador podría precisar de salvedades en, por lo menos, un aspecto. La atribución de la responsabilidad al importador prevé el caso típico en que se importa el producto para la redistribución, siendo el importador el primero de muchos posibles distribuidores o incluso el único. Sin embargo, en caso de que el importador compre para su propio uso y sufra él mismo los daños y perjuicios (por ejemplo, se incendia su fábrica a causa de defectos en la maquinaria importada), surge la dificultad conceptual de que no le correspondería acción alguna salvo en contra de sí mismo.

17. Esta situación podría abordarse de varios modos. Uno sería excluirla expresamente del ámbito del régimen uniforme de responsabilidad por los productos, pudiendo el importador entablar las acciones ordinarias, derivadas del contrato u otra fuente, en contra del proveedor o fabricante. El otro sería contemplarla expresamente en el sistema, como una excepción a la responsabilidad exclusiva del importador, pudiendo el importador, en tal caso, accionar directamente en contra del productor. El tercer método, y tal vez el menos aconsejable, sería omitir, en las normas, toda mención a una situación de esa índole. Ello se traduciría casi con certeza en discrepancias en las interpretaciones de los tribunales, sosteniendo algunos que, no encontrándose previsto el caso en el nuevo régimen, el importador podría recurrir, sin obstáculo, a las acciones ordinarias del derecho, prescindiendo de las normas uniformes, y sosteniendo otros tribunales que, al no haberse previsto este caso, la intención habría sido que el importador soportase la pérdida<sup>15</sup>.

18. Por último, cabe observar que aunque la atribución de la responsabilidad al importador más bien que al productor reduce las posibilidades de repartición de los riesgos de una escala mundial a una escala nacional, en la práctica la diferencia podría no tener mayor importancia, puesto que ello dependería, en gran parte, de factores tales como el volumen de la operación del productor, de la medida en que efectivamente reparta la pérdida producida en el mercado de un territorio a través de otros territorios, en vez de hacer que, precisamente, el precio en cada territorio refleje la situación del respectivo mercado. En todo caso, para muchos importadores, el mercado en el cual se reparte la pérdida es el mercado nacional total, que, para dicho objetivo, puede ser de dimensión suficientemente grande. Asimismo, como se examinará más adelante en relación con los seguros (véase Parte IV), existe la posibilidad de traspasar directa o indirectamente la pérdida del importador al productor, logrando de ese modo, en la práctica, la distribución de los riesgos a nivel de productor. Los mecanismos para lograrlo podrían incluir, por ejemplo, acuerdos sobre indemnización contractual, ajustes de precio, la contratación de un seguro por el productor, en que se señale como beneficiario al importador o

incluso que el productor asuma la obligación de pagar la prima del seguro de responsabilidad del importador.

#### B. *Campo de aplicación de las normas uniformes* *Productos de origen extranjero o nacional*

19. En un régimen de responsabilidad uniforme, como el que se examina, la primera cuestión que surge en relación con su campo de aplicación es si abarcaría los daños y perjuicios causados por productos tanto de fabricación nacional como extranjera o si debería simplemente limitarse a los productos de procedencia extranjera (es decir, internacional).

20. Ello es, por supuesto, una cuestión de política que no puede resolverse en este informe y que, tal vez, la Comisión desee abordar en una ocasión apropiada. Sin embargo, cabe hacer notar brevemente que milita a favor de la no limitación del régimen a los productos importados la consideración en el sentido de que esa limitación podría dar origen, en países en que el régimen vigente en materia de responsabilidad por productos establece un nivel de protección inferior para el consumidor que el previsto en el régimen uniforme (por ejemplo, la responsabilidad subjetiva en oposición a la responsabilidad objetiva), a una situación en que el comprador tenga un incentivo, basado en la diversidad de su situación jurídica en uno y otro sistema, para elegir productos extranjeros con preferencia a productos idénticos de fabricación nacional.

21. Por otra parte, podría estimarse que los daños y perjuicios causados por mercancías de producción nacional no plantean consideraciones (por ejemplo, la inaccesibilidad del productor extranjero) cuya naturaleza justifique la elaboración de un régimen uniforme de responsabilidad internacional, y que, además, resulta apropiado que un sistema como el previsto se limite a actividades de trascendencia internacional. En tercer lugar, aunque no está claro que la resolución 3108 (XXVIII) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1973, aborde específicamente la cuestión, en su párrafo 7 se refiere, dentro de ese contexto, a "productos destinados a la venta o la distribución *internacionales* u objeto de éstas" (lo subrayado ha sido agregado), pareciendo concentrar la atención en los productos importados más bien que en los de procedencia nacional. Por lo tanto, en este informe, se ha concentrado la atención en el aspecto internacional más bien que en el nacional de la responsabilidad por los productos.

#### *El elemento "internacional"*

22. Partiendo del supuesto de que el régimen en estudio abarcará sólo los productos de origen extranjero, surge la cuestión de cuál sería el nexo que les conferiría carácter internacional. Se podrían considerar dos enfoques básicos. Con arreglo al primero, sería en general suficiente para invocar las normas uniformes que el producto que cause el daño fuese producido en un país diverso a aquél en que ocurrió el perjuicio<sup>16</sup>. El otro enfoque sería que el régimen sólo abarcase los productos que han sido objeto de una venta o distribución internacionales.

<sup>15</sup> En la práctica, el problema de las relaciones entre el importador y el consumidor no debería ser tan difícil, como parecería sugerirlo el análisis teórico anterior, por lo menos en el caso de una entidad comercial, debido a que, casi con certeza, ese importador habría contratado alguna forma de seguro comercial que comprendiese las pérdidas de esa naturaleza.

<sup>16</sup> Cabría considerar entonces una excepción en ciertos casos especiales, como aquel en que la misma parte que ha sufrido el daño o perjuicio ha comprado el producto encontrándose en el extranjero y lo ha traído al país en que se ha producido dicho daño o perjuicio.

23. Las principales ventajas del primer enfoque son que, en primer lugar, no se presentarían dificultades de verificación, pues no sería necesario indagar si alguna de las transacciones relativas al producto ha involucrado alguna venta o distribución internacionales, y, en segundo lugar, las empresas se sentirían menos tentadas a procurar evitar toda responsabilidad mediante la argumentación de que un producto fabricado en el extranjero por su filial o sucursal (sin personalidad jurídica propia), no estaría comprendido en el ámbito de las normas uniformes, puesto que no habría sido objeto de una venta o distribución, sino que habría sido simplemente fabricado por la empresa para sí misma.

24. Por otra parte, cabe argumentar a favor del segundo enfoque que el tipo de casos que abarcaría el primer enfoque y no el segundo podrían ser precisamente aquellos con respecto a los cuales no hay necesidad de un régimen internacional de responsabilidad, pues, por ejemplo, no plantean problema alguno en cuanto a que el productor sea inaccesible para el demandante damnificado. En todo caso, la resolución pertinente de la Asamblea General antes citada se refiere a "la venta o la distribución internacionales", pareciendo adoptar el segundo enfoque.

25. En cuanto al segundo enfoque, el término "la venta o la distribución" parece indicar que habrán de incluirse otras formas de distribución aparte de la venta. Esta interpretación parece acertada desde una perspectiva de política en cuanto a que, si bien la venta es la forma más pertinente y frecuente de distribución de productos, la naturaleza exacta del nexo internacional en la cadena de distribución, que es a menudo larga, tiene mucho menor significado en el contexto de la responsabilidad por los productos que en el contexto de, por ejemplo, las normas especiales que rigen los derechos y obligaciones de las partes en un contrato. En este aspecto, parecería más importante el hecho mismo de la distribución del producto que la forma o figura jurídicas que adopte, teniendo presente especialmente la viabilidad del reparto de los riesgos por medio del precio.

26. En consecuencia, cabría considerar la posibilidad de extender el campo de aplicación de las normas no sólo a la distribución por medio de la venta, sino también a otras formas de distribución como, por ejemplo, el arriendo financiero, la compraventa a plazo, la permuta, el contrato de concesión o contratos de servicios similares. Sin embargo, a fin de destacar la naturaleza comercial de la transacción y excluir casos que no justifiquen que se incurra en responsabilidad con arreglo al régimen uniforme (por ejemplo, donaciones o asistencia con fines de caridad, ventas privadas o transacciones similares realizadas a través de las fronteras), se exigiría presumiblemente que la distribución fuese "comercial".

27. El próximo elemento importante que corresponde examinar es el carácter "internacional" de la distribución. El caso más común y sencillo que involucra un elemento internacional sería aquél en que las mercancías se produzcan en un país y se exporten desde allí comercialmente a otro país. En otros casos, pueden existir dos o más vínculos internacionales en la cadena de producción y distribución. Sin embargo,

teniendo presente la meta principal de la unificación, uno solo de esos vínculos sería suficiente para que el caso quedase comprendido dentro del ámbito del régimen de responsabilidad uniforme.

28. Es preciso aclarar dos aspectos en cuanto a la exigencia relativa a que la cadena de distribución termine en un país diverso al de producción. La primera dificultad surge del hecho de que no siempre las mercancías se producen, montan y embalan, todo ello en un país, en la forma en que se tiene el propósito de que lleguen al usuario o consumidor final. Así, pues, habría que decidir si las normas uniformes regirían también aquellos casos en que el único "importador" contribuye de algún modo a la producción final, por ejemplo, modificando ciertas características, montando, embalando, embotellando, dividiendo el producto en unidades más pequeñas. Si se decidiese incluir esos casos, sería aconsejable especificar la naturaleza y medida del trabajo que esa parte podría realizar y seguir siendo un "importador" para ese efecto. Ello haría posible excluir casos de productos de fabricación esencialmente nacional, aunque tuviesen algunos componentes o piezas importadas. Parecería más defendible el planteamiento de incluir tales productos de terminación nacional, particularmente si se les definiese en términos amplios, si el importador fuese la única persona sobre la cual pudiese recaer la responsabilidad.

29. El segundo aspecto se relaciona con el caso del importador-consumidor examinado anteriormente (párrs. 16, 17). Como se observó allí, una solución al problema sería excluir expresamente el caso del régimen uniforme. En ese evento, ello podría hacerse interpretando la definición de "distribución internacional" en el sentido de que requiere que el país de origen del producto sea diverso del país en que el último distribuidor tenía su establecimiento comercial.

#### C. Tipos de productos comprendidos en el régimen uniforme de responsabilidad

##### *Bienes muebles, incluso los incorporados a otros muebles o a inmuebles*

30. Uno de los problemas que se debe examinar con respecto a un régimen uniforme de responsabilidad por los productos es qué clase de productos, aplicando la clasificación tradicional de los bienes en "muebles" e "inmuebles", debería comprender el régimen. Pocos dudan de que debería incluirse a los muebles puros, que son el tipo de productos sobradamente preponderante en los casos de responsabilidad por productos. Del mismo modo, muchos estarían de acuerdo en que los inmuebles puros, por otra parte, no deberían comprenderse, aunque no es fácil trazar la línea divisoria en algunos casos (por ejemplo, casas prefabricadas, equipos de perforación petrolífera, máquinas fijadas al suelo). A este respecto cabe señalar que la producción de inmuebles (por ejemplo la construcción de edificios) parece ser relativamente rara en el contexto internacional y, cuando ocurre, suele estar sujeta a regímenes específicos de responsabilidad.

31. Existen algunas dudas con respecto a los casos intermedios en los cuales los bienes muebles pierden su individualidad. Si están incorporados a un bien inmueble, se podría seguir la regla de exclusión y las consideraciones relativas a los inmuebles como tales. Sin embargo, se podría estar a favor de la inclusión

de tales casos dado que los regímenes especiales que regulan esas situaciones tienden a concentrarse en el inmueble como un conjunto y a pasar por alto la responsabilidad de los productores de las partes incorporadas a dicho inmueble. La inclusión también permitiría tratar a la incorporación por el "distribuidor" (constructor) del mismo modo que el caso prácticamente similar de incorporación de un componente a un producto mueble por parte del último comprador o usuario. Se daría un trato similar a los bienes muebles incorporados a otros muebles. Valen en apoyo de estas propuestas las mismas razones aducidas previamente a favor de establecer la responsabilidad de los proveedores de partes componentes.

*Productos nuevos, artículos de baja calidad, bienes de segunda mano*

32. Mientras hay pocas dudas de que los productos nuevos, que son el objeto típico de la responsabilidad por los productos, deberían incluirse en el régimen, podría adoptarse el punto de vista de cuestionar la sensatez de incluir los artículos de baja calidad o usados, por lo menos en cuanto no se acordara un trato especial a estas categorías de productos. El argumento a favor de esa posición sería que imponer una responsabilidad estricta por tales productos significaría hacer caso omiso de la posible preferencia del consumidor por artículos baratos de baja calidad. Sin embargo, la inferior calidad en artículos tales como la porcelana o los muebles de segunda clase no afecta normalmente a la seguridad. En el caso excepcional en que así ocurriera, sería sólo en pequeño grado y podría tomarse en cuenta este aspecto al aplicar la prueba de los "vicios" considerando las expectativas razonables del consumidor y evaluando las defensas apropiadas (por ejemplo, asunción de riesgos, intervención de terceros).

33. Se aplicarían consideraciones similares a los productos usados. Aunque en este caso las expectativas del consumidor son típicamente menores, subsiste cierta confianza razonable en que los productos no tengan vicios originarios (en contraposición a los resultados del uso y desgaste normales o del mal uso). Además, en la práctica sería rara la responsabilidad efectiva, cosa que reduciría la posibilidad de resultados indeseables, debido a las dificultades inherentes de prueba y a la posible expiración del plazo de inscripción. Por otra parte, habida cuenta de la pequeña cantidad de artículos usados que hay en el comercio internacional en proporción al volumen global de éste, también se podría pensar en excluir completamente a esta categoría del régimen uniforme.

*Productos manufacturados, artículos de producción industrial masiva y de manufactura en pequeña escala*

34. Evidentemente los bienes industriales producidos en grandes series son el objetivo principal de los principios generales en los que se basa la responsabilidad por los productos; el punto se torna claro cuando se examina, por ejemplo, el fundamento de la transferencia de los riesgos al consumidor mediante el establecimiento de un control tipo con arreglo al método de muestras para el control de calidad. Sin embargo, también es posible extender la responsabilidad a los artículos manufacturados en pequeña escala porque

también se aplican los mismos fundamentos, aunque tal vez no con igual fuerza, y es difícil trazar la línea divisoria.

35. Además, los artículos manufacturados que no se producen industrialmente en serie no son los más comunes en el comercio internacional, y generalmente caben dentro de una de dos categorías, cuya inclusión en el régimen uniforme no causaría gran daño: o bien son piezas muy complicadas y valiosas, con un riesgo potencial relativamente elevado y en cuya seguridad operacional se induce poderosamente al comprador a confiar (por ejemplo, maquinaria especial), o bien son piezas simples y poco costosas, tales como los artículos de artesanía que generalmente no ofrecen tantos riesgos o por lo menos no son irrazonablemente peligrosos de acuerdo con las expectativas del consumidor normal (por ejemplo, tejidos cuyo color se sabe que no es indeleble).

*Productos naturales*

36. Los productos naturales primarios, en particular los de agricultura, granja y pesquerías, presentan problemas especiales que requieren un examen cuidadoso. Las propuestas a favor de su exclusión del régimen de responsabilidad uniforme, particularmente de uno que implique responsabilidad objetiva, hacen hincapié en el hecho de que los productos son "naturales" y solamente se cosechan y expiden por los agricultores o los pescadores más o menos en el mismo estado en que se presentan en la naturaleza. Sin embargo, estos productos, particularmente los que se encuentran en el comercio internacional, presentan cada vez más las marcas de la intervención humana, ya que frecuentemente han sido elaborados o tratados de alguna manera, por ejemplo, con abonos químicos, insecticidas y agentes de conservación. Entonces, podría justificarse su inclusión debido a que de esa intervención humana podrían derivar daños para el consumidor.

37. Merece especial atención un aspecto en particular del argumento relativo a la calidad de "natural". Se trata del argumento de que varias clases de alimentos, como los "alérgenos", son por su propia naturaleza nocivos para algunos consumidores. Se piensa entonces que este problema de que un producto sea inevitablemente inseguro para algunos consumidores debería resolverse en el contexto de la determinación de los "vicios", aplicando, entre otras cosas, la prueba de lo "irrazonablemente peligroso", exactamente igual que en el caso de un producto manufacturado. Se sugiere que, si así se procediera, se evitaría casi invariablemente la responsabilidad por los productos naturales alérgicos (por ejemplo, fresas, leche, tomates), porque su capacidad de producir alergia forma parte del conocimiento común.

38. Otro aspecto de los productos naturales que puede plantear problemas es la probabilidad de que sufran deterioros en algún momento entre la producción y el consumo. Como aquéllos pueden deberse a almacenaje inadecuado, a demoras inesperadas en la distribución o a otros factores que escapan al control del productor, podría parecer inadecuado imponerle responsabilidad al respecto. Sin embargo, es poco probable que se consuman alimentos evidentemente podridos o rancios, y si se consumen, las defensas de

falta de "peligro oculto" o de "asunción del riesgo" ayudarían a evitar la responsabilidad. Incluso los otros casos de daño causado por el deterioro solamente acarrearían responsabilidad si el producto ya fuera "defectuoso" en el momento de su circulación por el productor u otra persona potencialmente responsable.

39. Además, si con arreglo al régimen se hubiera de atribuir responsabilidad al importador, se debilitarían otras dos objeciones. Una es la dificultad para identificar al productor individual a causa de que los productos naturales generalmente se envían a granel. La otra es la preocupación de que la responsabilidad objetiva (o los consiguientes costos del seguro) constituirían una carga aplastante para el "pequeño verdulero de barrio".

40. Por sobre todo, los "vicios" en los productos naturales no son sólo mucho menos frecuentes que en los bienes manufacturados, sino que también son típicamente el resultado de alguna especie de culpa humana (por ejemplo, la inclusión de objetos extraños en los alimentos, tales como piedras en el arroz, abejas en la miel). Incluso con respecto al caso aparentemente excepcional en el cual la culpa no es del productor sino de las condiciones ambientales (por ejemplo, pescado extraído de aguas que en ese momento no se sabía que estuvieran contaminadas), podría de todos modos justificarse la responsabilidad en interés del trato igual con respecto a otros productores y tanto con arreglo a la teoría de la difusión de los riesgos como teniendo en cuenta los fines de lucro de la empresa<sup>17</sup>.

#### *Productos relacionados con la materia de regímenes especiales de responsabilidad*

41. Podría excluirse del régimen uniforme a algunos tipos de productos a causa de que están comprendidos dentro de la materia de regímenes separados y específicos de responsabilidad, frecuentemente en convenciones internacionales, o están relacionados con ellas, o a causa de que su inclusión podría contrariar los objetivos de alguno de tales regímenes. Así, por ejemplo, los materiales nucleares y todas las partes componentes instaladas en los reactores nucleares o en instalaciones similares, deberían excluirse dado que generalmente son objeto de planes normativos especiales, tanto nacionales como internacionales, habida cuenta de su extraordinaria capacidad para generar riesgos<sup>18</sup>. Parecería aplicarse una consideración similar a las aeronaves y los buques, incluso sus partes componentes.

#### *D. Personas en cuyo favor se impone la responsabilidad*

##### *Posible restricción de los demandantes en virtud de la responsabilidad estricta*

42. El problema siguiente en la identificación de los elementos y el alcance de las responsabilidades consiste en determinar la categoría de personas que pueden reclamar indemnización. Como se indica en las res-

puestas de los Gobiernos al cuestionario, la indemnización en los sistemas basados en la culpa no está limitada en general a ciertas categorías de demandantes<sup>19</sup>; simplemente está limitada en virtud de algún requisito legal relativo al vínculo entre el acto negligente y el daño o perjuicio sufrido, es decir, que haya una causa "próxima", "directa", o "suficiente", que el daño sea "previsible", esté "comprendido en el riesgo" o "previsto en la norma", etc.<sup>20</sup>.

43. En la responsabilidad estricta, se podría seguir este método conocido, tal vez perfeccionándolo un poco, o permitir que sólo algunas categorías de demandantes puedan reclamar la indemnización, dado que cabría considerar que la responsabilidad, frente a todas las posibles víctimas, con prescindencia de la culpa, sería un concepto demasiado amplio. La solución de esta cuestión debería reflejar las consideraciones generales de política que justifican la responsabilidad por los productos, así como el objetivo de unificación. Por ello, en los párrafos siguientes se tiene la intención de examinar los fundamentos para la protección de cada una de las categorías de posibles demandantes.

#### *El último comprador*

44. El último comprador (o la persona que, como el arrendatario, esté en una situación contractual similar) no plantea un problema difícil. Si sufre un daño mientras él mismo usa o consume el producto, pocas personas negarían su derecho de reclamar la indemnización. Incluso cuando no usa ni consume el producto, su carácter de "comprador" justificaría una compensación por todo daño indemnizable de cuya comisión pudiera convencer al tribunal. Desde un punto de vista de política, no debería considerarse que esa situación dimanara directamente del contrato, pues sólo existiría un derecho contractual respecto de la contraparte en el contrato, el vendedor inmediato, que tal vez no sea la persona responsable en el régimen uniforme que se propone. Más bien, habría que considerarla una consecuencia del hecho de que el comprador elige el producto confiando en que es seguro y, sobre todo, de que con el precio de la compra aporta una contribución al "fondo mutuo en beneficio de los compradores", que se ha examinado más arriba<sup>21</sup>.

45. Tal vez quepan algunas dudas respecto de los daños que sufre el comprador por productos adquiridos para usos comerciales, industriales o profesionales<sup>22</sup>. Los casos en que el uso comercial entraña la reventa (o una distribución similar) se examinarán posteriormente en el contexto de las pérdidas resarcibles (véase *infra*, sección E, párrs. 62 y 63, C), pues en esos casos, el daño que sufre el último comprador generalmente no pasa de ser una pérdida económica. En cuanto a los productos que utilice el último comprador para fines industriales o profesionales, existen numerosos fundamentos para apoyar su exclusión, lo que podrían preferir los partidarios de la protección del consumidor, que sólo se preocupan de los usuarios o consumidores particulares.

<sup>19</sup> Análisis, Sección II, B, 1, pregunta 5, párr. 1.

<sup>20</sup> En cuanto a las normas que delimitan la responsabilidad, véase Análisis, Sección II, B, pregunta 6, párrs. 16 a 19.

<sup>21</sup> Parte I, C, *supra*.

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, Geneviève Viney, "L'application du droit commun...", *loc. cit.*, pág. 94.

<sup>17</sup> Puede incluso haber un elemento de disuasión debido a que el productor está por lo menos más cerca de la fuente de peligro y de tal modo más cerca de la información a su respecto que el consumidor final.

<sup>18</sup> Así, por ejemplo, la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, 1963, artículo II,5.

46. En primer lugar, el argumento de la ignorancia y la confianza del consumidor parece mucho menos aplicable a los usuarios profesionales, de los que bien cabe suponer que tienen un conocimiento suficiente de las características del producto. Además, no es poco común que esos compradores, que tienen una posición de negociación fuerte en comparación con los consumidores particulares, puedan influir en el nivel de los riesgos, por ejemplo, al exigir ciertas especificaciones. En tercer lugar, en la medida en que el daño sea causado por productos mecánicos, como maquinarias o herramientas, la explicación puede referirse al uso indebido, el mantenimiento deficiente o el incumplimiento de las instrucciones<sup>23</sup>. Por último, la protección mediante la responsabilidad por daños a terceros parece, en todo caso, menos necesaria, pues es más fácil obtener un seguro directo respecto de los riesgos comerciales y la pérdida de que se trate tal vez esté cubierta por algún régimen de seguro contra accidente del trabajo.

47. Sin embargo, cabe aducir las siguientes consideraciones en contra de la posición que se ha mencionado. Aunque los argumentos formulados más arriba tal vez sean valederos en cierta medida, no parecen tener el peso que, según se ha sugerido, se necesitaría para justificar que se perdiera de vista el conveniente objetivo de la unificación amplia, al excluir una parte considerable de las mercaderías objeto del comercio internacional. En segundo lugar, aunque los argumentos sean valederos, tal vez podría encontrarse la solución adecuada para dar cabida a esos casos en el marco del régimen. Por ejemplo, la cuestión de que el demandante tenga un conocimiento especializado de las características del producto o de que él o sus empleados usen el producto indebidamente pueden resolverse en el contexto de la determinación de la "condición irrazonablemente peligrosa" del producto, o mediante el reconocimiento de recursos adecuados<sup>24</sup>. También se podrían tener en cuenta otras circunstancias propias de la actividad comercial, permitiendo que el abastecedor de la empresa compradora incluya en el contrato cláusulas que limiten el derecho del comprador a la indemnización, lo que parecería ser una mejor solución que excluir por completo del régimen al uso comercial<sup>25</sup>.

#### *El consumidor o el usuario*

48. La categoría siguiente, un poco más amplia, que cabe examinar, está compuesta por las personas que efectivamente consumen o usan el producto. Aunque la mayoría de ellos serán también compradores, en todo caso la indemnización no debe basarse en un concepto contractual estrecho, como las teorías de la garantía. Como ya se ha indicado más arriba (véase la parte II, párrs. 9 y 10), los consumidores o usuarios deben ser objeto del mismo trato, hayan o no celebrado un contrato, en vista particularmente del hecho de que muchas veces la cuestión de quién resultará perjudicado por el producto defectuoso quedará entregada al azar.

<sup>23</sup> Véase, por ejemplo, Leon Green, "Should the manufacturer of general products be liable without negligence?", *Tennessee Law Review*, vol. 24 (1957), pág. 933.

<sup>24</sup> Véase, por ejemplo, Fleming James, "General Products—should manufacturers be liable without negligence?", *Tennessee Law Review*, vol. 24 (1957), pág. 927.

<sup>25</sup> Este problema se examina nuevamente más abajo, párrs. 81 y 82.

49. Los consumidores y los usuarios merecen protección como tales, pues confían en la seguridad del producto que, a su vez, está destinado justamente al consumo o el uso, y pues, además de destinatarios de la producción y la distribución, son los beneficiarios de la política del control de los riesgos y prevención de los daños. Se ha sugerido que estas consideraciones de política deben justificar el pago de una indemnización incluso en favor de quienes no aportan contribuciones al "fondo mutuo en beneficio de los compradores". Este resultado puede fundarse además con la consideración de que esos consumidores o usuarios habitualmente tienen algún tipo de relación familiar, social o comercial con el comprador y, así, cabe suponer que éste paga su contribución también en beneficio de esas personas.

50. Con arreglo a los fundamentos que anteceden respecto de la indemnización, las expresiones "consumidor" y "usuario" deben interpretarse en un sentido muy amplio, a fin de que el concepto de "consumidor", por ejemplo, incluya a la persona que en la práctica no consume el producto pero lo prepare para su consumo por otro, y el concepto de "usuario" abarque también a toda persona que se beneficie pasivamente de un producto, por ejemplo, el pasajero de un automóvil<sup>26</sup>. Incluso con una interpretación tan amplia de una norma en favor de los usuarios y los consumidores, se omitirían en todo caso algunas posibles víctimas, cuyos fundamentos para recibir la protección se examinarán a continuación.

#### *El no usuario en la esfera del riesgo ("tercero inocente")*

51. En un régimen de responsabilidad estricta es dudoso que haya que conceder indemnización a personas distintas de los usuarios o los consumidores, por ejemplo, el peatón atropellado por un automóvil con frenos defectuosos. Incluso en los Estados Unidos, en que está más difundida la responsabilidad estricta, dista de haber un acuerdo uniforme sobre esta cuestión; el American Law Institute, en su *Restatement of Torts*, formula una advertencia pero no expresa una opinión sobre la cuestión, y los tribunales siguen divididos a este respecto, aunque hay una clara tendencia en favor de la ampliación de la responsabilidad<sup>27</sup>. Al parecer, los dos textos europeos son partidarios del pago de la indemnización, pues no lo limitan a ciertas categorías de demandantes<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Véase, por ejemplo, William L. Prosser, "Products liability in perspective", *Gonzaga Law Review*, vol. 5 (1970), pág. 168; *Restatement of the Law (Second) Torts*, vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1965), comentario 1 a la sección 402 A, pág. 354.

<sup>27</sup> Véase, por ejemplo, 63 *American Jurisprudence 2d*, Products liability (Nueva York, Lawyers Co-operative Publishing Co., San Francisco, Bancroft Whitney Co., 1972), sección 144; Dix W. Noel, "Defective Products: extension of strict liability to bystanders", *Tennessee Law Review*, vol. 38 (1970), págs. 4, 13; Comment, "Products liability—New York adopts rule protecting bystanders—strict liability in tort v. breach of warranty", *New York Law Forum*, vol. 19 (1974), pág. 888.

<sup>28</sup> Convención Europea sobre la responsabilidad por productos en lo que respecta a daños corporales y muerte, artículo 3, reseñada en Explanatory Report, Consejo de Europa, documento CCJ (76) 41 add.4, párr. 53; Propuesta de directriz para el Consejo relativa a la armonización de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de los Estados miembros acerca de la responsabilidad por productos defec-

52. La indemnización a un no usuario en el ámbito del riesgo, que comúnmente se denomina “tercero inocente”, puede impugnarse por el simple hecho de que el tercero perjudicado no es ni comprador ni usuario ni consumidor del producto. Como dijo un autor al respecto, “no ha confiado en nada, no es el tipo de persona al que el demandado trataba de llegar, no se ha previsto su participación expresa o tácitamente, no ha hecho más que estar en el lugar del accidente en el momento en que éste ocurrió”<sup>29</sup>. Sin embargo, ese razonamiento parece centrarse por completo en el argumento de la confianza del consumidor, e ignora las teorías de la responsabilidad de la empresa y la distribución de los riesgos, en virtud de las cuales no parece posible una distinción valedera entre el tercero y el usuario. También cabe basar la posibilidad de que el tercero aproveche las contribuciones del comprador en el argumento de que los compradores se benefician del uso o el consumo del producto y, con ello, ponen en peligro a otros, aunque sea en forma inocente.

53. Otro motivo para ampliar la responsabilidad estricta a los terceros inocentes es la política de disuasión, el deseo de minimizar el riesgo de daño a las personas, que es valedero para todas las posibles víctimas prescindiendo de su situación. Incluso se ha sugerido en este contexto que habría que conceder mayor protección al tercero que al usuario puesto que “el tercero está aún en peor situación que el usuario, a tal punto que no tiene posibilidad alguna de elegir a los fabricantes o los vendedores o de comprobar la existencia de defectos”<sup>30</sup>.

54. Así, de imponerse la responsabilidad estricta en favor de las personas que no usan o consumen el producto, la consecuencia sería, al igual que en la responsabilidad por negligencia, que la gama de demandantes no se limitaría categóricamente a ciertos grupos. La resultante coaplicabilidad con la responsabilidad por culpa podría quizá apoyarse en el argumento de que la responsabilidad estricta, con su noción de producto que no es “adecuadamente seguro”, se aproxima a la responsabilidad con culpa, al menos en los casos en que se presume la negligencia. Ello a su vez plantea la cuestión de saber si no sería apropiado en este caso reconocer una limitación general a las “personas que el demandado debería prever que correrían peligro por el uso probable del producto, al igual que en un caso de negligencia”<sup>31</sup>.

#### E. Daños principales y daños consiguientes cubiertos Daños corporales y muerte

55. Pocas controversias pueden surgir con respecto a la cobertura de los daños corporales y la muerte ya que la vida y la integridad física se consideran generalmente como el arquetipo de intereses que merecen protección. Las dificultades con esta categoría de intereses protegidos se refieren más bien a la cuantía de

tuosos, artículo 1, descrita en Explanatory Memorandum, en *Bulletin of the European Communities*, 1976, Suplemento 11, pág. 14.

<sup>29</sup> William L. Prosser, “Products liability in perspective”, *Gonzaga Law Review*, vol. 5 (1970), pág. 170.

<sup>30</sup> *Codling v. Paglia*, 298 N.E. 2d 622 (Nueva York, 1973), pág. 624.

<sup>31</sup> Dix W. Noel, “Defective Products: extension of strict liability to bystanders”, *Tennessee Law Review*, vol. 38 (1970), pág. 12.

la indemnización, los tipos de daños indemnizables y, especialmente en el caso de muerte, las personas con derecho a reclamar.

56. De conformidad con el principio general de indemnización (“*restitutio in integrum*”), al demandante se le debe indemnizar sin duda alguna el costo del tratamiento médico y, tal vez, aunque con menos claridad, por la pérdida de ingresos. Es cierto que los gastos médicos y los niveles de sueldos varían considerablemente de un país a otro, pero incluso dentro de un país determinado el demandado, típicamente, “tiene que hacerse cargo de sus víctimas y de los médicos sin que le quepa la elección”, y las diferencias regionales se tornan menos pertinentes si se hace recaer la responsabilidad sobre el primer distribuidor nacional.

57. El próximo problema, es decir, si otras personas además de la que efectivamente resulta lesionada tienen derecho a reclamar, es muy agudo en casos de muerte. Algunos sistemas jurídicos permiten una indemnización por la pérdida del apoyo o servicio del fallecido en favor de aquellas personas que realmente los recibían; en otros sistemas sólo se reconoce este derecho a las personas legalmente facultadas para recibir este apoyo y en otros simplemente a una determinada categoría de beneficiarios, denominados personas a cargo<sup>32</sup>. Habría que decidir si debería adoptarse una de estas variantes, preferentemente la primera, o si sería mejor dejar este asunto a la legislación nacional, ya que la unificación parece difícil y no realmente necesaria, por lo menos desde el punto de vista de las consecuencias en los costos de seguro y asegurabilidad.

58. Empero, parecería preferible tratar expresamente los dos asuntos siguientes dentro del contexto de un régimen uniforme. En primer lugar, debe considerarse la supresión de los daños punitivos, que sólo se reconocen en algunos sistemas e incluso en ellos han suscitado objeciones en la esfera de responsabilidad por los productos<sup>33</sup>. En segundo lugar, cabría considerar la posibilidad de conceder indemnización por “dolor y sufrimientos”, incluida la pérdida de disfrutar de la vida. La indemnización de una pérdida tal no susceptible de valuación pecuniaria, ha sido rechazada a veces porque es demasiado difícil evaluar los daños y la idea en sí resulta tal vez ofensiva. Pero cabe responder que dicha pérdida también es “real”, y desde el punto de vista de la evaluación no plantea mayores dificultades que algunos otros tipos de pérdidas indemnizables que, no obstante, la ley trata de cuantificar<sup>34</sup>.

#### Daños materiales (además de los daños del propio producto)

59. Los bienes tangibles están por lo común protegidos en virtud de los sistemas de responsabilidad

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, Harvey McGregor, “Personal Injury and Death”, en *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, cap. 9 (Tübingen, J.C.B. Mohr), págs. 90-96, y Análisis, Sección II, B, 1, pregunta 5, párr. 3, y pregunta 6, párrs. 5 a 7.

<sup>33</sup> Así, por ejemplo, Bert M. Thompson, “Products liability — a company view”, *Federation of Insurance Counsel*, vol. 23 (1972), págs. 7-8.

<sup>34</sup> Véase, por ejemplo, Sally Robins “Developments in absolute and no fault liability in products cases: The cents and nonsense of no fault”, *American Bar Association — Section of Insurance, Negligency and Compensation Law, Proceedings*, 1971, pág. 486.

basados en la culpa<sup>35</sup>. No obstante, su inclusión en un sistema de responsabilidad estricta puede dar lugar a objeciones. En general, los daños materiales no parecen presuponer una indemnización del mismo modo que las lesiones corporales aunque, por ejemplo, un granjero puede muy bien considerar la pérdida de su cosecha o de su ganado más grave que un brazo roto. Otro factor que interviene aquí es posiblemente el miedo de que los riesgos en los casos de daños materiales pueden ser demasiado amplios en el sentido de que presuponen grandes pérdidas financieras (por ejemplo, pérdida de beneficios después del incendio de una fábrica). Además, se ha observado que en el contexto de los daños materiales, el seguro contratado por el propietario de los bienes (seguro directo) es superior en términos de eficacia práctica y de economía procesal que el seguro de responsabilidad civil contratado por el eventual demandado<sup>36</sup>.

60. No obstante, el anterior razonamiento resulta más evidente en el caso de usuarios comerciales o profesionales para los que los daños materiales representan simplemente otra forma de pérdida económica. Los usuarios privados no contratan ordinariamente seguro directo que les cubra en caso de daños materiales, excepto tal vez para objetos importantes tales como una casa, un coche, un bote, etc.; y su pérdida, generalmente pequeña en comparación, puede afectarles de manera muy considerable (por ejemplo, la pérdida de la vivienda). De este modo, cabe seguir la sugerencia de un comentador, tal como figura en la directriz propuesta de las comunidades europeas, de conceder indemnización tan sólo en los casos de "daños o destrucción de cualquier bien distinto al propio artículo defectuoso cuando dicho bien sea de un tipo ordinariamente adquirido para uso o consumo privado y no fue adquirido o usado por el demandante a efectos de su comercio, negocio o profesión"<sup>37</sup>.

61. Incluso si la propuesta anterior no se aceptara y se incluyeran los daños a los bienes comerciales, se sugiere la exclusión de los daños del propio artículo defectuoso ya que, bien sea que una parte defectuosa de dicho artículo cause daños al producto mismo o que el artículo simplemente no funciona adecuadamente, la causa de la reclamación es la misma y también la persona que sufre el daño, es decir, el comprador<sup>38</sup>. De este modo, la indemnización puede confiarse adecuadamente en este caso al derecho de la compraventa.

#### *Pérdida económica propiamente dicha*

62. Por pérdida económica propiamente dicha se entiende la pérdida financiera en sí misma, no derivada de daños corporales o materiales. Se manifiesta

<sup>35</sup> Análisis, Sección II, B, 1, pregunta 6, párrs. 9, 10.

<sup>36</sup> J. A. Jolowicz, "Products liability and property damage", documento de trabajo No. 7, Comisión de las Comunidades Europeas, Directorate-General for internal market, Directorate Approximation of laws: companies and firms, public contracts, intellectual property, fair competition, general matters (XI/359/75-E), pág. 4.

<sup>37</sup> Propuesta de directriz para el Consejo relativa a la armonización de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de los Estados miembros acerca de la responsabilidad por productos defectuosos, artículo 6; J. A. Jolowicz, "Products liability...", *op. cit.*, pág. 8.

<sup>38</sup> Véase, por ejemplo, J. A. Jolowicz, "Product liability...", *op. cit.*, págs. 2-3.

de distintas formas, algunas de las cuales pueden exigir soluciones diferentes: por ejemplo, pueden realizarse gastos para reparar o retirar productos con defectos comprobados; los defectos del producto pueden causar la pérdida de beneficios; tal vez los vendedores se vean obligados a indemnizar a los compradores insatisfechos y pueden sufrir pérdidas adicionales en su negocio si se corre la voz acerca de los defectos del producto.

63. Las distintas causas de pérdida económica y las cuestiones de política pertinentes tendrían que discutirse detalladamente si hubiera que considerar seriamente la posibilidad de establecer un régimen uniforme de responsabilidad para dichas pérdidas. Empero, una perspectiva tal parece poco probable ya que incluso en virtud de los presentes sistemas basados en la culpa, intereses económicos tales como la expectativa de ventajas financieras o el interés en no incurrir en gastos efectivos, raramente se protegen. En cualquier caso, cabe concluir que los recursos contractuales son suficientes y apropiados en la mayoría de estos casos, que parecen referirse más bien a la ausencia o pérdida de ventajas comerciales que a un funcionamiento defectuoso del producto.

#### *F. Excepciones (y carga de la prueba)*

64. Pueden establecerse algunas cuestiones preliminares al discutir el tema de las excepciones. En primer lugar, existen varias excepciones especiales mediante las que cabe limitar o excluir la responsabilidad del demandado. Dos de ellas — el límite máximo de la indemnización, y la exoneración de responsabilidad por expirar el plazo de prescripción — se tratan a continuación en este informe (véase G y H *infra*). En segundo lugar, existen varias excepciones generales que cabe oponer a una acción extracontractual (o delictual), tales como "la asunción voluntaria de los riesgos", fuerza mayor, negligencia coadyuvante (o comparativa), concurrencia de actos de terceros, reconocidas en la mayoría de los sistemas, que pueden excluir o reducir la responsabilidad del demandado en circunstancias especiales<sup>39</sup>. Estas han sido adecuadamente expuestas en un informe anterior<sup>40</sup> y no parece necesario volver a indicirlas de nuevo aquí en detalle. En tercer lugar, debe señalarse que se trata aquí de una excepción en el sentido estricto de respuesta que suscita una nueva cuestión y sitúa el litigio en otro plano y no de una "defensa" en el sentido de denegar simplemente un elemento esencial del caso del demandante<sup>41</sup>.

65. No sería viable intentar una discusión en detalle del tema de las excepciones en este momento, pues mucho dependería de la decisión en cuanto al fundamento de la responsabilidad y las condiciones detalladas de ésta. Todo lo que cabe hacer en esta etapa es indicar varias posibilidades. Si se basara la responsabilidad en la negligencia, las excepciones tradicionales tales como la asunción voluntaria del riesgo, la negligencia coadyuvante (o comparativa) y la intervención culpable de un tercero probablemente se mantendrían.

<sup>39</sup> Véase Análisis, Sección II, B, 1, pregunta 7, párrs. 2 a 10.

<sup>40</sup> A/CN.9/103, párrs. 76 a 82.

<sup>41</sup> Un ejemplo del primer tipo de excepción (pura) sería la excepción de negligencia coadyuvante en un juicio por negligencia, y del segundo, la alegación de que el demandado no hubiera podido de ninguna manera evitar la insatisfactoria condición de su producto, es decir, una negativa de que medió negligencia por parte del demandado.

66. Estas mismas excepciones podrían también admitirse en un régimen de responsabilidad estricta, con sujeción a ciertas limitaciones. De este modo, por ejemplo, la excepción de asunción voluntaria del riesgo puede admitirse en casos en que el demandante reconoce sin reserva el peligro y consiente voluntariamente en asumir el riesgo. Análogamente, la negligencia coadyuvante (o comparativa) puede constituir una excepción válida en los casos de defectos obvios del producto, pero preferentemente “no en el caso en que el demandante, observando una actitud que objetivamente constituye negligencia, no descubrió el defecto en el producto ni se previno contra la posibilidad de su existencia”<sup>42</sup>. Finalmente, el caso de la negligencia de terceros puede tratarse bien reconociendo una excepción concreta en esos términos o simplemente bajo las normas generales de la causación.

67. Además de las anteriores, existen otras ciertas posibles excepciones que son especialmente pertinentes en el contexto de la responsabilidad estricta. En primer lugar, si se adoptara un régimen de responsabilidad estricta pero no se cubrieran los riesgos de desarrollo y los riesgos sistemáticos, habría que recurrir a la excepción concreta de que el producto se elaboró de conformidad con todos los adelantos de la ciencia o la tecnología y es su fiel exponente; surge la pertinencia de otras excepciones, si, por otra parte, estos casos no se suprimen. Análogamente, a fin de excluir o limitar la responsabilidad en casos de uso erróneo o anormal de los productos, sería necesario bien definir el adjetivo “defectuoso” en términos de su adecuación a un uso “normal” o “previsible”<sup>43</sup> o reconocer expresamente en el régimen uniforme una excepción adecuadamente redactada para tales casos.

68. La carga de la prueba, es decir la obligación de establecer los hechos, y los riesgos de no persuasión, recae usualmente sobre la parte favorecida por la norma o requisito de que se trate. Pero también debe tenerse en cuenta a qué esfera pertenece la circunstancia dudosa. De este modo, por ejemplo, puede pedirse al demandante que demuestre que los daños se produjeron durante el uso normal del producto debido a una condición defectuosa de una índole que típica o probablemente existiera en el momento de distribución. El demandado podría entonces rebatir la alegación, establecer la inexistencia del defecto cuando el producto salió de sus manos, o demostrar que la condición del producto no era “irrazonablemente” peligrosa.

#### G. Cuantías máximas como límites absolutos

##### *Finalidad y ventaja presunta del límite absoluto*

69. Según una opinión muy difundida, la responsabilidad estricta, por ser una excepción al principio de la culpa, generalmente admitido, debe ir acompañada de un límite máximo. Sin embargo, esta idea de un trueque de una cosa por otra parece ser simplemente una cuestión histórica, y de historia reciente, por cierto, considerando la situación existente en la época anterior a la normativa basada en la negligencia. La cuestión

<sup>42</sup> Dix W. Noel, “Defective products: Abnormal use, contributory negligence, and assumption of risk”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 25 (1972), págs. 128-129.

<sup>43</sup> Véase sugerencias similares relativas a la definición de “defectuoso”, párr. 39.

debe decidirse, en principio, basándose estrictamente en sus propios méritos.

70. Las principales razones aducidas en favor de la fijación de límites absolutos son que proporciona certidumbre y evita una responsabilidad abrumadora de los demandados. Los patrocinadores de los límites máximos han pensado normalmente en la exposición a una catástrofe, con especial referencia a las consecuencias relativas al seguro<sup>44</sup>. En la parte especial del informe dedicada a las cuestiones relacionadas con el seguro, se considerarán detalladamente los límites máximos desde ese punto de vista. Baste señalar aquí que la exposición a una catástrofe no es exclusiva del sistema de la responsabilidad estricta, sino que es posible también en el sistema de la culpa. También se puede recordar que sólo en muy pocos casos la responsabilidad estricta por vicios equivale a una responsabilidad sin culpa real.

##### *Métodos posibles y problemas inherentes*

71. Aunque se llegue a un acuerdo de principio sobre la fijación de límites absolutos a la responsabilidad, las dificultades para hallar un método adecuado pueden resultar insuperables. Hay básicamente dos modos de fijar límites de responsabilidad, que pueden considerarse como alternativos, o combinarse. Uno consiste en establecer un tope máximo por reclamante y por caso. Aunque tal norma tiene como ventaja su facilidad de aplicación, puede ser injusta para las víctimas, a menos que el tope se fije a un nivel muy alto. Por otra parte, si el tope se fija a un nivel moderadamente alto, puede perder gran parte de su efecto limitativo, excepto referido a una categoría relativamente pequeña de demandados (como los fabricantes de productos con capacidad potencial de causar lesiones graves, en caso de producirse un accidente, lesiones que habrían exigido normalmente una compensación mayor que el límite por reclamante). Además, un límite de esa clase puede no ser muy significativo en el caso de productos fabricados en masa, en que un solo defecto puede afectar a series completas de productos, causando por ello una enorme exposición total para el productor, incluso aplicando el tope máximo por reclamante. En cualquier caso, como se señala más adelante en la parte sobre el seguro, ese hecho no parece afectar de modo significativo a la posibilidad de cálculo de la exposición o asegurabilidad.

72. El otro método consiste en limitar la responsabilidad total de cada demandado en un período definido (v.g., un año) para un tipo de producto o para todos sus productos<sup>45</sup>. Aparte de los aspectos relacio-

<sup>44</sup> Véase, por ejemplo, A. V. Alexander, “The law of tort and non-physical loss: insurance aspects”, *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, vol. 12 (1972), págs. 120 y 121.

<sup>45</sup> Un enfoque similar, aunque sin limitación en un período definido, ha sido adoptado en ambos textos europeos. La propuesta de Directriz para el Consejo relativa a la armonización de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de los Estados miembros acerca de la responsabilidad por productos defectuosos, artículo 7, limita la responsabilidad total del productor por todos los daños personales causados por artículos idénticos que tengan el mismo defecto a 25 millones de unidades europeas de cuenta (UEC), por daños a bienes muebles a 15.000 UEC y por daños a bienes inmuebles a 50.000 UEC; la Comisión Europea sobre la responsabilidad por productos en lo que respecta a daños corporales y muerte, anexo, permite a los Estados que se reserven el derecho a



nados con el seguro, hay algunos problemas inherentes a este enfoque que merecen la debida consideración. Ante todo, parece difícil hallar cuantías máximas apropiadas que establezcan una diferencia aceptable entre las grandes y las pequeñas empresas, por una parte, y entre diversas categorías de productos, por otra. Además, si se fijara un solo límite para todos, no tendría un efecto limitativo real para muchos demandados, que tienden, en todo caso, a cubrirse mediante un seguro sólo hasta el nivel a que ellos y sus aseguradores consideran que asciende su exposición real. En tercer lugar, un límite máximo uniforme parece injusto, ya que tendería simplemente a aliviar la carga de algunos demandados; y, en cuarto lugar, podría causar mayores problemas administrativos cuando se presentaran reclamaciones ante diferentes tribunales y jurisdicciones, y hubiera que distribuir la cuantía máxima entre muchos reclamantes.

73. A la luz de esas dificultades, que se admite que serían menos graves si se atribuyera responsabilidad al importador, quizás sea útil señalar que puede haber una alternativa práctica a la fijación de un límite máximo en caso de catástrofe. Esa alternativa es que el gobierno del Estado afectado, cuando corresponda, puede adelantarse a prestar apoyo, como haría en otros casos de desastre y emergencia. Podría muy bien concluirse que la cuestión de los límites máximos de responsabilidad monetaria exige un mayor análisis y consideración, especialmente en el contexto de la unificación a escala mundial.

#### H. Plazo de prescripción

##### *Plazo de prescripción para demandantes particulares*

74. Parece apropiado fijar límites temporales a la presentación de reclamaciones de indemnización, a fin de dar a los demandados (y a sus aseguradores) mayor certidumbre respecto de la exposición a la responsabilidad, y eliminar los litigios después de transcurrido un prolongado período de tiempo y sea difícil obtener las pruebas pertinentes. Un plazo posible es un período subjetivo para cada demandante particular. Esa solución tendría la ventaja de informar pronto al demandado, que podría tomar medidas entonces para impedir nuevos daños. El período podría contarse a partir del momento en que el producto sea adquirido por último comprador o, preferiblemente, cuando el demandante tenga (o hubiera debido tener) conocimiento del daño, o cuando tenga (o hubiera debido tener) conocimiento del daño y del vicio, o, como también se ha sugerido, cuando tenga (o hubiera debido tener) conocimiento del daño, del vicio y de la identidad del demandado.

##### *Plazo para productos distribuidos*

75. La posibilidad de cálculo de la exposición y la asegurabilidad puede aumentarse fijando un plazo objetivo de prescripción, que comenzaría con la distribución del producto por el demandado y expiraría en un momento fijado algunos años después.

76. Pese a la variedad de productos que abarcaría el régimen, sería posible convenir en un plazo objetivo

limitar el importe de la compensación a una suma en moneda nacional que no sea inferior a la correspondiente a 70.000 derechos especiales de giro (DEG) por cada persona muerta o lesionada y a 10.000.000 de DEG por todos los daños que causen productos idénticos que tengan el mismo defecto.

de ese tipo para todos. Es cierto que hay algunos productos, como máquinas y herramientas, destinados a utilizarse durante un largo período, mucho mayor que el de los artículos de consumo, como el calzado para niño, por ejemplo. Sin embargo, según se mencionó anteriormente, el mal funcionamiento de tales productos puede atribuirse a menudo a un mantenimiento inadecuado, a la mala utilización o a la inobservancia de las instrucciones; esos factores, y el hecho de que se está considerando el ámbito comercial, donde las partes generalmente son capaces de cuidar de sus propios intereses, pueden justificar un plazo de prescripción más corto que la esperanza de vida normal de tales productos, a fin de reducir los problemas de la prueba. Si se escogiera, por tanto, un plazo relativamente breve, habría menos necesidad de otro plazo, subjetivo, de prescripción, aunque ambos podrían tener cabida en un régimen uniforme de responsabilidad.

#### I. Relación entre el régimen uniforme y otras normas de responsabilidad

##### *Relación con la legislación relativa a la responsabilidad extracontractual*

77. En vista de los principales objetivos del presente esfuerzo de unificación, el régimen uniforme debe reemplazar, respecto de la indemnización, a las normas de responsabilidad extracontractual porque, en caso contrario, no se lograría certeza ni igualdad. Tal exclusividad debe limitarse, evidentemente, a las cuestiones comprendidas en el ámbito del régimen, las cuestiones no regidas por él seguirían sujetas, por supuesto, a la legislación aplicable en otros casos. Por ejemplo, podría darse ese caso con cuestiones tales como las pérdidas económicas, los daños materiales, o ciertas clases de productos que se excluyeran del régimen uniforme.

78. Puede hacerse otra posible excepción en los casos en que existan ya en la legislación nacional normas especiales de responsabilidad para productos específicos; sin embargo, en ese caso, hay que exigir que la protección concedida al reclamante no sea inferior a la que se otorga en el régimen. Respecto de los reglamentos que regulan las normas de seguridad u otras disposiciones similares, no existe un conflicto real, porque se aplicarían para determinar el "vicio" o la "condición irracionalmente peligrosa", de conformidad con el régimen uniforme. Correspondería entonces a los tribunales decidir si el cumplimiento de tales reglamentos simplemente como requisitos mínimos de un "vicio", o si habría que considerar tales reglamentos simplemente como requisitos mínimos.

##### *Relación con las normas contractuales*

79. Si el régimen uniforme fuera a reemplazar a las normas existentes sobre responsabilidad extracontractual, podría considerarse la aplicación del mismo principio de exclusividad a las normas contractuales de indemnización porque, en primer lugar, la línea divisoria entre las normas de indemnización contractual y extracontractual no puede trazarse fácilmente y, en segundo lugar, porque se traza de modo diferente en diversos sistemas. Ante todo, la finalidad de la unificación trasciende los límites legislativos tradicionales sobre la cuestión, y no se ajusta a ellos, sino que se refiere a la exposición real a la responsabilidad, cualquiera que sea su origen. En vista de las diferencias

entre el uso privado y el comercial, podría considerarse, de todos modos, la exclusividad, al menos en el caso de los compradores privados.

80. Una vez más, tal exclusividad se limitaría al alcance del régimen uniforme. Eso significa, en primer lugar, que sólo abarcaría los aspectos indemnizatorios de un caso, dejando a las normas relativas a los contratos otras cuestiones contractuales, como los derechos de resolución del contrato o de reducción del precio. En segundo lugar, se limitaría a las lesiones y perjuicios consiguientes causados por el mal funcionamiento activo del producto ("materialización del peligro del producto defectuoso"), excluyendo otras cuestiones, como las consecuencias de la frustración de las expectativas del demandante y de la falta de comerciabilidad o inadecuación para algún fin del producto.

*Validez de las cláusulas que excluyen o limitan la responsabilidad uniforme*

81. Aunque no se adoptara ninguna de las sugerencias anteriores relativas a la exclusividad, habría que enfrentarse aún con la cuestión de si la responsabilidad procedente del régimen podría excluirse o limitarse de modo efectivo mediante cláusulas de exención o exoneración de responsabilidad. En general, tal "exclusión contractual de responsabilidad" afectaría de modo perjudicial a los objetivos de la unificación, especialmente a los de certeza y protección igual al consumidor.

82. Volviendo a la aplicación particular del concepto de la exclusividad, podría hacerse una excepción en el caso de los compradores profesionales o mercantiles, que tienen interés en formular los derechos de compensación de acuerdo con sus propias necesidades. Sin embargo, posiblemente debiera protegerse a los compradores privados (y a los consumidores), al menos en caso de daño corporal o muerte. Además, ese principio de exclusividad debería establecerse expresamente en las normas uniformes, pero no debería redactarse, sin embargo, de modo que limitara o impidiera la posibilidad de cláusulas de exoneración de responsabilidad en forma de advertencias o instrucciones que se tengan en cuenta al determinar la cuestión de si el producto estaba o no en una condición "irracionalmente peligrosa" y al fallar las excepciones de mal uso y de negligencia coadyuvante.

PARTE IV. ASPECTOS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR LOS PRODUCTOS RELATIVOS A LOS SEGUROS

1. En cumplimiento de lo solicitado en la decisión adoptada por la Comisión en su octavo periodo de sesiones<sup>1</sup>, se examinará, en esta parte del informe, la relación entre la cuestión de la responsabilidad por los productos y los planes de seguro que se han elaborado o pueden elaborarse en relación con ella.

2. Con respecto a las lesiones a las personas y a las pérdidas económicas consiguientes, sufridas a raíz de accidentes ocasionados por productos, cabe distinguir dos planes de seguro distintos, ambos atinentes al presente examen: seguros de responsabilidad civil otorgados por empresas comerciales (de propiedad privada o estatal) y planes de indemnización de carácter pú-

<sup>1</sup> Véase *supra*, introducción, párr. 1.

blico, administrados más o menos sobre la base de los principios en materia de seguros y que se caracterizan por ser sus beneficiarios las partes directas. En muchos países coexisten las dos clases de planes de seguro, mientras, en otros, sólo existe o tiene importancia uno u otro. La preocupación que manifiestan las personas por el efecto que pueda tener la responsabilidad por los productos sobre los costos de los seguros se refiere normalmente a los seguros de responsabilidad civil, pues saben que los planes de indemnización públicos (seguro nacional de salud) se rigen por consideraciones de política distinta (por ejemplo, lo importante es indemnizar a la víctima, prescindiendo de que exista o no alguna persona a quien imputar la responsabilidad, las subvenciones públicas a los programas, etc.). En consecuencia, el examen siguiente estará dedicado a los seguros de responsabilidad civil. El estudio se dividirá en dos partes. La primera procurará describir las prácticas vigentes en materia de seguros de responsabilidad civil por los productos, en tanto que la segunda parte estará dedicada a un examen más bien detallado desde el punto de vista de los seguros de algunas de las características principales que cabe prever en un sistema uniforme de responsabilidad.

A. *Prácticas actuales en materia de cobertura de riesgos en los seguros de responsabilidad por los productos*

*Los riesgos cubiertos*

3. Los seguros de responsabilidad por los productos o, como se les conoce más comúnmente en el ramo, "la cobertura de los riesgos de los productos", están destinados esencialmente a proteger al productor/distribuidor de un producto de las acciones civiles de indemnización, que entablen terceros, por daños y perjuicios a las personas o la propiedad presuntivamente causados por ese producto. En la práctica moderna, el asegurador, al proporcionar esta cobertura, se obliga a: a) defender al asegurado en cualquier juicio que se entable en su contra fundado en el riesgo asegurado, y b) pagar en nombre del asegurado las cantidades, en su caso, a que éste pueda resultar legalmente obligado, como indemnización de resultas de ese juicio<sup>2</sup>.

4. En la práctica, puede contratarse el seguro de responsabilidad por los productos o como un riesgo específicamente previsto en una póliza que cubra riesgos comerciales generales o como una póliza independiente. En cualquiera de los dos casos, es importante tomar nota de que, en el mercado de seguros, se con-

<sup>2</sup> Véase en general sobre este tema: Roger C. Henderson, "Insurance protection for products liability and completed operations — what every lawyer should know", *Nebraska Law Review*, vol. 50 (1971), pág. 415; Howard C. Sorensen, "The new comprehensive general liability policy's products liability coverage", *Insurance Law Journal*, 1966, pág. 645; Howard C. Sorensen, "What a lawyer ought to know about products liability insurance coverage", *Trial Lawyer's Guide*, 1968, pág. 322; Jean Bigot, "L'assurance de la responsabilité civile des fabricants pour les produits livrés", en *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1974, pág. 213; Jean Bigot, "L'assurance de la responsabilité civile des fabricants", en *La responsabilité des fabricants et distributeurs*, Recherches Panthéon-Sorbonne, Université de Paris I, París, Economica, 1975, pág. 157.

sidera cada vez más a la cobertura de los riesgos de los productos como una cobertura independiente y distinta de todo otro seguro de responsabilidad, sea general o especial, ligado a la actividad comercial y, en consecuencia, un seguro que debe contratarse específicamente. En resumen, se considera generalmente que la cobertura de este riesgo presenta características y rasgos propios, que, por lo que toca al asegurador, no están cubiertos por ningún otro seguro<sup>3</sup>.

#### Comparación de esta cobertura con coberturas conexas

5. Para comprender mejor la función de la cobertura de los riesgos de los productos es necesario situarla en el contexto general de los seguros mercantiles, examinando su relación con otras coberturas comerciales. Quizá la característica más peculiar de esta cobertura sea que se refiere sólo a productos que escapan al control del fabricante o distribuidor, que han pasado por venta o en otra forma a poder de terceros. Así pues, generalmente, para que el accidente en que se funda la acción quede comprendido por esa cobertura, se requiere explícita o implícitamente: a) que el accidente ocurra después que el asegurado haya cedido la posesión del producto y b) que ocurra fuera del local del asegurado. Es ello lo que distingue la cobertura de los riesgos de los productos de una cobertura del "local y sus actividades", que generalmente contratan también los establecimientos comerciales<sup>4</sup>. Esta última cobertura, que es muy anterior a las dos otras clases de cobertura, asegura a los hombres de negocios esencialmente contra la responsabilidad civil resultante de accidentes que ocurran en el local del asegurado y de los que sucedan durante el proceso de producción<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Esta situación refleja, sin duda, la importancia cada vez mayor de la cuestión de la responsabilidad por los productos como una materia separada dentro del campo general de la responsabilidad extracontractual. Es significativo que, en varias jurisdicciones, en que antes era habitual, por ejemplo, que un fabricante contratase sólo una póliza de responsabilidad civil para cubrir todos los riesgos derivados de la actividad correspondientes, hayan surgido dudas, a medida que ha evolucionado el derecho relativo a la responsabilidad por los productos, acerca de si esas pólizas son suficientes por sí solas para proporcionar una cobertura completa de los riesgos de los productos y, en consecuencia, los aseguradores han sentido la necesidad de elaborar cláusulas específicas de responsabilidad por los productos, que el asegurado puede agregar a su póliza general. Por ejemplo, tal parece ser el caso en la República Federal de Alemania. Véase al respecto el informe de W. Rosenes y E. Jahn en *Product Liability in Europe* (Deventer, Kluwer, 1975), págs. 80-81.

<sup>4</sup> Este aspecto resalta nítidamente en la práctica existente en materia de seguros en los países de habla francesa, en que la póliza de riesgos de los productos se denomina "*police de la responsabilité civile après livraison*" o "*police R.C. produits livrés*". Por otra parte, la cláusula complementaria relativa a los riesgos derivados de productos, utilizada comúnmente en los Estados Unidos, establece que un accidente causado por la utilización del producto asegurado está cubierto "si el accidente sucede después que el asegurado ha cedido la posesión de ese producto a terceros y éste se encuentra fuera del local de propiedad del asegurado o arrendado o controlado por él mismo".

<sup>5</sup> Corresponde en la práctica francesa en materia de seguros a "*police R.C. exploitations*". Hasta que la reciente evolución experimentada, en muchos países, por el derecho en materia de responsabilidad por los productos hizo ver la necesidad de la cobertura de los riesgos de los productos, lo habitual era que los comerciantes sólo contratasen, para asegurar los riesgos extracontractuales, la cobertura del "local y sus actividades".

6. Otra cobertura, dentro del campo de los seguros comerciales, a que es necesario referirse en este contexto, no sólo por su importancia en la administración de los riesgos derivados del comercio, sino que, principalmente, debido a su estrecha relación con la cobertura de los riesgos de los productos, es la "cobertura de trabajos terminados"<sup>6</sup>. Estas dos coberturas se relacionan tan estrechamente que resulta a menudo imposible, en ciertos casos, decidir cuál de ambas se aplica y cuál no. Para una mejor comprensión, es preferible considerar la cobertura de trabajos terminados como un "complemento en el aspecto de los servicios" de la cobertura de los riesgos de los productos que, como esta última, protege de la responsabilidad por accidentes que ocurran fuera del local del asegurado, pero que, a diferencia de ella, opera en relación con un servicio que el asegurado ha prestado, haya o no existido producto defectuoso. En consecuencia, este seguro cubriría la responsabilidad dimanada del trabajo realizado por el minorista asegurado en casa de un propietario en, por ejemplo, un televisor, si el trabajo provocase un incendio, ocasionando los consiguientes perjuicios, y se alegase como causa la labor negligente del asegurado, aunque el material utilizado en el trabajo no hubiese sido defectuoso. Sin embargo, si un producto defectuoso utilizado en esa labor hubiese ocasionado el daño o perjuicio, entonces la pérdida podría estar cubierta fácilmente tanto por las disposiciones del seguro de responsabilidad por los productos o del seguro de trabajos terminados o por ambas<sup>7</sup>.

#### Pérdidas excluidas

7. Podría tener cierta importancia referirse a una característica del seguro de responsabilidad por los productos, que es la categoría de las exclusiones, o sea, las diversas clases de riesgos expresamente excluidos de la cobertura, en una póliza de responsabilidad por los productos. Una exclusión que, a veces, figura en las pólizas es la llamada exclusión del "riesgo comercial". Esa cláusula tiene por objeto, en efecto, excluir de la cobertura, a menudo en circunstancias no muy claramente definidas, las pérdidas atribuibles a errores en la planificación o diseño de un producto<sup>8</sup>. Un ejem-

<sup>6</sup> En Francia: "*L'assurance R.C. après travaux*". Véase Jean Bigot, "*L'assurance de la responsabilité civile des fabricants*", loc. cit., pág. 163.

<sup>7</sup> Esta dicotomía entre la cobertura de responsabilidad por los productos y la cobertura por trabajos terminados, que existe en ciertos mercados de seguros, no es de ningún modo indispensable, como resulta evidente de la superposición considerable que hay entre ambas coberturas. Por ejemplo, en los Estados Unidos antes de 1966, los riesgos contemplados en las dos coberturas estaban comprendidos en una sola, llamada entonces cobertura de "los riesgos de los productos (que incluía los riesgos derivados de trabajos terminados)" y se separaron sólo debido a que surgieron ciertos problemas de interpretación jurídica. Sin embargo, es importante advertir esta división, cuando existe, pues para que un comerciante quede plenamente cubierto de los accidentes que surjan a raíz de la fabricación o distribución de productos podría muy bien encontrarse en la necesidad de contratar ambas coberturas.

<sup>8</sup> Un ejemplo de disposiciones de esa índole se encuentra en las partes relativas a los riesgos de los productos y de los trabajos terminados, que figuran en la póliza amplia de responsabilidad civil (Comprehensive General Liability Policy), de uso común en los Estados Unidos, que excluye: "los daños corporales o materiales causados por no desempeñar la función o cumplir el objetivo, a que estaban destinados por el asegurado, los productos que ha fabricado o el trabajo que ha realizado, si esa deficiencia se debe a un error o falla en cuanto a diseño, fórmula, plan, especificaciones, material publi-

plo sencillo sería el de un fabricante de abonos que produce una nueva clase de producto, utilizando una combinación química original, que resulta ser demasiado rica en sustancias nutritivas, produciendo mutaciones en las cosechas y fuertes pérdidas a los agricultores. En ese caso, el asegurador podría procurar eludir la responsabilidad por esos daños, alegando la exclusión del "riesgo comercial". El fundamento de la exclusión es que la cobertura de responsabilidad por los productos está destinada a abarcar los daños derivados de los defectos que surjan en la etapa de la producción, pero no aquellos que puedan atribuirse a decisiones administrativas en la etapa de planificación, sobre la base, según se ha argumentado, de que estos últimos constituyen simplemente un "riesgo comercial", muy semejante a una decisión desacertada en materia de inversión, cuyos resultados desfavorables, de poder cubrirse, sólo podrían serlo por una forma muy especial de seguro.

8. Las coberturas tipo de los riesgos de los productos y de los trabajos terminados excluyen también varias otras clases de riesgos que vale la pena mencionar aquí. Una es el daño al producto mismo. Así, por ejemplo, si debido a un defecto eléctrico interno de la maquinaria vendida por el asegurado, el fuego destruye toda la fábrica en que ella se encuentra, el seguro de responsabilidad por los productos cubriría el costo de reconstrucción de la fábrica, pero no ordinariamente el de reposición de la propia maquinaria. Este seguro no resarce tampoco de los daños que consistan simplemente en que el comprador no haya podido hacer un negocio por haber recibido mercancías defectuosas, aunque la pérdida para el asegurado pueda ser considerable, como cuando, para dar un ejemplo, tiene que reconstruir o reponer la maquinaria defectuosa. En resumen, los riesgos cubiertos que aquí se contemplan son por la responsabilidad extraconceptual o responsabilidad civil por cuasidelitos, y no por la responsabilidad contractual<sup>9</sup>.

9. Una categoría conexas y cada vez más importante de daños no indemnizables es la pérdida económica que sufre el asegurado o cualquier otra persona al retirar del mercado productos defectuosos. Ejemplos recientes ocurridos en muchos países de retiro masivo

citario o instrucciones impresas preparadas o elaboradas por el respectivo asegurado; pero esta exclusión no se aplica a los daños corporales o materiales resultantes del funcionamiento defectuoso activo de esos productos o derivados de ese trabajo".

Prescindiendo de la cuestión tan discutida del efecto que tendría esta última disposición, se advierte que la redacción de esta cláusula de exclusión abarca muchas clases diferentes de riesgos. Por ejemplo, la exclusión no sólo comprende el riesgo de experimentar una pérdida a raíz de instrucciones que induzcan a error acerca de la forma de utilizar un producto, sino que parece también abarcar lo que se denomina habitualmente "riesgos de desarrollo y riesgos sistemáticos", esto es pérdidas ocurridas a raíz de los efectos dañinos que acarrea el producto, que, teniendo en cuenta el estado de los conocimientos en el momento de su fabricación, no se previeron o no pudieron preverse o, habiéndose previsto, no pudieron evitarse.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, la disposición pertinente de la póliza tipo de responsabilidad civil de Dinamarca (de carácter comercial, que incluye los productos) reproducida en *La responsabilité civile du fabricant dans les États membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1974, pág. 123.

del mercado de cientos de miles de productos — automóviles, productos eléctricos, juguetes, alimentos, medicamentos, etc. — por sus productores hacen resaltar muy bien la pérdida cuantiosa que puede significar esa medida<sup>10</sup>.

#### *Límites de la cobertura*

10. Las dos cuestiones que se examinarán a continuación se relacionan con los límites de la cobertura de la responsabilidad por productos tanto respecto al espacio como al tiempo, es decir, la territorialidad y la duración. En cuanto a la territorialidad, la primera cuestión que surge es cuáles serían, si los hay, los límites geográficos dentro de los cuales se prevé que la póliza tenga efecto, asegurando contra la responsabilidad civil. Tal vez debería empezarse por señalar que la mayor parte de las pólizas de responsabilidad por productos se redactan por aseguradores nacionales o establecimientos comerciales nacionales que realizan poca o ninguna actividad comercial fuera del país en que se encuentran tanto el asegurado como el asegurador. En consecuencia, la póliza tipo de responsabilidad por productos generalmente limitará el seguro a las reclamaciones que se presenten dentro de un país o grupo de países determinados.

11. Esta situación se explica también por otras razones que se relacionan con la capacidad, tanto jurídica como de hecho, de los aseguradores para proporcionar cobertura multiterritorial. Así pues, es concebible que los estatutos o la escritura de constitución de una empresa de seguros o la ley de su domicilio le impidan asegurar riesgos diversos a aquellos que se prevé se materialicen, de llegar ello a ocurrir, en un solo territorio determinado. Por otra parte, aun sin esas limitaciones jurídicas, muchas grandes empresas no tienen ni la capacidad para cubrir riesgos extraterritoriales o multiterritoriales ni conocimientos especializados sobre las condiciones locales para desear aventurarse a asegurar tales riesgos. Resulta así que, en cada mercado de seguros, es generalmente muy pequeño el número de empresas que emiten pólizas multiterritoriales, especialmente cuando se trata de una cobertura mundial. Estas empresas tienden a ser las más grandes, algunas de las cuales efectivamente se especializan en los seguros internacionales de riesgo. En consecuencia, es a esas compañías a quienes se dirigía una entidad comercial para asegurar los riesgos derivados de su comercio de exportación.

12. Aun si el asegurado desea contratar esa cobertura y el asegurador tiene la capacidad para proporcionarla, suelen existir otros obstáculos para el mantenimiento de una póliza única de responsabilidad por productos que cubra todo territorio al cual se importen los productos del asegurado. Por ejemplo, existen casos en que la ley del lugar a que han de importarse los productos exige que los importadores in-

<sup>10</sup> Incidentalmente, el riesgo de este daño no está cubierto, aunque en la póliza pueda figurar al mismo tiempo una disposición que obligue al asegurado a adoptar todas las medidas razonables para evitar que surjan nuevos daños o perjuicios por la misma causa o por otras similares, disposición que evidentemente prevé medidas tales como el retiro de los productos defectuosos. Sin embargo, en algunos mercados existe la práctica de que el asegurador comparta ese costo con el asegurado, como, por ejemplo, en la póliza danesa citada en la nota precedente.

interesados contraten el seguro con un asegurador local<sup>11</sup>. Si ocurre que ese importador es una filial, sucursal o agente directos del productor, el efecto podría ser el mismo que el de exigir que el productor contratase ese seguro como condición para comerciar en la jurisdicción de que se trata. Con frecuencia, también, el asegurado por razones personales puede desear contratar con aseguradores distintos en los diversos territorios.

13. En la práctica, ello se traduce, por lo tanto, en un cuadro más bien abigarrado desde el punto de vista de las disposiciones territoriales aplicables a las pólizas de responsabilidad por productos<sup>12</sup>. En lo que respecta a las empresas que mantienen un comercio de exportación importante, que son las que interesan principalmente en este informe, se les presentan, pues, básicamente dos opciones: tratar con un asegurador capaz de proporcionar una póliza única con una cláusula territorial apropiada o contratar con un asegurador local una póliza en cada territorio o grupo de territorios y para cada territorio o grupo de territorios en que esté interesado. Este último camino es aparentemente el seguido más comúnmente por las empresas suficientemente grandes para realizar un volumen importante de operaciones en el exterior<sup>13</sup>. Cuando se adopta esta vía, es también bastante corriente que el asegurado, además de esas pólizas individuales que proporcionan cobertura primaria, mantenga una póliza única amplia con una cláusula de cobertura mundial de responsabilidad mayor que la proporcionada por las pólizas primarias.

14. La segunda cuestión relativa a la territorialidad se refiere al efecto, en su caso, que podrían tener las consideraciones de orden territorial sobre las primas que el asegurado deba pagar. Si bien no es posible afirmar con certeza que el factor de límite territorial no influye en los tipos, parece, sin embargo, que el papel que este factor desempeña en la tarificación o en el cálculo de las primas individuales es relativamente reducido, quizá insignificante. En primer lugar, los

<sup>11</sup> Este requisito está más a menudo dirigido a fortalecer el comercio local de seguros que a garantizar a los acreedores por juicio locales la responsabilidad financiera del asegurador, aunque, por supuesto, tiene también un efecto favorable en este último aspecto. Un ejemplo al respecto es el Brasil, en que, según parece, se exige que todos los importadores contraten los seguros de transporte con empresas de seguros locales. Véase "Los seguros en los países en desarrollo en 1973-1974", estudio preparado por la secretaria de la UNCTAD, documento TD/B.C.3/122/Sup.1 (1975), párr. 76.

<sup>12</sup> Las disposiciones mismas adoptan muchas formas diversas: puede haber una cláusula expresa que limite la cobertura a un territorio determinado, una cláusula que excluya ciertos territorios de la operación de cobertura, una cláusula expresa de cobertura mundial, y, lo que es mucho menos frecuente, aunque no desconocido, la omisión de toda referencia a limitaciones territoriales, lo que da lugar por lo menos a un argumento teórico a favor de una cobertura territorialmente ilimitada.

<sup>13</sup> Por ejemplo, las investigaciones revelan que este es el caso de las empresas de los Estados Unidos. Cabría agregar que estas cuestiones sólo surgen cuando el exportador ha decidido contratar un seguro de responsabilidad civil para esa actividad comercial. A veces sucede que el exportador no tiene tal seguro, salvo en cuanto haya un acuerdo contractual con un comprador sobre una transacción determinada, y confía, en cambio, en un acuerdo general de indemnización celebrado anteriormente con su distribuidor en el país importador, que ordinariamente es el demandado en los juicios de responsabilidad por productos.

tipos en materia de responsabilidad por productos normalmente se conciben de modo de que haya un tipo único uniforme por producto o clasificación de productos independientemente del territorio, salvo donde las condiciones locales especiales exijan una estructura separada de tipos para un mercado particular. Se calculan entonces las primas individuales simplemente aplicando el tipo a la unidad de riesgo (volumen de ventas o recibos) exhibido por la actividad comercial asegurada.

15. Esta situación deriva presumiblemente de la circunstancia de que las características de un producto generadoras de siniestros son en general inherentes a él — debe existir un defecto — y, por tanto, tienen muy poca relación con el lugar en que se utiliza: la falla con el perjuicio consiguiente podría manifestarse en cualquier parte. En consecuencia, se estima que el hecho fortuito de que ocurra en un lugar y no en otro no proporciona una base racional para clasificaciones territoriales de tipos. Tampoco parecería adecuada una clasificación territorial basada en el lugar de origen o fabricación de un producto, pues, una vez más, salvo que existan determinadas características con respecto a los productores en cada territorio particular, esa clasificación tendría poca utilidad como un indicador de las posibilidades relativas de siniestro en cada clase de productos o de los productores interesados.

16. En efecto, parecería que sólo con respecto a la gravedad de la pérdida (es decir, la cuantía de la indemnización judicial u otro arreglo) podrían existir diferencias suficientemente significativas entre los territorios como para justificar diferencias de tipos. Ello debido a que el monto de las indemnizaciones refleja una serie de factores que suelen variar de una sociedad a otra: el costo de vida general, así como el costo de vida estándar, las actividades sociales hacia los daños corporales y hacia los demandados, la propensión a consumir, etc. Sin embargo, las dificultades de elaborar una estructura de tipos que refleje tales diferencias podrían no valer el esfuerzo. Además, en la medida en que tanto el asegurador como el asegurado operan en el contexto de una sociedad industrializada, hay grandes posibilidades de que los tipos, que se basen en las condiciones que en ella existen, sean por lo menos de un nivel igualmente alto (si no más alto) del que habrían tenido si se hubiesen basado en las condiciones de, digamos, un mercado extranjero de un país menos industrializado. En consecuencia, el asegurador, en tal caso, no tendría nada que perder al utilizar los tipos que emplea ordinariamente sobre una base mundial o multiterritorial.

17. Por lo consiguiente, la conclusión que parece surgir de las consideraciones anteriores relativas al papel que desempeñan los límites territoriales en los seguros de responsabilidad por productos es que su función más crucial se cumple en la etapa en que el suscriptor decide acerca de si proporciona o no la cobertura en las condiciones que desea el asegurado, esto es, si incluye ciertos territorios dentro de la zona de cobertura contemplada por la póliza. Una vez adoptada la decisión de proporcionar esa cobertura, ello no producirá probablemente mayor efecto sobre los tipos. En otras palabras, el suscriptor procura mantener un control sobre sus siniestros y, lo que es igualmente importante, sobre su capacidad de preverlos, limitando

la cobertura a un territorio conocido más bien que extendiéndola a uno que no lo es, si bien a un tipo calculado para neutralizar las desventajas de tal medida.

18. En cuanto al otro límite a la cobertura, su duración, no parece existir una práctica uniforme única<sup>14</sup>. A menudo la póliza está redactada sobre la base de un período de duración de 12 meses. Ello significa, desde el punto de vista del asegurado, que el costo de su seguro está garantizado por un año y también que la póliza está a salvo de toda cancelación — excepto por actos tan graves de incumplimiento de su parte como el no pago de las primas. Significa, con respecto al asegurador, que tiene la posibilidad de evaluar nuevamente cada 12 meses el seguro, tanto desde el punto de vista de mantener la cobertura como el nivel de precio. Sin embargo, no es inusitado que haya pólizas de duración mayor (por ejemplo, tres a cinco años). Esas pólizas se utilizan a menudo para los asuntos más importantes y contienen usualmente o una disposición de ajuste de la prima que permita al asegurador revisarla anualmente, si es preciso, o, en algunos países, una disposición de “ajuste retroactivo de la prima”, con arreglo a la cual, contrariamente a la práctica ordinaria de fijar un tipo según las expectativas, que se mantiene cualesquiera que sean los hechos acontecidos durante el período de la póliza, las partes convienen en que, si las pérdidas sufridas durante el período de la póliza son menores que lo esperado, la prima se rebajará hasta un cierto mínimo y, si son mayores, se aumentará hasta un límite máximo determinado.

#### B. Tarificación del seguro de responsabilidad por productos<sup>15</sup>

19. La importancia decisiva que tiene el costo del seguro en cualquier sistema de responsabilidad por

<sup>14</sup> No se trate aquí la cuestión por lo demás jurídicamente compleja de la relación entre la duración de la cobertura del seguro y el acto causante del daño o perjuicio, ya sea que la cobertura exista, por ejemplo, sólo con respecto a los actos ejecutados durante el período que cubre la póliza o a los perjuicios o daños sufridos durante el período que abarca la póliza, o ambos. Véase al respecto, Jean Bigot, “L’assurance de la responsabilité civile des fabricants”, *loc. cit.*, págs. 193 a 198.

<sup>15</sup> Esta exposición del proceso de tarificación en el seguro de responsabilidad por productos se basa primordialmente en datos relativos al proceso de fijación de precios en el mercado de seguros de los Estados Unidos. Las razones para basar la exposición en las prácticas vigentes en un solo mercado de seguros son: primero, que la teoría de la tarificación de seguros, basada en gran parte en la teoría estadística de las probabilidades, pretende ser aplicable a cualquier mercado de seguros, aunque existan diferencias locales en cuanto a las técnicas actuariales utilizadas. En segundo lugar, dado este hecho y puesto que lo que interesa es simplemente descubrir de qué modo se establecen realmente los tipos, con la finalidad específica de determinar qué papel juegan en el proceso los cambios en las normas que rigen la responsabilidad jurídica, pareció muy conveniente examinar la cuestión en un solo contexto bien definido. La elección del mercado de seguros se fundó en el hecho de que hay muy pocas obras que tratan este tema particular aparte de las que se cita a continuación y que se refieren primordialmente a la situación en los Estados Unidos. Por consiguiente, sólo pudo obtenerse una parte de la información necesaria entrevistando a personas vinculadas con el negocio de los seguros, siendo las que actúan en Nueva York las más accesibles. Se hizo referencia específica a las siguientes obras: C. A. Kulp y J. W. Hall, *Casualty Insurance*, 4a. ed. (Nueva York, Ronald Press, 1968); C. A. Kulp, “The rate-making process in property and casualty insurance — Goals techniques and limits”, *Law and Contemporary Prob-*

productos justifica un breve examen del proceso de fijación de precios en los seguros de responsabilidad por productos.

#### Técnicas de tarificación

20. Se examinarán dos técnicas de tarificación: el método de la “prima pura” y el método del “porcentaje de pérdida”. Pueden ser útiles a este respecto algunos comentarios preliminares. En primer lugar, podría señalarse que en una compañía de seguros le compete al actuario establecer los tipos para las diversas clases de seguros que la compañía ofrece. Dado que la finalidad esencial del seguro es indemnizar a los miembros aún no identificados de un grupo que sufrirán una pérdida pecuniaria con una suma extraída de un fondo común al que han contribuido todos los miembros del grupo, la tarea del actuario tiene dos objetivos principales. El objetivo primario es establecer tipos que sean adecuados para cubrir las pérdidas esperadas durante el período convenido; el segundo objetivo es elaborar un sistema de tipos en el cual los costos de los seguros se distribuyan entre el grupo de los asegurados de la manera más equitativa posible, basándose en las pérdidas que podría producir cada miembro.

21. En segundo lugar, al exponer este tema se utilizaron ciertos términos. El primero de ellos es “unidad de riesgos”. Este es el concepto que emplea el actuario de seguros para medir y expresar el costo de la protección contra las pérdidas a raíz de los riesgos cubiertos. Se trata simplemente de un método para cuantificar el riesgo que permite establecer el precio en función de un concepto fijo. Por ejemplo, en el caso del seguro de responsabilidad por productos la unidad de riesgo puede ser 1.000 dólares de ventas del producto en cuestión. El “tipo” del seguro puede definirse como el precio del seguro por unidad de riesgo. Aplicando el tipo al número de unidades de riesgo ocasionadas por el negocio de un asegurado particular se obtiene la “prima” (o sea, el precio total) que debe pagar ese negocio por el seguro en cuestión<sup>16</sup>.

22. Para fijar tipos que proporcionen los ingresos adecuados para afrontar las pérdidas previstas, el actuario debe tratar, en primer lugar, de predecir el monto total de esas pérdidas. Logra tal cosa recurriendo a la ley de los promedios. Por esta ley sabe que, dado un grupo suficientemente amplio, la frecuencia total de los acontecimientos que ocasionan pérdidas en ese grupo tenderá a variar poco de un período a otro, aunque varíe su distribución dentro del grupo. En consecuencia, el objetivo del actuario es predecir, basándose en los datos sobre la estadística de los siniestros del grupo en el curso de un período determinado, por lo común de 3 años, cuál será la estadística de los siniestros del grupo durante un período futuro equivalente. En otras palabras, él “supone

*lems*, vol. 15 (1950); Morris, “Enterprise liability and the actuarial process—the insignificance of foresight”, *Yale Law Journal*, vol. 70 (1961), pág. 554; Mc Creight, “The actuarial impact of products liability insurance upon choice of law analysis”, *Insurance Law Journal*, 1972, págs. 335 a 352.

<sup>16</sup> Por ejemplo, en el caso del seguro de responsabilidad por productos, suponiendo un tipo de tres dólares por unidad de riesgo (siendo la unidad 1.000 dólares de venta), la prima anual que debería pagar un negocio que vende 5 millones de dólares (brutos) del producto que desea asegurar ascendería a 3 (5 millones/1.000), o sea 15.000 dólares.

que el futuro inmediato será muy similar al pasado reciente. El demandante del año pasado no sufrirá nuevamente perjuicios el año próximo, pero puede sufrirlos alguien muy semejante a él<sup>17</sup>.

23. Debido a que esta hipótesis actuarial sobre la que se basa la tasación es válida solamente para grupos numerosos, el actuario debe tratar de trabajar con grupos de ese tipo. En muchos casos, cuando la empresa en cuestión es lo bastante grande, el estudio de la experiencia de una sola empresa puede proporcionarle al actuario datos adecuados. Habitualmente la tarificación para esta clase de empresa se basa en la información acerca de la evolución de sus propios siniestros. Pero en la mayoría de los casos no es posible, debido al pequeño tamaño del negocio asegurado, obtener datos confiables ("creíble" es el término actuarial más preciso). Por consiguiente, para evaluar los tipos el actuario elabora clasificaciones amplias en las cuales los riesgos están agrupados de acuerdo con características seleccionadas comunes productoras de pérdidas. El actuario debe tratar de que cada uno de esos grupos sea lo suficientemente amplio como para poder extraer conclusiones estadísticas válidas y al mismo tiempo que sea lo bastante homogéneo como para que la tasa de ese grupo refleje sus peculiares características productoras de pérdidas. El actuario aplica su amplio análisis estadístico a cada uno de estos grandes grupos, y basándose en sus cálculos puede hacer una proyección de las pérdidas futuras del grupo y asignarle a ese grupo un tipo que, según él espera, cubrirá las pérdidas.

24. Para llegar a una cifra final, el actuario no considera solamente la historia estadística pasada del grupo en cuestión, sino también, en menor medida, cualesquiera otros factores que, en su opinión, puedan influir sobre el monto o la frecuencia de la pérdida. Esos factores pueden ser económicos (por ejemplo, la inflación), jurídicos (por ejemplo, normas de seguridad impuestas por el gobierno) y hasta intangibles, tales como las cambiantes actitudes sociales ante una actividad particular. Distintos actuarios pueden dar estimaciones diferentes de la medida en que estos factores, designados "tendencias", influyen sobre el resultado final, dado que aun en la evaluación de las tendencias económicas, que son relativamente cuantificables, desempeña todavía un papel el criterio individual; esto se aplica mucho más a las otras tendencias. En la práctica, sin embargo, a menudo se evita el problema aplicando al tipo un factor de tarificación pre-computado que utilizan en común las compañías de seguros<sup>18</sup>.

25. Además del porcentaje que se destina a afrontar las pérdidas previstas, a menudo designado como la "prima pura subyacente" o "porcentaje de pérdida", cuando se la expresa como porcentaje, la tasa tiene otros dos componentes. Uno de éstos es el factor gastos, es decir, la cantidad necesaria para costear la pro-

visión y administración del seguro (impuestos, comisión de los agentes, gastos generales, etc.). Como la prima pura, este componente es también a menudo el producto del análisis y la proyección estadísticos. Finalmente hay una parte que representa el beneficio previsto, en la que se incluye también un factor de error denominado "margen de imprevistos".

26. En el método del "porcentaje de pérdida", que los actuarios usan a menudo cuando no es deseable o no es factible crear un sistema de tipos totalmente nuevo, el actuario parte de una estimación del porcentaje de pérdida deseable o necesario (como ya se dijo, el porcentaje de pérdida es el porcentaje del tipo destinado al pago de las pérdidas). Luego analiza el sistema de tipos existentes y los siniestros pagados para determinar cuál ha sido el porcentaje de pérdida efectiva en el período en cuestión. Comparando este porcentaje de pérdida efectiva con el porcentaje deseado puede determinarse algebraicamente el tipo que sería necesario, dadas las pérdidas previstas, para producir el porcentaje de pérdida deseado. De acuerdo con esto eleva o reduce en la medida correspondiente el tipo vigente.

#### *Factores pertinentes para la suscripción*

27. Una vez establecido el tipo para cada categoría de riesgo, la responsabilidad pasa del actuario a otro profesional del seguro, el suscriptor. Es este último quien, teniendo en cuenta las características propias de un determinado solicitante, decide si éste constituye un riesgo aceptable y, si es aceptable, a qué categoría de tipos pertenece y cuál debe ser su prima dado el tipo aplicable.

28. Tal vez contribuya a la comprensión del tema de los costos del seguro en el contexto de la cobertura de la responsabilidad por productos señalar algunos de los factores que analiza el asegurador para decidir si conviene o no otorgar una póliza determinada y cuáles deben ser la prima y las condiciones establecidas. Estos factores son: el tipo de producto, el uso final, el uso directo por el consumidor o el uso por otro productor, otros usos potenciales; el diseño del producto, su historia, su vida útil, la estadística de siniestros; la estadística de siniestros que cabe esperar para el futuro (frecuencia, gravedad); los riesgos de siniestros derivados de años anteriores (producto todavía en uso después de muchos años); las ventas anuales; la actitud y la historia de los dirigentes de la empresa, su enfoque de la seguridad y la prevención de pérdidas; las demandas de publicidad y garantías presentadas en relación con el producto; la gravedad del riesgo y la posibilidad de que el asegurador lo compense mediante un reaseguro; otras coberturas de las que dispone el solicitante; tipo de plan de seguro deseado, límites en la cobertura, gastos deducibles, etc.<sup>19</sup>.

#### *Resumen de los elementos determinantes del tipo*

29. La principal finalidad de este examen del proceso de tarificación fue arrojar alguna luz sobre la cuestión de los costos del seguro y más específicamente sobre la relación entre esos costos y las normas vigentes respecto de la responsabilidad por productos. La cues-

<sup>17</sup> Morris, "Enterprise liability . . .," *loc. cit.*, pág. 560.

<sup>18</sup> En muchos países una organización común de tarificación (agencia de tarificación) a la que están suscritas la mayoría de las compañías de seguros, establece para ellas los tipos de responsabilidad por productos, así como muchos otros; generalmente, las compañías se atienen a estos tipos publicados. Sin embargo, a menudo estos tipos de manual no se aplican a las empresas de grandes dimensiones, en cuyos casos los datos de la propia experiencia son lo suficientemente creíbles como para justificar una ratificación individual.

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, *Product Liability Insurance*, Informe del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (Washington, 1976), págs. 34 y 35.

ción de si un régimen más estricto de la responsabilidad implica necesariamente costos de seguro considerablemente más altos, y en qué medida, tiene una importancia evidente para determinar si es deseable y factible cualquier sistema de responsabilidad por productos que son objeto del comercio internacional. Más adelante, en esta parte, se hará una exposición detallada del tema, pero es instructivo señalar los puntos destacados del precedente examen del proceso de tarificación de seguros: el principal determinante del nivel del tipo es la evolución de los siniestros experimentados por el grupo o el individuo, según sea el caso, en el curso de un determinado período de tiempo; al actuario le interesa conocer, cuando es posible, las pérdidas totales que cabe esperar en relación con una clase determinada de asegurados en el curso de un período definido y, además, se interesa primordialmente por las tendencias globales más que por pérdidas aisladas específicas, cualquiera que sea el volumen de éstas; factores tales como normas más estrictas respecto de la responsabilidad parecen tener muy poca influencia directa sobre los tipos salvo en la medida en que han ocasionado una tendencia a pérdidas efectivas; en el caso de la mayoría de los asegurados, a quienes se aplica el tipo de manual o colectivo, el efecto de las pérdidas individuales puede diluirse mucho en el fondo común de la estadística global del grupo.

C. *Consecuencias de la canalización en materia de seguros*

30. Los asuntos que han de examinarse a continuación son las consecuencias en materia de seguros de algunos de los rasgos principales cuya eventual inclusión en un plan uniforme de responsabilidad se ha sugerido. El enfoque será el de examinar qué obstáculos — si los hay — presentan para la aplicación de cada uno de esos rasgos la teoría y la práctica de los seguros. Las cuestiones que han de tratarse son, específicamente: primero, si un rasgo dado del plan podría convertir a la responsabilidad que el mismo impusiera en "inasegurable", y, segundo, cuáles serían las consecuencias que tal rasgo podría tener en materia de costos de la prima de seguros de responsabilidad por productos.

*Consecuencias de la canalización en materia de costos*

31. Comenzando por la cuestión general de los efectos que en materia de costos tendría canalizar la responsabilidad exclusivamente hacia un demandado (ya sea el importador o el productor), resulta evidente que esto produciría ahorros netos en el costo global del seguro, mirado desde el punto de vista de los consumidores de los productos en cuestión, que en último término deben soportar tales costos. Tal sería el efecto de todas maneras en aquellas jurisdicciones donde se reconoce más de un posible demandado en los procesos de responsabilidad por productos. Los ahorros surgirían de la reducción de los costos administrativos al suministrarse cobertura conforme a una póliza administrada por una compañía de seguros, en lugar de la situación actual en la cual cada uno de los posibles demandados en la cadena de distribución de un producto contrata una póliza separada administrada por su propia compañía de seguros. También habría ahorros efectivos como resultado de la eliminación de coberturas superpuestas que ahora existen en situaciones en

las que más de un demandado puede ser objeto de reclamación y alguien que se encuentra más abajo en la cadena de distribución (por ejemplo, el minorista) contrata su propio seguro aunque también esté cubierto por la póliza de alguien que está más arriba en la cadena (por ejemplo, el fabricante)<sup>20</sup>.

32. Cabe encarar este asunto de otra manera: aunque todos y cada uno de los que participan en la distribución de un producto pueden estar sujetos al riesgo de ser demandados, frecuentemente la realidad muestra que en la práctica por lo común sólo uno de ellos (por ejemplo, el detallista) es demandado, con el resultado de que los aseguradores de los otros posibles demandados continúan cobrando primas sin tener que pagar cantidades importantes como indemnización. Al reducir la elección de posibles demandados a uno solo mediante la canalización (y excluir, según se sugirió anteriormente, la duplicación de derechos conforme a la legislación nacional) se eliminaría en la mayoría de los casos la necesidad de que los demás mantuvieran cobertura, y cabe esperar que de ello derivara una reducción no insignificante del costo global de las provisiones sobre indemnizaciones a las víctimas de productos defectuosos<sup>21</sup>. Se aprecia aún más el ahorro potencial cuando se advierte que con arreglo a la situación actual en la que hay más de un demandado posible, cuando el asegurador encara los riesgos a que está expuesto cada uno de esos demandados generalmente presume que ese asegurado en particular estaría sujeto a una acción por la cantidad total de cada pérdida, y no solamente por una parte alícuota de la misma. En consecuencia, parecería aconsejable fijar un límite relativamente alto a cada póliza, y presumiblemente el precio de la cobertura habría de reflejar esa presunta exposición a los riesgos.

33. También derivarían algunos ahorros de la eliminación de las causas de las disputas sobre subrogación y de los litigios que surgen comúnmente con arreglo a la situación actual entre los diversos aseguradores que tratan de determinar cuál de entre ellos habría de asumir la responsabilidad definitiva de responder a una acción.

34. La canalización de la responsabilidad hacia un solo demandado también tendría la consecuencia favorable en materia de seguros de aumentar la previsibilidad de las pérdidas. Dado que todas las acciones

<sup>20</sup> Una de las razones por las que puede surgir esta clase de situaciones, aparte de por el exceso de precauciones del minorista, es que una empresa generalmente contrata un seguro único de riesgos por productos para cubrir todos los productos en que comercia, con el resultado de que se produciría una superposición con respecto a cualquier producto en particular cubierto por una póliza de seguros del fabricante que contenga una cláusula de "cobertura de los detallistas" que extienda la protección de esa póliza al detallista.

<sup>21</sup> Es difícil prever el monto real del ahorro resultante, dado que el efecto de la canalización también será someter a la única póliza a todas las acciones que por lo menos en teoría solían distribuirse entre varias pólizas; sin embargo, parecería que es más barato suministrar cobertura para una pérdida total prevista en una sola póliza que suministrar una cobertura agregada de monto equivalente mediante varias pólizas con límites más bajos. Verbigracia, es más barato cubrir una pérdida prevista de 100.000 dólares, por ejemplo, en una sola póliza, que cubrir la misma pérdida en 10 pólizas separadas cada una de las cuales tenga un límite de 10.000 dólares. Dicho de otra manera, el primer dólar de cobertura es más caro que el diezmilésimo.



deberían dirigirse contra el único demandado (es decir, contra la póliza única) el asegurador tiene una idea mucho más clara acerca de cuál podría ser la experiencia en materia de pérdidas de esa póliza en particular. Una mayor previsibilidad de las pérdidas significa una estructura tarifaria más sana y confiable, lo que a su vez significa un aumento en la capacidad del mercado dado que son más los aseguradores dispuestos a asumir esa cobertura. Como ocurre en la mayoría de las situaciones de mercado, cuanto mayor sea el número de aseguradores dispuesto a asumir una cobertura en particular, menor será la presión hacia arriba sobre las primas y más competitivos serán los precios que deban cotizar los aseguradores cuando compiten por un contrato en particular. La canalización de la responsabilidad hacia un solo demandado tendría, por lo tanto, un efecto beneficioso sobre la disponibilidad del seguro ("oferta") y sobre los niveles de los tipos.

#### *Canalización hacia el importador*

35. Si el plan uniforme canalizara la responsabilidad hacia el importador, lo convertiría en el único demandado en cualquier acción basada en las normas y, por tanto, en el que normalmente tomaría seguro de responsabilidad, en primer término. No parecería haber razón alguna por la cual tal sistema no pudiera ser aplicado desde el punto de vista de los seguros. En muchos sistemas jurídicos vigentes actualmente, el importador como tal no está excluido de la categoría de posibles demandados, si se dan las restantes condiciones de responsabilidad. En tales jurisdicciones, virtualmente cualquiera que haya comerciado con las mercaderías o las haya manipulado en el curso del comercio, ya sea productor, importador, mayorista, distribuidor, o detallista, es un posible demandado. El actor todavía tiene, por supuesto, el problema de demostrar, en un régimen basado en el concepto de negligencia, que ha sido perjudicado por la negligencia del demandado que ha seleccionado en particular, y, en un régimen de responsabilidad objetiva, que ese demandado distribuyó el producto que le causó perjuicios en particular, pero esa es una cuestión diferente.

36. En los hechos, no es frecuente que se demande al importador, si no desempeña ningún otro papel en el proceso de distribución aparte de simplemente pasar las mercaderías a otros en la cadena de distribución — por lo menos, no como único demandado. Así ocurre porque en la mayoría de los casos los criterios que usaría el actor para seleccionar un demandado de la lista de posibles demandados tenderían a señalar hacia entidades diferentes del importador. Sea como sea, el punto importante para los fines presentes es tomar nota de que la figura del importador como demandado es familiar, y que es reconocido como posible demandado en muchos regímenes vigentes de responsabilidad por productos. En consecuencia, no está fuera de lo habitual que actualmente bajo tales regímenes el importador contrate una cobertura de los riesgos de los productos.

37. Si esto es así, y en la medida en que lo sea, un plan de responsabilidad que convirtiera al importador en único demandado no habría introducido nada nuevo con respecto a la necesidad o a la obligación del importador de contratar un seguro de responsabi-

dad por productos<sup>22</sup>. El único aspecto nuevo es que solamente el importador tendría necesidad de contratar ese seguro, pero esto se relaciona con la cuestión de la posibilidad de que los costos sean mayores y del reparto interno de tales costos entre quienes intervienen en la producción y distribución del producto, y no con la cuestión de si el importador tendría o no la posibilidad de obtener seguro para cubrir la responsabilidad que ahora se canalizaría hacia él.

#### *Posibles arreglos de seguro*

38. Suponiendo que fuera factible asegurar al importador contra la responsabilidad que le correspondería en virtud del plan propuesto de atribución de responsabilidad, cabe todavía plantear la cuestión, al evaluar la idea de dicho plan, de quién sería, el importador o el productor, el demandado más idóneo desde el punto de vista del seguro. En otras palabras ¿qué plan de seguro (desde el punto de vista del costo y la eficacia) sería más conveniente para un régimen uniforme de responsabilidad por productos, uno en el que el propio productor suscribiera la póliza asegurando todos sus negocios de exportación o uno en el que los distintos importadores contrataran un seguro local?

39. No es fácil la elección entre estos dos enfoques ya que ambos tienen muchos puntos a favor. El que el fabricante contrate el seguro puede ofrecer la ventaja de la sencillez y, tal vez, de la economía. En lugar de las múltiples pólizas individuales emitidas para cada uno de los importadores por un número tal vez igual de compañías aseguradoras y posiblemente con otras tantas variaciones en las disposiciones de cada póliza, sólo existiría una póliza de seguro para cada productor-exportador, con la resultante identidad de cobertura para todos los importadores del producto dondequiera que se encontrara. Esto sería especialmente ventajoso en una situación en que existieran varios importadores del producto para un país ya que, proporcionándose la cobertura en una póliza única para todos los importadores interesados, no sería entonces tan crucial como pudiera haber sido en otras circunstancias que el demandante damnificado identificara al importador del producto concreto que le causó el perjuicio. Una consideración adicional a favor de que el productor contrate el seguro es que él mismo pagaría directamente las primas. Esto no sólo permitiría una distribución de los riesgos en el nivel más alto, sino que en cierto modo contribuiría al objetivo de hacer que las consecuencias de cualquier defecto en un producto reviertan directamente al productor de dicho producto, fomentando de este modo por su parte una mayor preocupación por la seguridad de los productos.

40. En contraposición a este enfoque, y por lo tanto abonando la tesis de que sea el importador quien contrate el seguro, figuran las siguientes consideraciones. Ante todo, según se desprende del análisis

<sup>22</sup> En muchos regímenes vigentes, por supuesto, al no ser un probable demandado en casos de responsabilidad por los productos, el importador no contrata ningún seguro de riesgos de los productos si no tiene necesidad de hacerlo. Sin embargo, la pregunta crucial es la de si podría obtener tal cobertura en caso de que la necesitara, y la respuesta a esta pregunta es claramente afirmativa.

precedente sobre la cuestión de la territorialidad<sup>23</sup>, puede que no siempre resulte factible para el fabricante contratar un seguro eficaz en cada territorio en el que su producto pueda causar lesiones o daños, especialmente cuando la responsabilidad que se supone ha de cubrir la hace recaer la ley en el importador local. En segundo lugar, en muchos casos puede que de hecho sea más simple para el importador contratar el seguro. Esto se debe a que el seguro por los posibles daños de los productos, como se indicó anteriormente, se proporciona la mayoría de las veces como parte — incluso una parte distinta y separable — de una póliza de responsabilidad civil. De este modo, la entidad comercial estaría cubierta por esta póliza única ante la eventual responsabilidad por todos los productos que maneja al igual que frente a otras clases de responsabilidad. Por consiguiente, en el contexto del presente análisis, un importador que importe varios productos diferentes, todos de diferentes fabricantes, y que además comercia en productos de fabricación nacional, si él mismo adquiriera el seguro, sólo tendría que entenderse con una cobertura única para todos los daños causados por productos. De este modo, las prácticas del seguro corrientes parecerían pronunciarse por la solución de que el importador en cada país contratara separadamente su propio seguro.

41. Además, puede que no en todos los casos redunde en importantes ahorros sobre el costo total del seguro el que el fabricante adquiera una póliza única que cubra todos sus negocios en el mundo, ya que es bien probable que los posibles ahorros que de ello resulten se vean en gran medida contrarrestados por los gastos administrativos que le acarrea al asegurador mantener la capacidad de prestar los servicios pertinentes en cada jurisdicción en que sea probable una demanda que requiera la intervención de la compañía aseguradora. Las pólizas individuales adaptadas a las condiciones locales y extendidas por aseguradores locales para cada importador pueden muy bien resultar, en algunas circunstancias, más económicas en su conjunto que una póliza única de ámbito mundial que cubra todas las exportaciones.

42. Una cuestión conexas es la de la distribución equitativa de los gastos de seguro entre los compradores del producto. Si el seguro lo contrata el productor sobre una base mundial y no prevé las variaciones de la propensión a la pérdida registrada entre los países, consecuencia, por ejemplo, de las distintas normas de responsabilidad, indemnizaciones más elevadas en algunos países que en otros, etc., el resultado sería que los compradores del producto en un país estarían en mayor o menor grado subvencionando a los de otros países. Se piensa particularmente en la situación en que el fabricante tiene negocios tanto en Estados que han adoptado las normas uniformes como en los que no lo han hecho. Por supuesto, un problema tal no surgiría en virtud de la variante de "seguro del importador" ya que *ex hypothesi* sólo un país interviene en cada caso. No obstante, por otra parte, puede surgir una forma distinta de "injusticia", es decir, que el importador, si comercia en más de un producto (todos ellos cubiertos por la misma póliza), tal vez no pueda

siempre repartir los gastos del seguro de manera equitativa entre dichos productos, con el efecto de que los consumidores de productos "seguros" pueden estar subvencionando a los compradores de productos relativamente "inseguros"<sup>24</sup>.

43. De este modo, parece que las consideraciones para elegir la mejor forma de arreglo del seguro se equilibran entre los dos enfoques que acaban de examinarse, aunque si hubiera que indicar una preferencia en definitiva, tal vez habría que inclinarse por el acuerdo que en la práctica de seguros actual parezca más fácil de aplicar, es decir, la contratación de un seguro por el importador con una base regional y local. Empero, la realidad es que las consideraciones de seguros en sí mismas no suministrarán en este caso una base suficiente para la elección debido a la considerable flexibilidad que permite la práctica de seguros y la dificultad de establecer conclusiones sólidas sobre las consecuencias en cuanto al costo de las distintas variantes. De este modo, por ejemplo, incluso si la responsabilidad se hiciera recaer sobre el importador, todavía le sería posible al productor contratar un seguro único estableciendo como asegurados a todos sus importadores<sup>25</sup>; si la responsabilidad, por otra parte, se atribuyera al productor, éste todavía podría obtener

<sup>24</sup> En realidad, ninguna de estas situaciones plantearía nada nuevo. Exactamente la misma situación existe hoy en día cuando los fabricantes venden a países con regímenes distintos de responsabilidad por productos y cuando los importadores, mayoristas y otros contratan un seguro sin establecer diferencias en sus precios que expresen el costo relativo en términos de primas de responsabilidad por productos correspondiente a cada producto. Además, exista o no alguna diferencia en cuanto al precio pagado en última instancia por el consumidor en un país determinado, la cuestión de que hasta qué punto (a nivel de productor o importador) se distribuyen los costos del seguro, y en caso afirmativo, en qué grado, depende de factores tales como la medida en que el productor grava cada territorio con la experiencia de costos en el mismo (por ejemplo, suscribiendo pólizas locales separadas) o distribuye dichos costos a un nivel más amplio, la medida en que el productor y el importador respectivamente absorben algunos de los gastos de seguros (mediante una reducción de los beneficios) o los transmiten completamente a los compradores y el grado en que el productor o el importador, según el caso, pueden transferir la pérdida al que, por su "culpa", ocasionó esta pérdida. No obstante, la distribución del riesgo a nivel local parecería favorecer a aquellos países, en su mayoría países en desarrollo, en que las acciones de responsabilidad por productos parecen menos frecuentes y el importe de las indemnizaciones comparativamente más bajo.

<sup>25</sup> Tal vez se planteara aquí la cuestión de si el productor tenía un "interés asegurable" (es decir, algo que proteger) dado que ahora la responsabilidad recae sobre el importador. El factor "interés asegurable", se dice, lo suministra el hecho de que el productor todavía tendría que soportar pérdidas en su reputación y honradez comercial y, por lo tanto, en las ventas, caso de que se produjera una situación en la que las víctimas del producto defectuoso no fueran adecuadamente compensadas. Este arreglo sería comparable a la "cláusula del comerciante", figura ya familiar en varios mercados de seguro y en virtud de la cual el fabricante designa como asegurados suyos a sus distribuidores y minoristas en su propia póliza de seguros contra la responsabilidad por productos, proporcionándoles de esta manera a su cargo cobertura contra la posible responsabilidad por los daños causados por sus productos que ellos han distribuido. Dicha cobertura, como se señaló, suele superponerse a la suministrada por el seguro particular contratado por el distribuidor o minorista. Véase Allan P. Gowan, "Products Liability Insurance—duplicate policies—concurrent coverage—industry recommendations—loading and unloading", *Insurance Counsel Journal*, 1959, págs. 411 a 414.

<sup>23</sup> Véanse los párrs. 10 a 17 *supra*.

cobertura en virtud de pólizas locales distintas en vez de contratar un seguro único de carácter global<sup>26</sup>.

D. *Consecuencias de la base de responsabilidad sobre el seguro*

*Responsabilidad estricta y tipos de seguro*

44. La siguiente cuestión que hay que considerar es el efecto que un cambio en la base de la responsabilidad (esencialmente de la idea de culpa a la de responsabilidad estricta) podría tener sobre el costo del seguro de responsabilidad por productos. Si existe o no relación entre las normas de responsabilidad legal y los tipos de seguro de responsabilidad es evidentemente una cuestión compleja, a la que sólo se puede responder definitivamente, en todo caso, mediante un estudio científico de las tendencias actuales de la responsabilidad legal y de los tipos de seguros para cierta jurisdicción o jurisdicciones seleccionadas durante un período predeterminado. Desgraciadamente, la Secretaría no conoce ningún estudio de tal clase<sup>27</sup>. No obstante, en los párrafos siguientes, se intentará evaluar esa cuestión a la luz del principio y de las escasas pruebas de que se dispone. Tal evaluación es más acuciante porque la relación entre la adopción de normas más estrictas de responsabilidad y la incidencia y severidad de los fallos contra los demandados es una cuestión de innegable importancia para la evaluación de los argumentos a favor de un régimen internacional de responsabilidad por productos y de las normas de que puede componerse dicho régimen, teniendo en cuenta especialmente las posibles consecuencias sobre la industrialización en muchos países<sup>28</sup>.

45. Quizá sea útil considerar ese tema en dos niveles. En primer lugar, se quisiera saber en qué medida la adopción de normas más estrictas de responsabilidad produce mayores o más frecuentes sentencias contra los demandados por responsabilidad por productos; en segundo lugar, habría que considerar, si se establece

<sup>26</sup> Véase el análisis anterior sobre la territorialidad, párrs. 10 a 13 *supra*. Otras variantes resultan también posibles y pueden incluso resultar más convenientes según la situación. Una de ellas podría ser un arreglo por el que el importador al que se atribuye la responsabilidad contratara el seguro para él mismo pero la prima la pagara el productor bien directa o indirectamente reembolsando al importador.

<sup>27</sup> Los únicos intentos de estudiar esa cuestión de que tiene conocimiento la Secretaría se realizan actualmente en los Estados Unidos donde, en respuesta a continuas protestas del mundo empresarial a causa del creciente costo del seguro de responsabilidad por productos, tanto el Departamento de Comercio de los Estados Unidos como la industria aseguradora encargaron recientemente estudios separados sobre la cuestión, de cuyos resultados se espera disponer pronto. Sin embargo, el Departamento de Comercio publicó un informe preliminar en el que citaba las normas más estrictas de responsabilidad como un factor que contribuía al aumento del costo del seguro, aunque reconocía la ausencia de datos sólidos en apoyo de esa afirmación. Véase *Product Liability Insurance*, Report of the United States Department of Commerce, Washington (1976).

<sup>28</sup> No es sorprendente que las pruebas sólidas de que se dispone provengan primordialmente de la experiencia de los Estados Unidos, donde existen las condiciones precisas para una evaluación objetiva, y no simplemente conjetural, a saber, la coexistencia durante un período de tiempo suficientemente largo de una responsabilidad estricta por productos y del aseguramiento de la misma. Además, un análisis de la situación existente en los Estados Unidos sería útil, porque esa situación es citada normalmente por los que se oponen a la responsabilidad estricta como el caso paradigmático de las costosas consecuencias de la introducción de tal base de responsabilidad.

que tales sentencias son más frecuentes o más severas, qué efectos producen en los tipos de seguros, si es que producen alguno.

46. Con cierta independencia de la cuestión de si se dispone de pruebas confirmatorias sólidas, parece justificado en principio suponer que cualquier cambio que suprima la necesidad de que un demandante pruebe la culpa, y no simplemente la culpa de cualquiera, sino la culpa de este demandado concreto, normalmente el elemento más evasivo para fundamentar el caso de un demandante, no puede por menos de llevar a un aumento del número de casos incoados así como del número de casos ganados por el demandante. Debe ser así, aunque sólo sea porque tal cambio tenderá a inclinar la balanza a favor de la incoación de un proceso en casos que los abogados de los demandantes hubieran considerado anteriormente de resultado dudoso. En la mayoría de las jurisdicciones, tal cambio dejará al demandante tan solo con la obligación de probar los elementos del defecto y del daño atribuible a él.

47. No obstante, lo importante en el presente contexto no es el hecho de que la adopción de la responsabilidad estricta tienda a generar más casos sino cuánto aumento provocará. La respuesta depende en gran medida del estado de la legislación previa en la jurisdicción de que se trate. Por eso, es lógico suponer que tal cambio tendrá más importancia en una jurisdicción donde la aplicación de la ley se haya mantenido más o menos apegada a la doctrina tradicional de la negligencia, que en otra donde esa doctrina se haya desvirtuado tanto, en la práctica de los procesos, que sea casi imposible distinguirla en sus efectos de un régimen de responsabilidad estricta. Se reconoce generalmente que esta última era la situación en muchas jurisdicciones de los Estados Unidos antes de su adopción de la responsabilidad estricta, con el resultado de que muchos observadores han subestimado la importancia de la responsabilidad estricta como tal en relación con el notable incremento de casos de responsabilidad por productos observado en los últimos años<sup>29</sup>. Se ha sugerido que la causa más importante quizá no sea tanto "jurídica" como "socioideológica", queriendo expresar con ello el aumento de conciencia por parte del consumidor ("consumismo"), que exige niveles mucho más altos de calidad y seguridad a los productos y servicios y que, además, no vacila en refrendar esas exigencias con pleitos, que, a su vez, son sustanciados por jueces y jurados más o menos simpatizantes con la misma filosofía de protección al consumidor.

48. No debe subestimarse la importancia de ese último factor del consumismo, especialmente de la variedad activa del mismo que se encuentra en los Estados Unidos, en relación con las indemnizaciones por responsabilidad en general y por productos en particular. Con bastante frecuencia, la queja de los demandados en casos de responsabilidad por productos y de sus aseguradores no se refiere tanto al hecho de la indemnización como a su magnitud; en otras palabras, a quien hay que culpar, desde ese punto de vista, de la

<sup>29</sup> Véase el anterior examen de la similitud de efectos de los criterios de responsabilidad estricta y de negligencia tal como pueden aplicarse realmente en la práctica (Parte II, párrs. 47 a 50).

llamada "crisis" del seguro de responsabilidad por productos no es a la propia responsabilidad estricta, que se refiere únicamente a las condiciones de la indemnización, y no a su cuantía, sino a lo que se considera una propensión del sistema judicial a conceder sumas "excesivas" por daños. Según ese parecer, deben censurarse las indemnizaciones "excesivas", en las que se incluyen indemnizaciones (como las relativas a "penas y sufrimientos" y daños similares de carácter general) que exceden del simple propósito de reponer a la parte damnificada en la posición en que estaba antes de la pérdida, no sólo porque las grandes sumas que entrañan agotan las reservas de seguros, haciendo necesario tipos más altos, sino también porque incitan a demandantes potenciales y abogados poco escrupulosos a apostar por una ganga financiera ante cualquier daño, real o imaginario<sup>30</sup>.

49. Esa opinión de que no es tanto al contenido de la propia norma de responsabilidad, ya sea una norma de responsabilidad estricta o basada en la culpa, sino al clima social circundante al que hay que atribuir la mayor parte de las consecuencias y de la cuantía de las indemnizaciones impuestas a los demandados por responsabilidad por productos y, por tanto, de la pérdida total que soportan los aseguradores, parece estar de acuerdo, ante todo, con el hecho de que la llamada crisis del seguro de responsabilidad por productos es más aguda en los Estados Unidos y, en segundo lugar, que la intensidad del problema ha seguido el ritmo de aumento del consumismo activo<sup>31</sup>. Por eso

<sup>30</sup> Esta queja está claramente expuesta en un artículo publicado en la pág. 100 del número de *U.S. News and World Report* de 5 de julio de 1976, en el que el presidente de una de las mayores compañías de seguros de los Estados Unidos, comentando la incitación a demandar y sus efectos sobre el sistema de indemnizaciones del país, decía lo siguiente: "... Las indemnizaciones concedidas por los jurados exceden a menudo de la cuantía necesaria para reponer a la parte damnificada en la posición anterior a la pérdida... Con excesiva frecuencia nuestros tribunales parecen haberse convertido ahora en casas de juego, donde la gente que ha sufrido una pérdida va a jugar a una rueda de la fortuna, esperando un beneficio llovido del cielo. Los pocos que ganan un premio mayor sirven sólo para inflar las expectativas de todos... En los tribunales, gran parte de la actividad corresponde a la esfera de los productos. Sólo el año pasado, se presentaron un millón de demandas relacionadas con productos: una por cada 200 hombres, mujeres y niños del país... El costo del seguro de responsabilidad se ha convertido en una parte importante de los gastos de gestión del negocio. No hace mucho el seguro de responsabilidad representaba el 1% de los costos de fabricación. Hoy representa hasta el 10% del costo de algunos productos. No sería equitativo limitar la cuantía de la indemnización por daños pagada a una parte damnificada a pérdidas tales como daños materiales, ingresos perdidos y gastos médicos. Pero debe haber un límite a las indemnizaciones generales por penas y sufrimientos y angustia mental. Hay [también] argumentos sólidos a favor de la limitación de la suma que puedan percibir los abogados en virtud de pactos de 'quota litis'". (Nota de la Secretaría: Un pacto de "quota litis" es aquel en virtud del cual un abogado se hace cargo de un caso con la condición de que, si lo pierde, no cobra nada, pero, si lo gana, recibe una fracción, normalmente un tercio, de lo obtenido.)

<sup>31</sup> No se quiere afirmar con ello, desde luego, que no haya otros factores que puedan contribuir a la situación existente en los Estados Unidos; por ejemplo, el aumento del número de clases de productos en el mercado (estimado actualmente por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos en 11.000 para los productos de consumo solamente) y del número de unidades producidas de cada clase es, sin duda, un factor que influye en el incremento de casos de responsabilidad por productos.

la mayoría de las jurisdicciones de los Estados Unidos aplicaron la responsabilidad estricta por lesiones causadas por cierta clase de productos — v. g., alimentos y bebidas — durante muchos años sin que se observara una explosión en el número de casos. Esta última ha ocurrido solamente con el aumento del consumismo como filosofía social.

50. La importancia de aislar qué parte exacta del aumento de la frecuencia y magnitud de los fallos por responsabilidad por productos que se admite que se ha observado en muchas jurisdicciones basadas en la responsabilidad estricta se debe al cambio de la norma de la responsabilidad *per se* y qué parte a otros factores resulta más acusada cuando se considera la cuestión del costo del seguro. Claramente, en la medida en que la responsabilidad estricta genera más casos y más indemnizaciones, es forzoso que afecte de modo desfavorable a los tipos de seguro, pues el asegurador debe cargar más para financiar las reclamaciones totales previstas a un nivel más alto y los costos administrativos, incluidos los procesales.

51. Sin embargo, la relación entre la norma de responsabilidad y el costo del seguro de ningún modo es sencilla o directa. En primer lugar, como se vio en el examen de la tarificación<sup>32</sup>, el actuario rara vez tiene en cuenta la norma de responsabilidad como tal. En la medida en que piensa en factores jurídicos, tiene en cuenta las tendencias, es decir, el ambiente global de que la norma de responsabilidad no es sino una parte y, como se ha sugerido, una parte no predominante: no separa el hecho de la responsabilidad estricta de factores como la incitación a demandar, la disposición favorable de los tribunales hacia la concesión de grandes indemnizaciones, altos honorarios de abogados y otras costas procesales, factores todos ellos que pueden coexistir con una norma diferente de responsabilidad que produzca para él el mismo efecto de costo, y que, aún más importante, pueden variar de una jurisdicción a otra.

52. Además, el actuario percibe la influencia sobre los costos a través de estadísticas pasadas de pérdidas globales para el período en cuestión, sin ningún examen de los casos individuales, o ninguna división de ellos en casos asociados con la responsabilidad estricta y casos asociados con la negligencia, excluyendo, por tanto, cualquier posibilidad de sostener que no se hubiera producido el mismo resultado sin la responsabilidad estricta, incluso dados los demás factores. Por tanto, resulta al menos dudoso que un cambio en la norma de responsabilidad por sí solo, no acompañado por los demás factores examinados que influyen en la pérdida, produzca un cambio suficiente para dar lugar a una diferencia en los cálculos actuariales y, sin embargo, ese razonamiento está implícito en la opinión que culpa a la responsabilidad estricta de cualquier aumento previsto o real en el costo del seguro de responsabilidad por productos después de su adopción<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Véanse párrs. 20 a 24 *supra*.

<sup>33</sup> Sin embargo, se alega a veces un argumento diferente, a saber, que esos otros factores parecen coexistir invariablemente con la responsabilidad estricta si no son generados por ella. No obstante, parece evidente que no hay una relación necesaria de causa a efecto entre la responsabilidad estricta y esos otros factores. Lo cierto, con todo, es que, por haber aparecido históricamente la responsabilidad estricta en la ma-

53. Esta opinión sobre el papel limitado de las normas legales *per se* en el proceso de tarificación (considerado, en todo caso, en el contexto de la diferencia entre responsabilidad "estricta" y "culposa") tiende a ser confirmada por el hecho de que, si bien un número apreciable de jurisdicciones han adoptado en los Estados Unidos la responsabilidad estricta en oposición al principio de la culpa mantenido aún por otras jurisdicciones, los actuarios de seguros no han encontrado allí ninguna razón para modificar su práctica de usar esencialmente una sola estructura de tarifas para todo el país<sup>34</sup>. Que hayan continuado con esa práctica ante la diferente exposición que parece existir para un asegurado en un Estado de responsabilidad estricta y para otro en un Estado que se basa en la culpa sugiere fuertemente que quizá no haya tanta diferencia entre esas dos situaciones desde el punto de vista actuarial. Dicho de otro modo, el actuario puede haber llegado a la conclusión de que, en relación con los demás factores compartidos por todas las jurisdicciones en cuestión, la norma jurídica de la responsabilidad estricta no es tan significativa por sí misma<sup>35</sup>.

#### *Responsabilidad estricta, medidas de seguridad y costo del seguro*

54. Existe otro factor determinante de los tipos de seguro que conviene examinar aquí. Se trata de los antecedentes del asegurado o de la industria en materia de seguridad de los productos. A veces, el mejoramiento de esos antecedentes y, por ende, las menores posibilidades de un accidente, pueden ser tan importantes como para compensar, ocasionalmente con creces, los efectos de los factores que originan pérdidas, tales como el aumento de las demandas y las tendencias económicas y legales desfavorables. Como consecuencia neta, podría entonces producirse una estabilización o incluso una disminución de los tipos. Se ha observado un notable ejemplo de esto en relación con las primas de seguro por responsabilidad aérea en los Estados Unidos que, en 1975, según un autor, eran muy inferiores a las vigentes cinco años antes, a pesar de que se había producido un importante aumento de los

yoría de las jurisdicciones a través de una evolución judicial, más bien que por una disposición legislativa, ha tendido a aparecer sólo en un clima en que ya actuaban los demás factores. Lo que explica la coexistencia histórica de la responsabilidad estricta y de esos otros factores, pero no permite deducir que la responsabilidad estricta no pudiera existir sin ellos.

<sup>34</sup> La única excepción a esa práctica es la zona metropolitana de Nueva York, a la que se ha tratado tradicionalmente como un territorio tarifario independiente para ese fin, aunque no, según parece, por razones de responsabilidad estricta, pues la práctica antecede a la adopción de la responsabilidad estricta en el Estado de Nueva York y, además, parece limitarse a la ciudad de Nueva York y a sus alrededores.

<sup>35</sup> Otras consideraciones pueden haber inclinado también al actuario a no intentar un cuadro de tarifas diferenciado para las diferentes partes del país (v. g., el costo administrativo de crear estructuras de tipos diferentes), pero cuesta creer que esos factores hubieran sido decisivos si, de hecho, una práctica actuarial sana requiriera tal diferenciación, especialmente porque los tipos de seguro que se van a usar en un Estado tienen que ser revisados o aprobados, a menudo, por las autoridades de seguros de ese Estado, que quieren asegurarse así de que la estructura particular de tipos sea a la vez adecuada y equitativa.

factores que originaban pérdidas<sup>36</sup>. Asimismo, cabe suponer que si la responsabilidad estricta estimula a los productores y a otras personas que trabajan con productos a preocuparse más de los aspectos de seguridad, a largo plazo ese tipo de responsabilidad bien puede conducir a una estabilización o, al menos, a un ritmo más lento de aumento de los tipos de seguro contra responsabilidad por productos<sup>37</sup>.

55. Una cuestión conexas que se ha planteado a veces como argumento en contra de la responsabilidad estricta es la de si la sustitución de la responsabilidad basada en la culpa por la responsabilidad estricta no entrañaría un desincentivo para el productor que se preocupa por la seguridad, en contraposición con el productor descuidado, pues, según se aduce, el asegurador que hasta ese momento establecía una distinción desde el punto de vista de los precios que cobraba a los dos productores ahora simplemente los trataría en pie de igualdad, ya que, desde el punto de vista de la posible responsabilidad, poco importaba si el productor había actuado razonablemente o no<sup>38</sup>.

56. Tal vez sea posible que la responsabilidad estricta surta este efecto de eliminar, desde el punto de vista del asegurador, la distinción entre el fabricante cuidadoso y el que no lo es tanto. Sin embargo, es difícil comprender esto, pues, incluso en ese régimen, el asegurador tendría de todos modos razones actuariales valederas para establecer la distinción. En primer lugar, la práctica más acertada en materia de seguros tiende primordialmente a reducir y, en lo posible, a eliminar los accidentes y no a fortalecer la posición jurídica del demandado asegurado, pues, una vez ocurrido un accidente, siempre existe la posibilidad de que el asegurador tenga que pagar, porque no puede resistirse legalmente o porque el costo que entraña la resistencia (desde el punto de vista tanto monetario como de su imagen comercial) le es inaceptable. Por lo tanto, como, por definición, hay menos posibilidades de que el fabricante cuidadoso provoque un accidente que el fabricante más descuidado, aunque sus respec-

<sup>36</sup> Véase John V. Brennan, "No-fault insurance in aviation products and services—one insurer's viewpoint", *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 41 (1975), págs. 239 y 240 (notas omitidas). El autor, en su carácter de Vicepresidente Ejecutivo de United States Aviation Underwriters, Inc., trabaja también en la esfera de los seguros, y formula las siguientes observaciones: "Los propietarios y empresarios de aeronaves para fines generales pueden adquirir todos los seguros que necesitan a precios que equivalen aproximadamente al 40% de los vigentes hace cinco años. Así ocurre a pesar de que, en el mismo período, se han producido entre 600 y 700 accidentes fatales por año, y con unas 1.300 a 1.400 víctimas por año... En la actualidad, los tipos de seguro aéreo equivalen a un 25% a 35% de los tipos vigentes hace cinco años. Estos tipos favorables rigen a pesar de que en 1970 hubo sólo 146 víctimas de actividades aéreas en los Estados Unidos, mientras que en 1974 se llegó a una cifra sin precedentes de 467 víctimas".

<sup>37</sup> Sin duda alguna, la tendencia existente en muchos países industrializados hacia una responsabilidad más estricta por productos, especialmente cuando va acompañada de consumismo, ha creado una mayor preocupación por la seguridad entre los productores, especialmente de bienes de consumo. Ello se demuestra con las reinspecciones y los retiros de artículos defectuosos, o que simplemente merecen dudas, que tienen lugar en la actualidad y a los que se ha dado gran publicidad.

<sup>38</sup> Véase *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No. 64, Scottish Law Commission Memorandum No. 20 (Londres, HMSO, 1975), pág. 36.

tivas situaciones jurídicas sean idénticas una vez ocurrido el accidente, en virtud de un régimen de responsabilidad estricta el asegurador todavía tiene motivos valederos para preferir al fabricante más cuidadoso cuando fija las primas. Además, el asegurador sabe que aunque el hecho de la responsabilidad puede establecerse con la misma facilidad en el caso del fabricante cuidadoso que en el del fabricante que no lo es tanto, el monto efectivo de los perjuicios que determine el tribunal, especialmente en un sistema de juicios con jurados, puede ser muy distinto en ambos casos según como aprecie el tribunal la "culpa" relativa de los demandados<sup>39</sup>.

57. El examen que antecede de la relación entre la responsabilidad estricta y los tipos de seguro puede resumirse en la forma siguiente. Existen buenas razones para prever que la adopción de la responsabilidad estricta dará origen a cierto aumento del número de casos de responsabilidad por productos y del número de fallos adversos al demandado. El hecho de que este simple cambio de la norma jurídica tenga o no importancia dependerá de la situación jurídica y del ambiente social y jurídico general preexistentes. En lo que respecta a los tipos de seguro, aunque a largo plazo el efecto acumulativo del aumento, por pequeño que sea, en el número de demandas contra los aseguradores comenzará a reflejarse en ellos, existen motivos para suponer que sólo será adecuado atribuir al régimen de responsabilidad estricta una pequeña parte del aumento en los tipos que se produzca en el período posterior a su adopción, en contraposición con el efecto de los demás factores que originan pérdidas y que, en ciertos casos, aunque no necesariamente, acompañan a la responsabilidad estricta.

*E. Límites monetarios, prescripción y ciertas defensas  
Consecuencias en materia de seguros de los límites monetarios de la responsabilidad*

58. El próximo problema que se ha de examinar se refiere a los límites de la responsabilidad. Más precisamente, la cuestión es si es deseable — o quizá incluso necesario — desde el punto de vista de los seguros fijar un límite máximo a la posible responsabilidad del demandado y, en caso afirmativo, qué forma debe adoptar ese límite. Los dos tipos de propuestas más frecuentemente mencionados a este respecto son un límite global máximo por demandado por año (o por otro período determinado) para cada producto o para todos los productos, y un límite máximo por

<sup>39</sup> También es cierto que, antes de extender un seguro en favor del productor, el asegurador estudia el programa de control de calidad y de seguridad del productor y utiliza este estudio como un elemento para decidir si ha de asegurar o no un producto y cuál será el monto de las primas. Entre paréntesis, este aspecto constituye un argumento en contra de la idea de atribuir responsabilidad al importador y no al productor. Como generalmente el importador tiene poco que ver con la forma en que se produce la mercadería y, por lo tanto, con que sea segura o peligrosa, parece tener menos sentido establecer distinciones entre los importadores sobre la base de la seguridad de los productos. (De hecho, estas distinciones tal vez no sean viables salvo cuando se trate de empresas que sólo importan uno o dos productos cada una.) De todas maneras, en el caso del importador subsiste el problema de que el asegurador tendrá que esperar hasta que pueda estudiar los antecedentes reales en materia de seguridad de los productos de que se trate mientras que, en el caso del fabricante, es posible evaluar *a priori* el proceso de fabricación.

cada reclamante, con respecto a cada incidente o serie de incidentes relacionados. Una tercera posición combinaría las dos y fijaría un límite por reclamante con un tope global para la suma agregada que debería pagar cada demandado.

59. Con respecto a la idea del límite agregado, a diferencia del concepto de límite por reclamante, se ha señalado frecuentemente que es esencial que, cuando el asegurador contrata una póliza, tenga una idea de su posible exposición total, para que puede calcular sus riesgos y la prima que haya de cobrar en consecuencia, y que, como resultado de ello, es esencial que en un plan uniforme se establezca un límite máximo a la responsabilidad de cada demandado. Aunque esta proposición es sustancialmente verdadera, necesita no obstante más elaboración y refinación. Hay varias razones por las cuales un asegurador necesita trabajar con una cifra máxima; la necesita, primero, para sus cálculos actuariales, incluso la determinación de las primas y de las reservas<sup>40</sup> adecuadas que haya de mantener; segundo, la necesitaría si deseara reasegurar su riesgo con otro asegurador; y, por último, puede necesitarla para ajustarse a una disposición legislativa corriente en muchas jurisdicciones que prohíbe a un asegurador individual asumir responsabilidad con respecto a un riesgo determinado por encima de una cierta proporción de su excedente<sup>41</sup>.

60. No es esencial, sin embargo, aunque puede ser deseable por razones que pronto se verán, que el límite se fije en el propio plan de responsabilidad, dado que tales límites legalmente establecidos son después de todo la excepción y no la regla en el derecho general de la responsabilidad civil. Los seguros han funcionado en la esfera de la responsabilidad civil (incluso la responsabilidad extracontractual por negligencia) durante años, y continúan haciéndolo, aunque la exposición del asegurado a la responsabilidad es en principio ilimitada<sup>42</sup>. Lo que hace el asegurador en tales casos, sin embargo, es establecer mediante un acuerdo contractual con el asegurado un límite máximo que se inserta en la póliza y funciona como límite de responsabilidad del asegurador en esa póliza. Si el plan propuesto no incluyera, entonces, una disposición sobre el límite máximo, la consecuencia sería simplemente que continuaría funcionando la práctica preexistente de límites contractualmente determinados en las pólizas, por supuesto con el resultado de que habría variaciones en los límites elegidos por cada asegurado.

61. Por lo tanto, el efecto desde el punto de vista de los seguros de incluir en el propuesto plan de responsabilidad una disposición sobre límite máximo sería que en lugar de que cada asegurado hiciera su propia

<sup>40</sup> Una "reserva" en su significado más simple es el término técnico que designa la cantidad que el asegurador aparta (reserva) con el objeto de cubrir las reclamaciones sobre el riesgo asegurado.

<sup>41</sup> Aun prescindiendo de tales prohibiciones legales, parece dudoso que un asegurador, como hombre de negocios prudente, deseara arriesgar todo su activo en una contingencia única.

<sup>42</sup> Aunque, por lo tanto, la inserción en el plan de un límite máximo de responsabilidad se ha tornado práctica común en los regímenes de responsabilidad establecidos internacionalmente, especialmente en los que imponen responsabilidad sobre una base más estricta que la culpa, no hay nada inevitable a este respecto.

estimación del monto por el cual necesitaría cobertura, tendría una cifra a la cual referirse, lo que — se cree — daría como resultado que muchos asegurados contrataran cobertura por el equivalente de la responsabilidad máxima o por una suma cercana a la misma<sup>43</sup>. Esto ofrecería la ventaja de reducir los casos en que las empresas en cuestión tuvieran cobertura inferior a la necesaria; también podría surtir el efecto de aumentar el costo ordinario de los negocios, a causa de que una empresa en particular estaría entonces o bien tomando mayor cobertura de la que realmente necesita, o bien simplemente tomando una cobertura adecuada cuando anteriormente solía tener una inferior con respecto a su grado de exposición.

62. El otro tipo de límite, según se indicó, es el límite por reclamante. A su respecto, se dice frecuentemente que no tiene ningún valor funcional desde el punto de vista de la calculabilidad de los seguros. También esta proposición requiere algunas salvedades. Es cierto que, en comparación con el mecanismo del límite agregado, el límite por reclamante es de valor secundario, si no mínimo, para calcular la exposición posible, por la simple razón, claro está, de que no fija ningún límite a la posible exposición total. Sin embargo, no carece totalmente de significado para el asegurador, dado que si bien no sabe cuál es el límite máximo de la responsabilidad, sí sabe que ningún reclamante puede obtener una indemnización superior a cierta cantidad. Esto significa que, si le es dable calcular el número de reclamaciones que se formularían en el período pertinente, cosa que normalmente trata de hacer de todas maneras, podrá tener alguna idea de la pérdida total previsible. Así, aun esto representa una mejora en cuanto a la culpabilidad con respecto a la situación actual en la mayoría de las jurisdicciones en las que la exposición carece de límites tanto respecto de cada reclamante individual como del grupo total.

63. Un comentario final que puede hacerse sobre los límites se relaciona con el nivel en el que se fija el límite agregado. Obviamente no debería fijarse tan bajo que incluso usando toda la cantidad no hubiera fondos suficientes para satisfacer un número razonable de reclamaciones emergentes del producto defectuoso del asegurado. Por otra parte, tampoco debería ser tan alto como para frustrar su objeto esencial de proteger al demandado de la posibilidad de una responsabilidad catastrófica, es decir, de reclamaciones agregadas que rebasaran un orden de magnitud que se considera razonable o posible que soporte, particularmente con respecto a reclamaciones emergentes de un solo caso de dolo o de un solo acto de imprudencia. Las consideraciones de "asegurabilidad" operan en este contexto, habida cuenta de que, si se unen cifras altas de exposición a riesgos elevados, pueden resultar costos de seguros tan onerosos que generarían la diferencia entre una empresa de negocios "económica" y una "no económica". Ello sería particularmente cierto con respecto a una industria o empresa incipiente, que a menudo debe iniciar su período de crecimiento,

<sup>43</sup> Esto trae a la mente, también, la posibilidad de requerir con arreglo al plan que el demandado hacia el cual se canaliza la responsabilidad mantenga un seguro de responsabilidad a un nivel especificado.

experimentación y aprendizaje con una dotación de recursos muy magra, y por lo tanto mal podría soportar altos costos de seguros.

64. Además, si la exposición no es meramente alta sino rayana en lo catastrófico, el problema puede desplazarse simplemente desde el de altos costos de seguros hasta el de hallar algún asegurador dispuesto a aceptar el riesgo porque, si bien el mercado de seguros puede, mediante el reaseguro, el seguro conjunto y figuras similares de combinación, brindar una importante capacidad para asegurar, dicha capacidad no es evidentemente ilimitada. En consecuencia, una exposición excesivamente elevada, especialmente si va unida a la probabilidad significativa de incidencias de pérdida que existe con respecto a algunos productos, puede tener como resultado tornar difícil que algunas empresas encuentren seguros o los encuentren para toda la cantidad equivalente al límite prescrito. En la práctica, sin embargo, el límite, y de ese modo la exposición posible, tendría que fijarse realmente a un nivel muy alto para que se planteara siquiera esta cuestión, si se toma en consideración la capacidad global de seguros, tal como se evidencia atendiendo al alto nivel de exposición en muchos riesgos rutinariamente asegurados todos los días — riesgos nucleares, riesgos de las aeronaves y riesgos generales de la aviación, fábricas, etc. La cuestión asume su mayor significado, por lo tanto, solamente cuando se piensa en la capacidad de asegurar interna y regional, especialmente en el mundo en desarrollo<sup>44</sup>.

#### *Prescripción y costo del seguro*

65. El único aspecto de la prescripción que exige una atención especial en el contexto del seguro es el perenne problema del seguro de responsabilidad por productos, algunas veces denominado el factor de "larga cola". Esto se refiere a la situación en virtud de la que los aseguradores suelen tener que pagar reclamaciones dimanantes de productos fabricados o lesiones sufridas antes de que la póliza actual entrara en vigor debido a que las pólizas contra la responsabilidad por productos cubren típicamente todos los daños ocurridos o comprobados durante el período de vigencia de la póliza independientemente del momento en que se produjo el acto u omisión que dio origen al defecto lesivo o, dependiendo de la póliza y a reserva de las exigencias relativas a la pronta notificación de la pérdida, la lesión causada<sup>45</sup>.

66. El problema es más conspicuo en el caso de bienes de capital, como maquinaria, y los bienes duraderos en los que no es raro que cierto número de los

<sup>44</sup> Por otra parte, tal situación podría estimular el desarrollo de la industria nacional de seguros en esos países así como dar impulso a la especie de cooperación entre ellos en el sector de los seguros que se contempla en la Declaración de 1974 de la Asamblea General sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional. Véase, a este respecto, el estudio de la secretaria de la UNCTAD citado *supra*, nota 11, especialmente párrs. 86 y ss.

<sup>45</sup> Véase la siguiente disposición de la póliza danesa: "Este seguro abarca la responsabilidad por lesiones y daños físicos *sustanciados* durante la vigencia de esta póliza con independencia a la fecha del acto u omisión que dé origen a la responsabilidad actual" (el subrayado es añadido), reproducida en *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1974, p. 124.

productos cubiertos por la póliza tengan una antigüedad de cinco, diez y a veces hasta de 20 años. Obviamente, esto plantea muchos problemas al asegurador. Aparte de la mayor propensión a producir pérdidas que registran los productos más antiguos, fabricados según normas diferentes y sin el beneficio de los actuales conocimientos, la predicción misma de la pérdida se ve adversamente afectada. Esto es así porque incluso aunque quepa predecir la frecuencia de accidentes de una máquina determinada, la cuantía de la indemnización dependerá según se haga la reclamación dentro del año actual o cinco años más tarde, momento en que se habrá producido no sólo una inflación económica sino también una inflación de expectativas sociales. Los asegurados también se encuentran con el problema de no perder el rastro de productos duraderos vendidos hace muchos años en el caso de que la nueva tecnología o experiencia ponga de manifiesto un peligro potencial para la seguridad que estén obligados a remediar o así lo deseen.

67. No es extraño que uno de los factores al que los comerciantes y las compañías aseguradoras culpan constantemente por aumentar el costo del seguro de responsabilidad por productos, especialmente en los países industrializados, sea el efecto de "larga cola". La limitación del período durante el que pueda interponerse una demanda respecto a un producto (creando una especie de duración legal de responsabilidad para los productos) es, por consiguiente, un punto clave en muchas recomendaciones en la industria y el seguro colectivo para reformar la legislación de la responsabilidad por productos. En especial se subraya esta necesidad si ha de admitirse un régimen de responsabilidad estricta, ya que entonces el asegurado ni tan siquiera podría probar como excepción la falta de negligencia en la fabricación del producto antiguo de que se trate. La propuesta en la parte anterior de este informe<sup>46</sup> de rechazar todas las reclamaciones con respecto a un producto en un momento determinado a partir de la puesta en circulación de dicho producto debe servir, por consiguiente, para aliviar las preocupaciones de los sectores mercantil y de seguros a este respecto.

#### *Riesgos de desarrollo y riesgos sistemáticos*

68. Como se indicó en el análisis anterior de la práctica actual del seguro en la esfera de la responsabilidad por productos, las pólizas de responsabilidad por productos contienen a veces una exclusión destinada a sustraer de la cobertura a esta clase de riesgos. Además, incluso cuando en la póliza nada se menciona sobre este particular existe una exclusión de hecho en muchas jurisdicciones en el sentido de que el demandado puede eliminar la responsabilidad probando que el defecto alegado ocurrió a pesar de todas las precauciones razonables de su parte o eran de una naturaleza tal que, dado los conocimientos científicos a la sazón, no fue o no pudo ser conocido como defecto, o, siendo conocido, no pudo evitarse. Con la exclusión de responsabilidad por parte del asegurado, no surge la cuestión de la exclusión de los riesgos de desarrollo.

69. De este modo, existe un gran interés entre los productores (y sus aseguradores) en el tratamiento

<sup>46</sup> Véase la parte III, párrs. 75-76.

que puede concederse al "riesgo de desarrollo" en virtud del plan uniforme. Se debe plantear entonces la cuestión de los posibles efectos sobre la "asegurabilidad" y los tipos de seguro si no se reconociera la excepción mencionada, es decir, si se hiciera al demandado responsable aunque el producto fuera fabricado de conformidad con el más alto grado de conocimientos científicos y tecnológicos a la sazón disponibles.

70. Hay pruebas en el sentido de que esta tendencia podría limitar en muchos mercados del seguro el número de compañías que ofrecieran seguros de responsabilidad por productos. En realidad, las compañías aseguradoras no muestran en general demasiado entusiasmo en ofrecer esta cobertura incluso con la exclusión de tales riesgos y hay pruebas, en los Estados Unidos, por ejemplo, de la retirada de compañías aseguradoras de esta especialidad del seguro así como una creciente renuencia de otras a continuar ofreciéndolo<sup>47</sup>. Además, parece también que la cobertura de la clase de riesgo contemplado en virtud de la exclusión de los riesgos de desarrollo sería similar a la proporcionada en la denominada póliza de "errores y omisiones". Esta última cobertura, contratada generalmente por ingenieros, científicos investigadores y demás personas expuestas a cometer errores de diseño, se consigue, no obstante, tan sólo en un mercado de seguro que es incluso más especializado y limitado que aquél en el que puede obtenerse seguro contra los posibles daños de los productos, sugiriendo de este modo que un número de compañías incluso inferior al actual estarían dispuestas a ofrecer seguros contra la responsabilidad por productos con elementos de los actualmente incluidos en virtud de la póliza de "errores y omisiones".

71. Se sugiere una conclusión similar con respecto a los tipos de seguro. Los tipos del actual seguro de "errores y omisiones" son generalmente más altos de los correspondientes al seguro por riesgos potenciales de los productos. Por consiguiente, el seguro que incluyera a la vez características del seguro actual contra posibles riesgos de los productos y del seguro contra errores y omisiones, bien se extendiera en una póliza o por separado, es bien probable que costara más que el actual seguro contra posibles riesgos de los productos.

72. Por otra parte, existen otras consideraciones que tienden a sugerir un impacto sobre el seguro menos severo que el que podría parecer a simple vista como consecuencia del cambio propuesto. En primer lugar, según puede deducirse de la jurisprudencia y la literatura jurídica, los ejemplos de materialización de verdaderos riesgos de desarrollo afortunadamente parecen haber sido muy escasos, lo que sugiere una frecuencia de pérdidas muy baja para la compañía aseguradora en el caso de que existiera cobertura. En segundo lugar, no en todos los seguros de responsabilidad por productos que se extienden actualmente figura la exclusión de los riesgos de desarrollo, y aunque esto en sí mismo puede significar tan sólo la confianza del asegurador de que el asegurado será capaz de eludir su responsabilidad en una situación tal (véase párr. 68 *supra*) indica, no obstante, una cierta aceptación de los ase-

<sup>47</sup> Esta cuestión se suscita continuamente en la prensa mercantil de ese país. Véase *Product Liability Insurance*, Report of the United States Department of Commerce (Washington, 1976), especialmente pág. 36.



guradores de la posibilidad de que tal vez tengan que cubrir dicha pérdida. Por consiguiente, esto es lo que hace suscitar la cuestión de si los aseguradores prevén un aumento importante en la frecuencia o la severidad de las pérdidas si hubieran de proporcionar seguro para este riesgo o si su actual posición sobre la materia procede más bien de la tradición y de un exceso de precauciones.

73. En cualquier caso, un tercer factor que hay que tener en cuenta es la inclusión de límites máximos en el régimen de responsabilidad contemplado. Esto contribuiría en gran medida a hacer a los aseguradores más receptivos a la idea de proporcionar cobertura para los riesgos de desarrollo ya que el factor principal subyacente a la exclusión de dichos riesgos es, cabe suponer, el miedo de pérdidas enormes o incontrolables como consecuencia de un error de planificación o diseño que necesariamente afectara a todos los productos fabricados en virtud de este plan o utilizando dicho diseño. Dicha pérdida potencial se limitaría ahora mediante la aplicación de un límite máximo, aumentando también de este modo su grado de previsibilidad.

74. No obstante, si los aseguradores deciden que es de gran importancia a efectos de la prima del seguro que hay que satisfacer la cuestión de que la póliza proporcione o no cobertura para los riesgos de desarrollo, entonces cabría pensar que sería preferible obtener esta cobertura mediante un aditamento en operación distinta y pagarlo aparte. Esto permitiría que esta clase de seguro la adquirieran solamente las personas que realmente lo necesitaran evitando, de este modo, extender el costo extraordinario de esta cobertura a todos los aseguradores entre los cuales sólo existiera una posibilidad remota de responsabilidad a este respecto: un asegurado que comercia en papel de escribir, por ejemplo.

#### CONCLUSIONES

1. El análisis de las respuestas al cuestionario revela la existencia de considerables discrepancias entre los sistemas jurídicos respecto de la responsabilidad por daños causados por productos. Estas discrepancias se refieren a cuestiones importantes como la base jurídica de la responsabilidad, los fundamentos para la exoneración de responsabilidad y las clases de daños indemnizables. Según qué legislación sea aplicable y ante qué jurisdicción se haga valer la responsabilidad, la pregunta de si puede obtenerse indemnización, en qué medida, de quién y en qué circunstancias tendrá en muchos casos una respuesta distinta.

2. En el marco de la circulación internacional de mercaderías, en que un número cada vez mayor de mercaderías producidas en un país se utilizan o consumen en otros, la falta de armonía en la legislación sobre la responsabilidad por productos ha creado incertidumbre tanto desde el punto de vista del consumidor o usuario como desde el punto de vista del productor.

3. El estudio hecho en las partes I a IV del presente informe parecería indicar que es factible elaborar normas que establezcan un régimen uniforme de responsabilidad.

4. Tal vez la Comisión desee considerar si existen, *prima facie*, razones suficientes que justifiquen proseguir la labor sobre la responsabilidad por productos.

5. Si la Comisión llega a la conclusión de que, en esta etapa, se justifica proseguir la labor sobre la responsabilidad por productos, quizá desee considerar qué orientación debe dársele e indicar las cuestiones que, a su juicio, requieren mayor estudio.

6. Se sugiere que la labor futura se centre en la preparación de un anteproyecto de normas para un régimen uniforme de responsabilidad. Este anteproyecto, que iría acompañado de notas explicativas, prevería soluciones opcionales, especialmente en relación con la base jurídica de la responsabilidad y las personas responsables. Cabe prever que, si los trabajos se organizaran de esta manera, se indicaría con mayor claridad la factibilidad de un régimen determinado y se facilitaría la decisión de política que tal vez adopte la Comisión en una etapa ulterior de sus trabajos, en el sentido de si la cuestión tiene importancia suficiente en el contexto del comercio internacional como para justificar la elaboración de normas uniformes y, en caso afirmativo, cuál sería el tipo de instrumento apropiado.

7. Si la Comisión concluye que debe proseguir la labor relativa a la elaboración de normas uniformes, la Secretaría sugeriría que se tuvieran en cuenta las siguientes consideraciones:

a) El régimen debe inspirarse en las consideraciones de política general subyacentes en la evolución del derecho de la responsabilidad por productos que se indicaron y evaluaron en la parte I del presente informe;

b) En cuanto a la base jurídica del régimen, por las razones enunciadas en la parte II del presente informe, no se considera que el enfoque contractual, incluidas las garantías, constituya una base adecuada para un régimen uniforme de responsabilidad. En cambio, el régimen debería centrarse, mediante conjuntos opcionales de proyectos de normas, en las siguientes posibilidades:

i) El concepto tradicional de negligencia, en virtud del cual la carga de probar la culpa recaería en el demandante;

ii) El concepto modificado de negligencia, según el cual se presume la negligencia del demandado; en otras palabras, corresponde al demandado la carga de refutar esa presunción o de probar la falta de culpa;

iii) El concepto de responsabilidad estricta, basado en la condición peligrosa y defectuosa del producto. Como se ha sugerido en la parte II del presente informe, salvo los riesgos de desarrollo o sistemáticos que requieren un estudio especial, cabe considerar que la responsabilidad estricta es prácticamente similar al concepto de "negligencia presunta" (b) ii) *supra*).

c) En cuanto a las personas responsables, se ha indicado en la parte III del presente informe que cabría considerar posibles demandados a los productores, incluidos los proveedores de piezas, y a los distribuidores comerciales. Sin embargo, se han aducido argumentos en favor de limitar el número de posibles demandados a fin de dejar más en claro quién es responsable y de evitar la "piramidalización" del costo de los seguros. Aunque en el informe se refleja una preferencia por orientar la responsabilidad hacia el importador ("el primer distribuidor en el país"), se sugiere que habría

que examinar más a fondo la posibilidad de orientar la responsabilidad hacia el productor, o hacia el importador y el productor, y que en los conjuntos opcionales de proyectos de normas habría que reflejar esas posibilidades;

d) El anteproyecto de normas se ocuparía también de cuestiones tales como los tipos de productos que

abarcaría el régimen, las personas que podrían demandar indemnización, los intereses que habría que proteger, los daños indemnizables, las excepciones que puede oponer el responsable, los plazos de prescripción, los montos máximos, el ámbito de aplicación del régimen uniforme y su relación con otras normas sobre responsabilidad.

## B. Informe del Secretario General: análisis de las respuestas de los gobiernos al cuestionario sobre la responsabilidad por daños causados por productos (A/CN.9/139)\*

INDICE		Párrafos
INTRODUCCIÓN .....	1-4	
I. CUESTIONARIO		
II. ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS		
A. Responsabilidad contractual		
Preguntas 1 y 2: .....	1-28	
¿En qué concepto se basa la responsabilidad?		
¿Qué acciones u omisiones pueden entrañar responsabilidad?		
Preguntas 3 y 5: .....	1-6	
¿Qué personas pueden ser responsables?		
¿Qué personas tienen derecho a indemnización?		
Pregunta 4: ¿Es distinta la responsabilidad según el género de productos que causan el daño? .....	1-2	
Pregunta 6: ¿Qué tipos de pérdida o daño dan derecho a indemnización? .....	1-26	
Pregunta 7: ¿Cuáles son las excepciones de que se dispone y cuál es su efecto? .....	1-13	
Pregunta 8: ¿Existen límites fijados para la responsabilidad? .....	1-16	
Pregunta 9: ¿Con respecto a qué cuestiones soporta el demandante la carga de la prueba y en qué otras recae ésta sobre el demandado? .....	1-7	
B. Responsabilidad extracontractual		
1. Responsabilidad delictual (cuasidelictual)		
Preguntas 1 y 2: .....	1-22	
¿En qué concepto se basa la responsabilidad?		
¿Qué acciones u omisiones pueden entrañar responsabilidad?		
Pregunta 3: ¿Qué personas pueden ser responsables? .....	1-5	
Pregunta 4: ¿Es distinta la responsabilidad según el género de productos que causan el daño? .....	1-3	
Pregunta 5: ¿Qué personas tienen derecho a indemnización? .....	1-3	
Pregunta 6: ¿Qué tipos de pérdida o daño dan derecho a indemnización? .....	1-21	
Pregunta 7: ¿Cuáles son las excepciones disponibles y cuál es su efecto? .....	1-12	
Pregunta 8: ¿Existen límites fijados para la responsabilidad? .....	1-14	
Pregunta 9: ¿Con respecto a qué cuestiones soporta el demandante la carga de la prueba y en qué otras recae ésta sobre el demandado? .....	1-4	
2. Otras formas de responsabilidad extracontractual .....	1-11	
C. Propuestas de reforma legislativa .....	1-9	

### INTRODUCCIÓN

1. En su octavo período de sesiones (1° a 17 de abril de 1975), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional examinó un informe del Secretario General titulado "Responsabilidad por daños causados por productos destinados al comercio internacional u objeto de éste" (A/CN.9/103; Anuario... 1975, segunda parte, V) y pidió al Secretario General que preparara un nuevo informe en que se examinaran cuestiones específicas que la Comisión consideraba pertinentes en relación con la prosecución de sus trabajos sobre esta cuestión. La Comisión opinó que la Secretaría debería también examinar si convenía distribuir un cuestionario destinado a obtener información acerca de las normas legislativas y la jurisprudencia pertinentes, y también acerca de las acti-

des de los Gobiernos ante los problemas que se planteaban\*.

2. A fin de preparar el nuevo informe que había pedido la Comisión, la Secretaría distribuyó a los Gobiernos un cuestionario adjunto a una nota verbal de fecha 26 de marzo de 1976. El cuestionario se reproduce en la Parte I del presente documento. Al 31 de marzo de 1977, habían enviado su respuesta al cuestionario los 35 Gobiernos siguientes: Afganistán, Alemania, República Federal de, Australia, Austria, Barbados, Bélgica, Benin, Botswana, Burundi, Canadá, Chile, Chipre, Dinamarca, Fiji, Filipinas, Hungría, Irlanda, Madagascar, Mauricio, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Demo-

\* 13 de abril de 1977.

\* Anuario... 1975, primera parte, II, A, documento A/10017, párrs. 102 y 103.