

**RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS:  
UNA ALTERNATIVA EN DEFENSA DEL DERECHO DE  
CONSUMO**

**AUTOR:**

**CAMILO ERNESTO REYES SÁNCHEZ**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIO POLÍTICAS  
BUCARAMANGA**

**2006**

**RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS:  
UNA ALTERNATIVA EN DEFENSA DEL DERECHO DE  
CONSUMO**

**CAMILO ERNESTO REYES SÁNCHEZ**  
**Código 1994646**

**Monografía para optar el título de Abogado**

**Director Del Proyecto:**  
**SAMUEL SERRANO BECERRA**  
**ABOGADO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER**  
**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS**  
**ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIO POLÍTICAS**  
**BUCARAMANGA**  
**2006**

## SUMARIO

Pág.

<b>SUMARIO.....</b>	<b>6</b>
---------------------	----------

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>7</b>
--------------------------	----------

### **CAPÍTULO PRIMERO**

<b>I. Análisis De Los Denominados Derechos Básicos Del Consumidor.....</b>	<b>11</b>
1. Consideraciones Preliminares.....	11
1.1. Contenido Del Derecho Del Consumidor.....	12
1.2. Definición De Derecho Del Consumidor.....	15
2. Antecedentes.....	16
3. Concepto De Consumidor Y De Usuario.....	26
4. Concepto De Proveedor.....	28
5. Diferencias Entre Consumidor Y Proveedor.....	30
6. Diferencias Entre Productos Y Servicios.....	30
7. Concepto Y Caracteres De La Relación De Consumo.....	30
8. Categorización De Los “Derechos Del Consumidor”.....	31
9. Consumidor, Derecho De (O Al Consumo), Derechos Del Consumidor Y Derecho A La Protección del consumidor.....	32
10. Ámbito y destinatarios de la protección constitucional.....	35
11. El Sistema Económico En La Constitución Política De Colombia.....	36
12. Categorización De La Calidad Jurídica Del Consumidor.....	41
13. Derecho A La Efectiva Prevención Y Resarcimiento De Los Daños Patrimoniales Y Extra Patrimoniales.....	42
14. Derecho al acceso a organismos judiciales y administrativos Para la prevención y resarcimiento de daños mediante procedimientos Ágiles y eficaces.....	47
15. El Proyecto De Reforma Del Estatuto Del Consumidor.....	49
15.1. Protección contractual.....	51

	<b>Pág.</b>
15.2. Garantía mínima legal.....	52
15.3. Información, publicidad y publicidad con incentivos.....	54
15.4. Adecuado aprovisionamiento a los consumidores.....	54
15.5. Procedimientos Administrativos Y Jurisdiccionales Y Competencias En Protección Del Consumidor.....	55
15.6. Procedimientos administrativos y jurisdiccionales en Competencia desleal.....	56
15.7. Instancias en los procesos adelantados en ejercicio De facultades jurisdiccionales.....	57

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **II. El Análisis Comparativo Entre El Derecho Colombiano, Y Las Distintas Leyes Que Se Han Adoptado En Los Países Miembros De La Comunidad Europea.**

La Responsabilidad Civil Por Los Daños Causados Por Productos Defectuosos En La Unión Europea.....	63
1.1. Justificación de la Comparación.....	66
1.2. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia.....	67
1.2.1. La Directiva 85/374/CEE.....	68
1.2.2. La Transposición Legislativa En Los Países Europeos.....	79
1.2.3. La Aplicación Judicial. El Tribunal De Justicia De Las Comunidades Europeas.....	81
1.2.4. La Reforma De La Directiva 85/374 CEE, Por Obra De La Directiva 1999/ 34/ CE, De 10 De Mayo De 1999.....	95
1.2.5. El Libro Verde sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos.....	98
1.2.5.1. Las modalidades de la carga de la prueba que se imponen a la víctima.....	99
1.2.5.2. La aplicación de la causa de exoneración en caso de “riesgos del desarrollo” y la evaluación de su posible supresión.....	101
1.2.5.3. La existencia de límites pecuniarios y su justificación.....	103

	<b>Pág.</b>
1.2.5.4. El plazo de responsabilidad del productor de 10 años, desde la puesta en Circulación del producto, y los efectos de una posible modificación.....	103
1.2.5.5. La evaluación de la asegurabilidad de los riesgos derivados de la Producción defectuosa.....	104
1.2.5.6. La mejora de la información sobre la resolución de reclamaciones Derivadas de productos defectuosos.....	105
1.2.5.7. La responsabilidad del suministrador.....	105
1.2.5.8. El tipo de bienes y daños cubiertos.....	105
1.2.5.9. Acceso a la Justicia.....	106

## **CAPITULO TERCERO**

### **III. Responsabilidad Jurídica Civil: De La Responsabilidad Por Productos Defectuosos**

1. Aspectos Generales.....	110
2. Distinción Entre El Derecho A La Indemnidad Y Derecho A La Utilidad.....	111
2.1. Preliminares.....	113
a) Nociones básicas.....	113
b) Una Brevisima Referencia Histórica.....	115
c) Propósito De Estas Líneas.....	115
3. Responsabilidad Civil Por Productos Defectuosos En El Ordenamiento Jurídico Colombiano.....	116
3.1 La Responsabilidad Por Productos Defectuosos En El Código Civil.....	119
3.1.1 Responsabilidad Civil Contractual.....	119
3.1.2 Saneamiento Por Vicios O Defectos Ocultos.....	120
3.1.4 La Garantía por vicios ocultos.....	124
3.2 Responsabilidad Civil Extracontractual.....	126
4. Persona Responsable Por El Daño Ocasionado Con El Producto Defectuoso.....	129
4.1. El Fabricante.....	131
4.2. El Importador.....	133
4.3. El Suministrador O Vendedor.....	133

	<b>Pág.</b>
5. Elementos De La Responsabilidad Civil Por Productos Defectuosos.....	133
5.1. Factor De Atribución O Imputación.....	134
a). Vicio Redhibitorio.....	134
b). Falta de Calidad y Eficiencia del Producto o Servicio: Lo daños que puedan.....	134
c).Defecto del Producto.....	134
i.) Defecto de diseño.....	136
ii.) Defecto de fabricación.....	137
iii.) Defecto de información o advertencia.....	137
5.2. El Daño.....	137
5.3. Nexo De Causalidad.....	138
6. Causales Exonerativas.....	138
6.1. Fuerza Mayor.....	138
6.2. Caso Fortuito.....	139
6.3. Hecho o Culpa de la Víctima.....	139
6.4. Hecho o culpa de un tercero.....	139
6.5. Ausencia de Comercialización o puesta en circulación del Producto.....	140
6.6. Al momento de la puesta en circulación del producto el defecto era inevitable (Riesgo de desarrollo).....	140
6.7. Desconocimiento del defecto al momento de poner en circulación el producto.....	140
6.8. Producto NO fabricado para la venta.....	141
6.9. Producto fabricado por una persona no profesional.....	141
6.10. Producto dentro del cual se incorpora un componente fabricado por otro.....	141
6.11. Producto defectuoso por cumplimiento de normas imperativas.....	141

## **CAPITULO CUARTO**

### **IV. El Papel De Las Autoridades Territoriales De Protección**

#### **Al Consumidor En El Área Metropolitana De Bucaramanga...142**

1. La Superintendencia de Industria y Comercio.....	142
1.1 Cuestión preliminar.....	142
1.2. Facultades administrativas y judiciales en materia de protección al Consumidor.....	144

	<b>Pág.</b>
1.2.1	Facultades Administrativas.....144
1.2.2	Facultades Jurisdiccionales.....145
1.2.3	Decisiones - mérito ejecutivo.....145
1.3.	¿Para Que Sirve?.....147
1.4.	En Que Consiste.....153
1.5.	Requisitos Y Documentos Necesarios Para El Trámite.....154
1.6.	Lugar Al Cual Debe Acudir El Particular.....155
1.7.	Principales Normas Que Regulan El Trámite:.....155
1.8.	Otros Datos Sobre El Trámite.....150
1.9.	Formatos O Formularios.....150
1.10	Otras Autoridades Territoriales De Protección Al Consumidor.....157
<b>2.</b>	<b>LIGAS DE CONSUMIDORES.....159</b>
2.1	¿Qué Son Las Ligas De Consumidores?.....159
2.2	¿Cómo Se Forma Una Liga?.....159
2.3	¿Cuales son las funciones de una liga?.....160
2.4	¿Cuales son las prohibiciones de las ligas y asociaciones de Consumidores?.....161
2.5	¿Cuales son las funciones de policía cívica?.....161
2.6	¿Qué puede hacer el consumidor frente a la violación de sus derechos?.....161
2.7.	¿Cuáles son las conductas más típicas de violación a los derechos del Consumidor?.....162
2.8	¿Qué función tiene el Personero Municipal frente a los Abusos de los consumidores?.....162
2.9	Autoridades ante las cuales puede acudir el consumidor para Formular las denuncias sobre especulación o acaparamiento..... 163
2.10	Requisitos de la demanda de derechos del consumidor..... 163
2.11	¿Quién controla las asociaciones de consumidores?.....163
2.12.	Las Ligas De Consumidores en Bucaramanga.....164

	<b>Pág.</b>
<b>V. Conclusiones.....</b>	<b>169</b>
<b>VI. Recomendaciones.....</b>	<b>178</b>
<b>VII. Bibliografía.....</b>	<b>180</b>
<b>VIII. Anexos.....</b>	<b>196</b>

## RESUMEN

**TITULO:**

RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS: UNA ALTERNATIVA EN DEFENSA DEL DERECHO DE CONSUMO\*

**AUTOR:**

CAMILO ERNESTO REYES SÁNCHEZ\*\*

**PALABRAS CLAVES:**

- DERECHO DEL CONSUMIDOR.
- Consumidor Y/O Usuario.
- Derecho De Daños.
- RESPONSABILIDAD Civil.
- PRODUCTOS DEFECTUOSOS.
- RESPONSABILIDAD POR LA FABRICACIÓN DE UN PRODUCTO DEFECTUOSO.

El derecho del consumidor nace, se desarrolla y se justifica en la sociedad de consumo. Regula la producción y la comercialización de productos y servicios a través del prisma del consumo. El derecho del consumidor es la disciplina jurídica de la vida cotidiana del habitante de la sociedad de consumo. La afirmación de la actualidad del derecho del consumidor no implica decir que antes de su formación no existieran consumidores o que éstos estaban absolutamente desamparados.

La responsabilidad por los daños ocasionados por productos defectuosos es hoy parte de una materia de más vasto alcance: la protección del consumidor. Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro.

Varias son las reflexiones que representa el estado de cosas en que se encuentra el derecho colombiano a propósito de los daños ocasionados por productos defectuosos. Asistimos pues, a avances importantísimos a nivel jurisprudencial y doctrinal, los cuales, se pretenden allegar con esta investigación donde se condensa un trabajo medido y sesudo que, dada su naturaleza, reporta una significativa y provechosa lectura de la actual condición del consumidor en el ámbito colombiano.

---

\* Trabajo de grado para obtener el título de abogado.

\*\* Facultad De Ciencias Humanas, Escuela De Derecho Y Ciencia Socio Política, Director De Proyecto: Dr. Samuel Serrano Becerra

## ABSTRACT

### TITLE:

**RESPONSIBILITY BY DEFECTIVE PRODUCTS: AN ALTERNATIVE IN DEFENSE OF THE CONSUMPTION RIGHT\***

### AUTHOR:

CAMILO ERNESTO REYES SÁNCHEZ\*\*

### KEY WORDS:

- THE RIGHT OF COSTUMER.
- Consumer And/ Or User.
- Punitive Damages.
- The Civil LIABILITY.
- DEFECTIVE PRODUCTS.
- PRODUCTS LIABILITY DEFECTIVE.

The right of costumer is born, develops and justifies itself in the society of consumption; it controls the production and marketing of products and services across the prism of consumption. The right of consumption. The right of the consumer is the juridical discipline of daily life of the inhabitants of the society of consumption. The affirmation of current importance of right of the costumer does not imply that before its formation costumer not exist or that they were absolutly helpless.

The responsibility for damages caused by defective is today part of mater of more vast scope, that protection of the costumer the faults of the products and services, they are not indifferent for the costumer and the user, so the damages than they, can generate affects his life, his physical integrity and his health. Then right of the consumer should recognize as element of essence the right to obtain of the products and professional distributors, the indemnity of the damages caused by defaults of the products or services, in order o guarantee its sure use

Several are reflections that it represents the condition state of things in which one fond in Colombian law, talking about the damages produce by the defective products so, we can see some important advances to jurisprudential and doctrinal level, which, they are tried to collect with this investigation where there becomes condensed a measured and brainy work that, given its nature, brings a significant and profitable of current condition of consumer in the Colombian area.

---

\* Work of Grade To Obtain The Lawyer's Title.

\*\* Ability of Human Sciences, School of Right and Political Sciences, Director of Project: Dr. Samuel Serrano Becerra

## INTRODUCCION

La actualidad de un tema está directamente relacionada con el lugar que la colectividad le reserva en sus relaciones sociales. El derecho del consumidor nace, se desarrolla y se justifica en la sociedad de consumo. Regula la producción y la comercialización de productos y servicios a través del prisma del consumo. El derecho del consumidor es pues, la disciplina jurídica de la vida cotidiana del habitante de la sociedad de consumo. Su surgimiento discurre directamente de la revolución industrial, ya que esta cambió por entero el día a día de los hombres. La afirmación de la actualidad del derecho del consumidor no implica decir que antes de su formación no existieran consumidores o que éstos estaban absolutamente desamparados. Si bien los consumidores han existido siempre, el legislador no tenía una percepción clara de su marco, como sujeto diferenciado de categorías tradicionales y los mecanismos previstos para su tutela resultaban inadecuados.

Se adaptan las soluciones del liberalismo clásico, se empieza a tener en cuenta que los fenómenos de masa no permiten remedios individualistas, basados en ideas sin ningún tipo de conexión con la sociedad de consumo. Principios como los de la libertad contractual, libertad de comercio, no intervención del Estado en la gestión del mercado, responsabilidad del proveedor en casos de culpa, fueron formulados para regular relaciones sociales diversas de la relación de consumo. La respuesta legislativa surge, en primer lugar, a consecuencia de la aparición de formas de manifestación singulares para las relaciones jurídicas clásicas; y en segunda medida por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el consumidor frente al fortalecimiento de la empresa.

Desde fines del siglo XIX se comenzó a sentir en los países industrializados el riesgo de la maquina en la actividad, tanto de sus operadores como en de sus usuarios y del público en general. En forma paralela se hizo presente la consideración de que el contrato no era precisa ni necesariamente la regulación de los intereses de partes económicas y culturalmente iguales.

En Francia, doctrina y jurisprudencia y aun legislación concordaron en otorgar tutela a contratantes y al público expuesto a esos riesgos, de una parte, por medio de la ampliación y concreción de la obligación de seguridad, considerada inherente al contrato, y de otra parte, “ aliviando las cargas probatorias de la víctima del siniestro, tratando esa clase de daños, ora como responsabilidad objetiva (riesgo creado), ora como presunción de culpa sólo desvirtuable con la prueba del elemento extraño o ruptura del nexo de causalidad”<sup>1</sup>

La repercusión de estos rumbos y orientaciones no se hizo esperar en los países pertenecientes a la órbita del *code civil*. Así, en el caso del derecho Colombiano, desde la sentencia del 12 de marzo de 1938, análogamente a como el interprete francés encontró apoyo en el artículo 1384 *code civil*, para introducir un régimen especial propio a las actividades peligrosas favorable a la víctima, el jurisprudente colombiano “descubrió” el artículo 2356 del código civil con el mismo propósito y resultado.<sup>2</sup>

La responsabilidad por los daños ocasionados por productos defectuosos es hoy parte de una materia de más vasto alcance: **la protección del consumidor**. Materia que en lo que respecta al concepto mismo de la responsabilidad y a su tratamiento, toma como base los principios básicos del derecho civil en cuanto al responsabilidad extracontractual y del comercial en cuanto a las obligaciones inmediatas y eventuales del vendedor; restableciendo su papel, en el desarrollo de los planteamientos políticos hoy prevalecientes y a la atención de las exigencias de la economía y de la justicia en la actualidad.

Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de

---

<sup>1</sup> HINESTROSA, Fernando. Responsabilidad por productos defectuosos. Artículo tomado de Derecho Económico. Universidad. Externado de Colombia

<sup>2</sup> Conferencia pronunciada en el curso de doctorado civil, universidad de París II, Panteón-assas, 3 de abril de 2002

los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro.

Los daños causados por productos defectuosos ocurren con mayor frecuencia de lo que mucha gente piensa. Muchos productos en el mercado están inadecuadamente diseñados, inapropiadamente probados, y pobremente fabricados. Estos peligrosos productos causan miles de muertes y de daños catastróficos cada año.

En el transcurso de nuestra vida diaria, usamos un número de productos. Cuando los empleamos directamente, con todo el derecho asumimos que los productos que usamos son seguros y confiables. Desafortunadamente, miles de personas son dañadas o muertas cada año por culpa de productos peligrosos- desde automóviles hasta aislantes, insumos médicos, drogas farmacéuticas y suplementos.

Las víctimas dañadas por un producto imperfecto tienen el derecho a reclamar compensaciones, incluidas las solicitadas como reparación económica (salarios caídos o gastos médicos), reparaciones no-económicas (dolor y sufrimiento) y reparaciones punitivas (castigar comportamientos imprudentes). Contribuyendo a la seguridad pública haciendo a los fabricantes responsables de ofrecer productos más seguros y dignos de confianza.

Cuando se inicia un reclamo por la responsabilidad sobre un producto, se puede demandar a los fabricantes o vendedores de productos dañados. Cualquiera en la cadena de suministros puede cargar con la responsabilidad por los daños, incluidos el fabricante, el comerciante mayorista y el minorista.

Cuando su producto es llevado al mercado, los fabricantes y distribuidores están legalmente obligados a proveer un producto bien diseñado que sea razonablemente seguro cuando uno se disponga a usarlo. Los reclamos por “estricta responsabilidad” son los más comunes entre los juicios por responsabilidad sobre un producto y están diseñados para permitir a una persona dañada por un producto defectuoso e

inesperadamente peligroso para conseguir reparaciones sin probar que el fabricante o el vendedor fue en realidad negligente.

En Colombia, desde el año de 1982, cuando se expidió el decreto 3466 – Estatuto del Consumidor -, un sin número de normas con carácter sectorial han pretendido proteger al consumidor en los diversos sectores del mercado, cuya tutela hoy por mandato constitucional le corresponde al Estado.

Al lado de estas previsiones legales, los pronunciamientos de los más Altos Tribunales se ponen a tono con las exigencias de un mundo donde las fuerzas del mercado han generado una asimetría entre el consumidor y el productor y/o expendedor. Son las fuerzas del mercado frente a las cuales el Estado ha venido ejerciendo a nivel mundial, papel preponderante. Sin embargo estos esfuerzos han resultado infructuosos en tutela del consumidor que se ha visto afectado al adquirir un producto defectuoso.

En efecto, se presume que los vicios de la cosa vendida son conocidos por su fabricante o, por lo menos, deben serlo, por lo cual no puede valerse de una cláusula de irresponsabilidad y debe reparar no solamente los daños del bien adquirido sino aquellos que éste cause.

Un total de 8.185 consumidores Colombianos instauraron sus quejas ante la SIC durante el año 2005. De igual forma, del total de las quejas tramitadas en la Superintendencia de Industria y Comercio 1.074 correspondieron a efectividades de garantía de bienes y/o servicios que presentaron fallas. Una cifra equivalente a los \$460 millones 644 mil pesos, fue el monto total en sanciones administrativas impuestas por la SIC en el 2005 a los comerciantes, correspondientes a: calidad e idoneidad de bienes y servicios, información pública de precios, publicidad y ventas a plazos<sup>3</sup>.

Varias son las reflexiones que representa el estado de cosas en que se encuentra el derecho colombiano a propósito de los daños ocasionados por productos defectuosos. En

primer termino, el ingreso del derecho nacional a la corriente universal, de manera especial el derecho de consumo, tanto contractual como el de daños, con la recepción de muchos de los principios que hoy campean por doquier, con la anotación de que en varios aspectos se muestra incompleto, a la vez que timorato, y en algunos contradictorio, lo cual nos pone de presente el apremio de completar la disciplina de la materia y proceder con mayor precisión y hondura en la tutela del consumidor, e incluso definiendo su relación con el derecho común de los Códigos civil y de Comercio. Para ello será muy útil sin duda, el contar con la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia Comparadas, especialmente la de los Países europeos de tradición romano-germánica y de la Unión Europea.

Asistimos pues a avances importantísimos a nivel jurisprudencial y doctrinal, los cuales se pretenden allegar con esta investigación donde se condensa un trabajo medido, sesudo, y de largo aliento que, dada su naturaleza, reporta una significativa y provechosa lectura de la actual condición del consumidor en el ámbito colombiano. No obstante para su posterior análisis debe ajustarse a un plan de obra que permita hacer coincidir oportunamente los cuatro libros que atiende su contenido y de cuenta de su propósito.

Este plan de obra que sugerimos, nos ubica en el primer capítulo donde se matizan las incidencias de lo que significa constituir una eficaz tutela del consumidor, de manera que se pueda establecer un sistema idóneo que permita indemnizar de la mejor manera a las víctimas de daños sufridos a causa de productos defectuosos y mejorar la calidad de los productos sin por ello frenar la capacidad innovadora de la industria.

Ahora bien, de seguido, este plan nos lleva al segundo capítulo. Toda vez que, si consideráramos los actuales momentos el Derecho de Daños, únicamente en el ámbito Nacional, resultaría un análisis incompleto ya que, dadas las características de universalidad de estas ramas del orden jurídico y, de la importancia de los antecedentes jurisprudenciales y del Derecho Comparado, estos ordenes jurídicos, comparten con

---

<sup>3</sup> Fuente SIC. Informe de gestión para el año 2005

otras ramas del Derecho que le relacionan íntimamente, tanto en el campo de la responsabilidad civil en general como en la responsabilidad por productos defectuosos.

En el tercer capítulo, por razones metodológicas no obstante que se harán algunas menciones frente a éstas responsabilidades, nos dedicaremos a abordar el tema que corresponde a la columna vertebral de esta investigación: “ La responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos en el ordenamiento jurídico Colombiano y los elementos básicos que deben existir en procura de la protección al consumidor”.

Finalmente en el cuarto capítulo se hace alusión a los principales entes territoriales de protección al consumidor y el papel que cumplen en tratándose de la tutela del consumidor Colombiano con algunas tonalidades de la situación del consumidor Bumangués. Esto para resaltar y dar credibilidad a esta investigación, además de colocarle un peso de pragmatismo socio jurídico. Allí se tendrán en cuenta los aspectos referentes a la problemática de la aplicación de los mecanismos de protección existentes, y la eficacia de los mismos en tutela del consumidor en materia de productos defectuosos, con la certeza de que aportará elementos invaluable para el conocimiento que los consumidores deben adquirir respecto de sus derechos y la manera de hacerlos efectivos, necesidad sentida para una relación más apropiada y justa entre los dos polos del mercado: productor y/o proveedor y consumidor o cliente.

# CAPÍTULO PRIMERO

## I. Análisis De Los Denominados Derechos Básicos Del Consumidor

### 1. Consideraciones Preliminares

En todas las épocas, todos los seres humanos tuvieron la necesidad de consumir como forma de solventar su existencia y su supervivencia; y desde que algunas personas se apropiaron de los medios de producción, e impusieron la comercialización de los productos obtenidos, el consumidor se encontró sometido a la discrecionalidad de los proveedores, apenas atenuada por la aparición de alguna transitoria competencia<sup>4</sup>

Desde que aparecieron los primeros núcleos humanos organizados, siempre existieron normas dirigidas a promover la protección jurídica del consumidor; por lo que el fenómeno no puede ser atribuido, ni mucho menos, al desarrollo acelerado de las sociedades contemporáneas, pues no se trata de una cuestión reciente, sino de larga data.

El Derecho del Consumidor exhibe la crisis de decadencia de la concepción jurídica decimonónica, edificada sobre las bases de la igualdad y la libertad formales.<sup>5</sup> La ley no puede tratar como iguales a quienes son diferentes en aspectos sustanciales: necesidades

---

<sup>4</sup> ARRIGNI, Jean Michel: La protección de los consumidores y el MERCOSUR en Revista de la Facultad de Derecho, N1 1, Montevideo, 1991; e Introducción a la noción de consumo, en FDCS, Cuadernos, 20 Serie, Montevideo, 1991, p. 7 ss.- CARTEI, Gian Franco: Consumatore (Tutela del), en Trattato di Diritto amministrativo Europeo, t. I, p. 631 y ss.- CREIMER, Israel: Apuntes complementarios sobre el derecho de protección del consumidor.- En FDCS, Cuadernos, 20 Serie, Montevideo, 1991, p. 119 y ss.- DROMI-EKMEKDJIAN-RIVERA: Derecho comunitario, Buenos Aires, 1995.- LANDONI SOSA, Ángel: La tutela jurisdiccional de los intereses del consumidor, en FDCS, Cuadernos, 20 Serie, Montevideo, 1991, p. 87 y ss. - ORDOQUI CASTILLA, Gustavo: Derecho del consumo, Montevideo, 2000 SACRISTAN REPRESA, Marcos: Política de consumidores, en Diccionario de términos comunitarios, Madrid, 1997.- SZAFIR, Dora: El consumidor en el derecho comunitario. Proyecto de Protocolo de Defensa del Consumidor del MERCOSUR. Montevideo, 1998; y Consumidores. Análisis exegético de la Ley N1 17189.- Montevideo, 2000.

<sup>5</sup> MOSSET ITURRASPE, J “Introducción al derecho del consumidor”. Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5. “Consumidores”. ALEGRIA H., MOSSET ITURRASPEJ. (directores). Rubinzal - Culzoni Editores. (Ver “Jurisprudencia” Miño Alfredo C/ Sleiman Mario S/ Daños y Perjuicios. (27-8-98).

insatisfechas, poder de negociación, experiencia, conocimientos. El consumidor o usuario es el eslabón final y más débil en la cadena de consumo.

### 1.1. Contenido Del Derecho Del Consumidor<sup>6</sup>.

El derecho del consumidor engloba en un primer plano las normas que, al crear derechos específicos, protegen directamente al consumidor. Abarca también otras normas que tratan de asegurar la aplicación eficiente de estos mismos derechos, así como aquellas que aseguran representación y voz adecuada a los consumidores ante los órganos estatales con poder de decisión sobre el mercado. Por último también forman parte de su núcleo los mecanismos jurídicos que tratan de racionalizar y dirigir el comportamiento del consumidor.

Paralelamente el Estado desarrolla reglas de racionalización del consumo, como por ejemplo las de ahorro de combustible o electricidad. Esta intervención del Estado no siempre es ejercida en interés de los consumidores, sino en nombre del interés público, conceptos no siempre coincidentes. Tales medidas de control del comportamiento integran también el derecho del consumidor, ya que protegen un interés abstracto de los consumidores, aunque para ello tengan que contrariar las aspiraciones inmediatas de los tutelados.

Entre las preocupaciones del derecho del consumidor se pueden mencionar la masificación de las relaciones de consumo, la información del consumidor, la utilización de métodos comerciales abusivos, los bancos de datos, la publicidad, especialmente la engañosa y abusiva, el control de precios y tarifas, la problemática del

---

<sup>6</sup> El estatuto del consumidor el decreto 3466 de 1982 comienza por las definiciones: “**Productor**, toda persona que elabore, procese, transforme o utilice uno o mas bienes con el propósito de obtener uno o mas productos destinados al consumo público. **Proveedor o Expendedor**, toda persona que distribuya u ofrezca al público en general, o aun parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes, por ella misma o por terceros, destinado a la satisfacción de necesidades de ese público. **Consumidor**, toda persona que contrate la adquisición, la utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado para la satisfacción de necesidades. **Calidad del bien**, le conjunto total de propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan” ( art.I.º).

acceso a la justicia y la representación de los consumidores, la criminalidad de consumo, entre otros.

Según *Mosset Iturraspe*<sup>7</sup>, la integración de los negocios -en este especial derecho de negocios- no queda librada a las partes; el legislador dispone, en nombre del Estado, que el contenido negocial se conforme con tales o cuales prescripciones, entre ellas, sobresale la relativa a la publicidad del bien o servicio contratado. Mientras el Derecho tradicional era represor, brindaba una respuesta a posteriori, este Derecho busca ser anticipador, preventivo, evitador de males. De ahí la importancia de constituir una eficaz **tutela del consumidor**, de manera que se pueda detectar en oportunidad lo que es abusivo -las cláusulas leoninas- y prohibirlas evitando su incorporación a los contratos. Lo que redundara significativamente en establecer un sistema idóneo que permita indemnizar de la mejor manera a las víctimas de daños sufridos a causa de productos defectuosos y mejorar la calidad de los productos sin por ello frenar la capacidad innovadora de la industria.

La **tutela del consumidor** entonces, se integra con un complejo normativo de diverso valor y fuerza, dirigido a proteger la salud, la integridad física y el patrimonio de las personas, de las consecuencias negativas derivadas de la comercialización de bienes y servicios de consumo<sup>8</sup>; esas normas forman parte a su vez, de un complejo más vasto, que suele denominarse Derecho del consumo, y que comprende no sólo a los consumidores, sino a los proveedores y a los diversos organismos de contralor del Estado.<sup>9</sup>

Con todo, no obstante la amplia variedad en materia de protección y la consagración a nivel constitucional en la mayor parte de los países de manera más o menos expresa, se ha considerado indispensable la creación de un sistema integrado de mecanismos que, a

---

<sup>7</sup> Ver “Jurisprudencia” Miño Alfredo C/ Sleiman Mario S/ Daños y Perjuicios. (27-8-98).

<sup>8</sup> CREIMER, Israel: Apuntes complementarios sobre el derecho de protección del consumidor.- En DCS, Cuadernos, 20 Serie, Montevideo, 1991, p. 119 y ss

<sup>9</sup> En ciertas estructuras administrativas regionales italianas, también se ha creado el denominado *defensor cívico*.

la vez que protejan la vigencia del orden jurídico, se conviertan en verdaderas y eficaces herramientas de promoción y protección de los derechos de los asociados. Sin ellos el vasto conjunto de los derechos individuales y colectivos y de los deberes sociales que se aspira a incorporar en la Constitución, corre el riesgo de tornarse en letra muerta, con gravísimas consecuencias sobre dos asuntos fundamentales: a) el respeto por la moral y b.) La credibilidad institucional

## 1.2. Definición De Derecho Del Consumidor.

Para definir la materia que nos ocupa mencionamos dos corrientes de opinión que difieren en ciertos aspectos. En primer lugar, una parte de la doctrina encabezada por *Stiglitz*<sup>10</sup> propone resaltar la diferencia entre las expresiones “**derecho**” del consumidor y “**derechos**” del consumidor.

**El derecho del consumidor** es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación en favor del consumidor. **Los derechos del consumidor**, al contrario, son modernamente la proyección individual del derecho del consumidor. Los derechos del consumidor dimanán del derecho del consumidor. Lo inverso no es lo verdadero, ya que éste comporta - además de derechos - obligaciones. Además, el derecho del consumidor incluye asimismo los mecanismos específicos para la implantación de los derechos creados.

En cuanto a la definición misma de la disciplina, el mismo autor, menciona tres fórmulas: Una definición objetiva, una teológica-subjetiva y una mixta. En la primera se resalta la idea de relación jurídica de consumo. En la segunda se destacan los sujetos de la relación, resaltando la tutela de uno de ellos, como ser vulnerable que merece cuidados especiales del legislador y el intérprete. Finalmente en la tercera modalidad de definición se conjugan elementos de las dos anteriores. Esta última corriente es la más acertada según esta doctrina, que entiende al derecho del consumidor como el conjunto

---

<sup>10</sup> STIGLITZ. Rubén y Gabriel, Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección del consumidor. Buenos aires. Depalma, 1985, págs. 251 y 252.

de principios y normas jurídicas que protegen al consumidor en la relación jurídica de consumo. Se encuentra en ella un elemento objetivo (relación de consumo) y un elemento subjetivo-teleológico (que protege al consumidor).

***Mosset Iturraspe, por su parte, define el derecho del consumidor como “el ordenamiento jurídico de las necesidades de bienes y servicios, y del modo de satisfacerlas en un mercado caracterizado por la escasez.”***

El Derecho Civil se ocupa de la persona humana dentro del ámbito de la sociedad civil, y regula actos jurídicos relacionados con el patrimonio, en los que priva la autonomía de la voluntad.

El Derecho Comercial, por su parte, ha sido tradicionalmente el derecho de los comerciantes, regulador de su status personal y societario, y en particular de las relaciones entre ellos.

**La Ley de Defensa del Consumidor, no es Derecho Civil. Tiene mayores puntos de contacto con el Derecho Comercial. Pero tampoco es Derecho comercial. Es Derecho del consumidor o Derecho de los consumidores o Derecho del consumo o de la consumición.**

Realizada esta breve introducción sobre el Derecho del Consumidor, pasamos a considerar los aquellos elementos que dieron origen al derecho de consumo y subsidiariamente que permitieron que este derecho se consolidara tal cual lo conocemos adquiriendo una orbita de relevancia constitucional.

## **2. Antecedentes**

La libre empresa y la iniciativa privada han sido los motores del desarrollo económico y social en las sociedades modernas, al reconocer que las actividades industriales y comerciales de los particulares contribuyen a la creación de riqueza y bienestar para toda la sociedad. Estamos siendo consecuentes con las leyes del mercado, Sin embargo,

en ciertas ocasiones, los mecanismos del mercado presentan fallas que afectan la libre competencia o generan graves desigualdades. En tales casos se requiere la intervención Estatal para restablecer la libre competencia y garantizar la protección de los actores más débiles.

A partir de la primera Guerra Mundial, a raíz del tránsito del capitalismo liberal al neocapitalismo de la sociedad de consumo y de la necesaria intervención del Estado en la economía, algunos textos constitucionales configuran expresamente la estructura Socioeconómica elegida. La constitucionalización de los principios que enmarcan un sistema económico y que regulan el modo de realización de todas las relaciones económicas da nacimiento a la Constitución económica<sup>11</sup>, expresión que tuvo su origen en Alemania a partir de los años treinta suscitando mucha polémica a su alrededor.<sup>12</sup>

La Constitución económica se concibe como la ordenación de la propiedad, del contrato y del trabajo; de la forma y extensión de la intervención del Estado; de los derechos que legitiman la actuación de los sujetos económicos, el contenido y límite de estos derechos; de la responsabilidad que comporta el ejercicio de la actividad económica; así como la organización y la técnica de la producción y la distribución. La fijación en la Constitución de un sistema económico concreto, puede venir determinado bien de forma expresa y precisa o bien de forma implícita.

---

<sup>11</sup>“Como teoría justificativa de la constitución económica, encontramos los trabajos que sobre la Constitución realizó Karl Schmitt, para los años de 1929, quizás como afirman algunos, es este autor uno de los primeros que habló expresamente sobre la constitución económica en su libro de *la defensa de la constitución*. Schmitt, al presentar dos direcciones sobre el Estado, establece la conveniencia de una constitución económica para cualquier Estado y a su vez las inconveniencias reales cuando se enfrenta esta constitución económica al sistema de partido en un determinado Estado”. MORENO, LUIS FERNEY. "Teorías de la constitución económica", en Revista *Contexto*, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Económico, N° 7, abril de 2000, págs. 58 y 59.

<sup>12</sup>“La expresión “Constitución económica” provoca entonces cierta explicable resistencia por parte de los juristas del Derecho público, para los que o era un concepto impreciso o aberrante, o, en cuanto pieza de la Constitución del Estado, no pasaba de ser un supuesto básico ideal”. LOJENDIO E IURE. “Derecho Constitucional económico”, en *Constitución y economía (La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales)*. Centro de Estudios y Comunicación Económica, Madrid, 1977, págs. 82 y 83.

Esta última, porque no necesariamente un sistema económico surge directamente de una declaración formal en el documento constitucional, sino que también puede surgir de la consideración conjunta y sistemática de los principios que la inspiran en el terreno económico y social, de los derechos que se atribuyen a los participantes en la actividad económica (empresarios, trabajadores, consumidores, Estado), de las limitaciones que se imponen a estos derechos y de los modos de actuación del Estado<sup>13</sup>.

En la historia moderna ha venido prestándose particular atención a la posición atribuida a los consumidores y empresarios como instrumento de legitimación ideológica del sistema de economía de mercado, en el que el Estado sólo tenía el papel de una vigilancia política para salvaguardar los intereses del orden público general, contentándose con la garantía de una libertad e igualdad formal entre oferentes y demandantes. Esto se refleja en casi todos los códigos clásicos burgueses aprobados en la segunda mitad de fines del siglo XIX, según los cuales el sistema de mercado sólo podía funcionar satisfactoriamente cuando los precios a los que vienen ofertados y demandados los productos se movían libremente y el acceso de las empresas al mercado permanecía abierto, sujeto a un régimen de libre competencia entendido como expresión de la libertad de iniciativa económica.

Siendo estas legislaciones hechas por burgueses y para burgueses, se entiende porque se dio prevalencia a las fuerzas de esta clase social, dominante en aquella época. Sin embargo, se evidencia también que la mayoría de los miembros de la sociedad, los menos favorecidos económicamente, quedaban totalmente desamparados ya que no bastaba la mera libertad e igualdad formal de cada uno como persona si faltan las

---

<sup>13</sup> La Corte Constitucional no ha sido ajena a esta interpretación, manifestando que: "En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales". Corte Constitucional. Sentencia No. T-406 del 5 de junio de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

condiciones sociales para la igualdad material<sup>14</sup>. Más tarde y progresivamente a lo largo del siglo XX, el Estado activó su función de protección y responsabilidad social hacia la mayoría de los ciudadanos. La propiedad y la autonomía privada continuaron formando normativa y realmente fundamentos decisivos, y su función es regulada socialmente de manera única por el Estado. El fin político es, en comparación con el pasado, un compromiso de intereses más social y menos injusto, en el cual el Estado intenta armonizar interés privado y bienestar general, a la vez que se amolda a las reglas que impone la economía privada y su internacionalización<sup>15</sup>.

Ya en los albores del Siglo XX, en EEUU comenzaban los primeros movimientos sociales de opinión, y como consecuencia, las actividades estatales tendientes a la tutela de los particulares damnificables o damnificados por la circulación de productos defectuosos, creándose la denominada **Federal Trade Commission**, agencia administrativa destinada a efectuar controles sobre la concurrencia y sobre las diversas actividades productivas destinadas al consumo general.

Pero el movimiento organizado de los consumidores (**consumerism**) se originó en EEUU, durante la década de los años treinta, con la creación de la **Consumer Union**.<sup>16</sup> En Europa los movimientos de protección a los consumidores, se originaron a fines de la década de los años cuarenta con la fundación del **Consejo danés del consumidor (Forbrugerraadet, 1947)** primera organización privada de consumidores; extendiéndose a los restantes países, en las dos décadas subsiguientes -especialmente en Gran Bretaña, Alemania y Francia-.

---

<sup>14</sup> FERNANDEZ DE LA GANDARA, LUIS y ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA. "Derecho Mercantil Internacional". Segunda edición revisada y puesta al día, Madrid, Editorial Tecnos, 1995, págs. 255 y 256.

<sup>15</sup> GERLACH, JOHANN W. "La protección de los consumidores en el Derecho Alemán" en *Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1990, págs. 242 y 243.

<sup>16</sup> También se dictaron normas sobre el derecho del consumidor, en países como: Japón (1968), Suecia (1970 y 1975), Bélgica (1971), Francia (1973, 1988 y 1992), México (1975).

En el derecho comparado, legislación y doctrina, la protección de los consumidores parte de una consagración abstracta de los derechos de éstos, lo que se ha denominado como los derechos básicos de los consumidores. Inicialmente fue el Presidente de Estados Unidos **John F. Kennedy**, quien el 15 de marzo de 1.962 en su “Mensaje especial al Congreso sobre protección de los intereses de los consumidores” se refirió al derecho a la seguridad, al derecho a ser informado, el derecho a elegir y el derecho a ser oído.

A partir de ahí diversos organismos internacionales formularon sus propias listas de derechos de los consumidores, de Europa que en 1.973 expidió la Resolución 543/73 que contenía la *Carta de Protección a los Consumidores*; el Consejo de la Comunidad Europea que expidió la Resolución del Consejo del 14 de abril de 1.975 que contenía el *Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores* que sirvió de directriz para el futuro desarrollo normativo de protección a los consumidores estableciendo cinco categorías de derechos básicos: derecho a la protección de la salud y la seguridad, derecho a la información y a la educación, derecho a la protección de los legítimos intereses económicos, derecho a la reparación de los daños, y el derecho a la representación; la Asamblea General de las Naciones Unidas que el 16 de abril de 1.985 aprobó la Resolución sobre Protección del consumidor A/RES/39/248 siguiendo la línea de establecer las mismas categorías de derecho básicos ya mencionadas. Mucho más completas y elaboradas, entre las que encontramos los siguientes: la Asamblea Consultiva del Consejo<sup>17</sup>

Un poco tardíamente desde finales de la década de los setenta también los máximos organismos de la *Naciones Unidas* comenzaron a mostrar preocupación por el tema, cuando el Consejo Económico y Social (CES) reconoció que la protección del

---

<sup>17</sup> MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, CARLOS. "Artículo 2 LCU. Derechos Básicos de los Consumidores" en Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, BERCOVITZ, RODRIGO y JAVIER SALAS (Coordinadores), Editorial Civitas S.A., Madrid (España), 1992, págs. 49 y 50.

consumidor ejercía importante influencia sobre el desarrollo económico y social, especialmente de los habitantes de los países en desarrollo sumidos en desequilibrios cada vez más acentuados, en cuanto a la capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación.

Fue así que, en 1977, el CES pidió al Secretario General que preparase un estudio sobre las instituciones y las disposiciones jurídicas vigentes en la esfera de la protección del consumidor; y en 1979, pidió que se preparase un informe amplio que incluyese propuestas de medidas sobre protección de los consumidores para su posterior examen por parte de los gobiernos.

En 1981, el CES pidió al Secretario General que prosiguiese las consultas con objeto de elaborar una serie de orientaciones generales sobre la protección del consumidor, teniendo en cuenta especialmente las necesidades de los países en desarrollo; quien en consulta con gobiernos y organizaciones internacionales en 1983 presentó proyectos de directrices para la protección del consumidor, que resultaron aprobadas por R. de la AG, N1 39/248, de 9.IV.1985.

Se consideró que los consumidores deben tener el derecho de acceso a productos que no sean peligrosos, y a la promoción de un desarrollo económico y social justo, equitativo y sostenido; **fijándose como objetivos mínimos:**

- a) Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores.*
- b) Facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores.*
- c) Instar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores que adopten estas normas éticas de conducta;*
- d) Ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e Internacional, que perjudiquen a los consumidores;*

- e) *Facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor;*
- f) *Fomentar la cooperación internacional en la esfera de protección del consumidor;*
- g) *Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mayor selección, a precio más bajo<sup>18</sup>*

Asimismo, se establecieron **las necesidades legítimas que las directrices procuran atender**, a saber:

- a) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad;
- b) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores;
- c) El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;
- d) La educación del consumidor;
- e) La posibilidad de compensación efectiva al consumidor;
- f) La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.

Para cuyo logro, se establecieron ciertas **directrices destinadas a los Gobiernos**, aplicables tanto a los bienes y servicios nacionales, como a los importados, como ser:

- A) Protección de la seguridad física.
- B) Promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.
- C) Establecimiento de normas sobre la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo.
- D) Regulación de los sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales.

---

<sup>18</sup> Vé. NNUU: Directrices para la protección del consumidor, aprobadas por consenso en la Asamblea General de las NNUU, el 9.IV.1985, R. 39/248.

- E) Establecimiento de medidas que permitan a los consumidores obtener compensación.
- F) Formulación de programas de educación e información.
- G) Establecimiento de medidas relativas a ciertas esferas concretas, como la seguridad alimentaria, el agua y los productos farmacéuticos.
- H) Establecimiento de modelos de cooperación internacional en materia de información, de fijación y coordinación de políticas; de control de precios y de calidad de los productos esenciales, y su adquisición conjunta.

Finalmente, cabe consignar que progresivamente, la protección de los consumidores, se incorporó tanto al Derecho comunitario, como a las constituciones internas de varios Estados.

**Históricamente, para la protección de los consumidores se utilizaron diversos mecanismos<sup>19</sup>:**

- a) el dictado de actos legislativos y administrativos;
- b) la creación de reparticiones administrativas ad hoc, o
- c) la atribución de la protección a uno o más Ministerios.

**Por otra parte, el proceso de protección de los consumidores se basó en ciertos factores determinantes:**

- a) la acción de las asociaciones privadas de consumidores; En los últimos treinta años, dictaron actos legislativos relacionados con la protección del consumidor, países importantes y diversos, como: Japón (1968), Suecia (1970 y 1975), Bélgica (1971), Francia (1973, 1988 y 1992), México (1975).
- b) la acción de las organizaciones privadas de empresarios;
- c) la acción de los sindicatos obreros (especialmente en Francia y en Italia);

---

<sup>19</sup> BIASCO Emilio, Análisis de los denominados derechos básicos del consumidor ley N1 17250 de 11.viii .2000 regulación de las relaciones de consumo

- d) la acción de las sociedades cooperativas (creando circuitos alternativos, u ofreciendo productos mejores y más seguros); y
- e) la acción de los partidos políticos (mediante la inclusión de propuestas programáticas).

**Los medios utilizados por los principales actores sociales fueron variados:**

- a) iniciativas y propuestas normativas;
- b) manifestaciones;
- c) denuncias y protestas;
- d) realización de acuerdos con empresas y organizaciones empresariales; y
- e) realización de congresos.

**Los objetivos perseguidos por las organizaciones de consumidores, también fueron variados, como ser:**

- a) el control de calidad de los productos;
- b) la contención de los precios;
- c) la protección contractual del consumidor;
- d) la tutela de la salud; y
- e) el aumento del consumo popular y el mejoramiento del nivel de vida.

**Como contrapartida, los objetivos de las organizaciones empresariales se caracterizaron por:**

- a) prevenir o demorar la intervención de los poderes públicos, salvaguardando la autonomía de la voluntad y la libre empresa;
- b) lograr acuerdos con los consumidores;
- c) promover modelos de autocontrol;

- d) poner en vigencia ciertos Códigos deontológicos (como el Código italiano de autodisciplina publicitaria).

**En cuanto a la actuación del Estado, se produjo en dos grandes campos:**

- a) la intervención administrativa directa (regulatoria, de inspección, de control, o represiva); y
- b) la intervención jurisdiccional Común o administrativa (mediante la aplicación de las normas de derecho común, o mediante el dictado de normas especiales).

**La vía administrativa -más numerosa e importante-, se desarrolló en dos grandes direcciones:**

**A) La experiencia francesa,** caracterizada por la creación de reparticiones centralizadas y dependientes de un Ministerio.

**Esa estructura ministerial, puede manifestarse, a su vez, con dos perfiles diferentes:**

- a) La atribución de nuevos cometidos a reparticiones existentes.
- b) La creación de nuevas reparticiones, con cometidos específicos.

**B) En tanto que la experiencia sueca,** se caracterizó por la creación de un órgano independiente: el denominado **ombudsman de los consumidores**.<sup>20</sup>

**Dichos órganos desarrollan diversos tipos de poderes:**

---

<sup>20</sup> Dicha entidad fue fundada por un ingeniero y un economista de la **American Bureau of Standards** que consideraban que el público americano debían tener acceso a los resultados de los **tests** comparativos efectuados por el gobierno antes de adquirir determinado producto.

- a) Poderes de control: sobre la publicidad, las prácticas comerciales dañosas, la obediencia a las normas sobre la adquisición de bienes y las cláusulas contractuales, etc.
- b) Poderes de investigación: sobre la publicidad, a través de instancias, protestas, denuncias, transacciones, etc.
- c) Poderes jurisdiccionales: en la jurisdicción común o en la jurisdicción contencioso administrativa (previo agotamiento de la vía administrativa).

**En cuanto a lo modos de extrinsecación de la tutela del consumidor, se han utilizado como formas típicas:**

- a) la prohibición del empleo de ciertas sustancias, y la obligación de seguir ciertos procedimientos de fabricación y terminación del producto;
- b) el establecimiento de requisitos subjetivos para poder desarrollar la actividad de producción o de venta;
- c) el establecimiento de obligaciones referentes a la publicidad del bien o servicio, y a las informaciones que deben proporcionarse al consumidor o usuario; Dicha entidad fue fundada por un ingeniero y un economista de la *American Bureau of Standards* que consideraban que el público americano debían tener acceso a los resultados de los *tests* comparativos efectuados por el gobierno antes de adquirir determinado producto.
- d) la reglamentación de los lugares de venta;
- e) la disciplina del contrato: oferta, tratativas, condiciones, precios, conclusión;
- f) la imputación a los productores distribuidores, de las consecuencias negativas sufridas por el consumidor usuario.<sup>21</sup>

### **3. Concepto De Consumidor Y De Usuario**

En sentido natural y obvio el vocablo consumidor define a quien consume bienes y productos; mientras que el vocablo usuario define a quien utiliza servicios (públicos o

privados); entre "**consumidor**" y "**usuario**" existe una relación de género a especie, porque en realidad, el usuario es un consumidor de servicios.<sup>22</sup>

**Desde el punto de vista económico** se considera consumidor al sujeto que adquiere bienes o utiliza servicios usuario destinados a satisfacer sus necesidades, las de su núcleo familiar o las de sus allegados.

El consumidor adquiere a título oneroso o gratuito, de un productor o de un intermediario, el valor de uso inmediato y final de un bien o servicio, sin emplearlo para la obtención de otros bienes o servicios.

**Desde el punto de vista jurídico**, el consumidor es el adquirente de bienes o servicios, y como tal, participe de un acto jurídico relacional con un productor o intermediario de bienes o servicios.

Para el legislador colombiano bien podría considerarse **consumidor o usuario**, a todo sujeto de derecho persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, estatal o no estatal que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final, y que se encuentra en una relación de consumo o en función de ella.<sup>23</sup> Pero dichas calidades jurídicas, de rango legal, son complementarias de las establecidas por las normas supralegales (constitucionales, internacionales y regionales si las hubiere).

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*

<sup>22</sup> Pero el usuario de un servicio público, puede exigir no sólo la calidad, sino también, la regularidad y la continuidad de la prestación del servicio.

<sup>23</sup> En **Argentina**, la N1 24240/93, dispuso: Art. 11.- Objeto. La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) La prestación de servicios; c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.- En **Brasil**, el Código del consumidor (Ley 8.078/90) dispuso: Art. 21.- Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final. Equipárese a consumidor a la colectividad de personas, aun indeterminadas que hayan intervenido en las relaciones de consumo”.- En **Paraguay**, la Ley N1 1334/98, dispone que consumidor es “Toda da persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final bienes o servicios de cualquier naturaleza” (Art. 41), y que “La relación de consumo es onerosa” (Art. 5).-

Sin embargo, una opinión distinta parece evidenciar el actual proyecto de ley "Por el cual se expide el estatuto del consumidor y del usuario" que cursa en el Congreso de la República. El objeto de aplicación de dicho proyecto de ley es según el artículo 1°:

**"Objeto.** Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas con ocasión de las relaciones de consumo, las obligaciones de los productores y prestadores de servicios, la protección contractual, el sistema nacional de protección del consumidor y el funcionamiento de las organizaciones de consumidores y usuarios".

El mencionado proyecto trae definiciones importantes para reafirmar la tesis que sostendremos a lo largo de este escrito:

(...) **Artículo 5°.**

**b) Consumidor:** Todo aquel que, como destinatario final, adquiera o utilice bienes o servicios, cualquiera que sea su naturaleza".

**c) Usuario:** Todo aquel que, como destinatario final haga uso o disfrute de forma singular o plural de un servicio público prestado por entidades públicas o privadas, cualquiera que sea su naturaleza". (...)

#### **4. Concepto De Proveedor**

Proveedor, es la persona que tiene a su cargo proveer o abastecer de todo lo necesario para el consumo.- Se indica que el proveedor, expresión derivada del francés "fournier",

es aquél que abastece o provee habitualmente los bienes y servicios necesarios para el consumo<sup>24</sup>.

**Para el legislador Colombiano, se una alternativa de índole superlativa podría incluir en la definición proveedor los siguientes elementos:**

- a) a cualquier sujeto de derecho persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal,
- b) que desarrolle de manera profesional<sup>25</sup>,
- c) actividades de producción, creación, construcción, transformación, montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios,
- d) en una relación de consumo<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> El estatuto del consumidor en orden lógico crea un “registro público de las características que determinan con precisión la calidad e idoneidad de los productos”, en el que los productores e importadores puedan inscribir sus productos, y establece relación entre “ normas técnicas oficiales de calidad e un bien” y el registro, de manera que los productos que vayan a ser registrados han de tener las calidades indicadas en tales normas y, en caso de modificación posterior de ellas, automáticamente se superponen a las del registro, para los efectos de la comparación entre los caracteres del producto y las calidades exigidas y exigibles, y de establecer la garantía mínima del productor y al responsabilidad de él, del importador y del expendedor (Arts. 3º,4º y 6º), con la precisión de que productor e importador son solidariamente responsables frente al consumidor.(art.11)

<sup>25</sup> Aunque la ley sólo requiere la profesionalidad, es evidente que esa actividad debe realizarse con cierta habitualidad , tal como lo exige el Código de Comercio respecto de los comerciantes; por lo que cabe concluir que respecto del proveedor, estaríamos en presencia de un comerciante

<sup>26</sup> En **Argentina** la Ley N1 24240/93, dispone: Art. 2.- Proveedores de cosas o servicios. Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.- No tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.- En **Brasil**, el Código del consumidor, define al proveedor como: "Toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, aun los entes autónomos, que desarrollan actividades de: producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, exportación y comercialización de productos o prestaciones de servicios (Art. 31).- En **Paraguay** la Ley N1 dispone que es proveedor Toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolla actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios, por los que cobra un precio o tarifa (Art. 41).

Se encuentran fuera de la protección legal quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieren, almacenan, utilizan o consumen productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización. Al igual de lo que ocurre con los consumidores o usuarios, las calidades legales de los proveedores, son complementarias de sus calidades supraleales, constitucionales (libertad de industria y comercio, derecho de propiedad, etc.), internacionales y regionales.

Otro aspecto que recoge el aludido proyecto de reforma del estatuto del consumidor consigna una definición importante para abonar a la tesis que nutriremos en lo sucesivo:

**"Artículo 5.**

**(...) h) Productor o proveedor:** Todo aquel, comerciante o no, que directa o indirectamente, aun de manera esporádica, diseñe, produzca, fabrique, ensamble, importe, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos a título oneroso, con o sin ánimo de lucro. La condición de productor o proveedor se mantendrá, cuando la provisión o distribución de productos y la prestación de servicios se efectúe a título gratuito, en función de una eventual relación de consumo. Cuando quiera que en esta ley se empleen los términos productor o proveedor, se entenderán cualquiera de los dos, indistintamente. Cuando quiera que en esta ley se empleen los términos productor o proveedor, se entenderán incluidos los prestadores de servicios. (...)"

Así entonces, ¿en qué queda la exclusión del artículo 23 numeral primero del Código de Comercio colombiano? Creemos que las normas mencionadas arriba son más que suficientes para entender que el artículo 23 en los numerales 1, y 5, si no expresamente, sí al menos tácitamente se encuentran derogados por la realidad económica derivada de las relaciones de competencia y consumo, y la legislación sobre el particular.

## **5. Diferencias Entre Consumidor Y Proveedor**

Mientras que el consumidor siempre persigue el disfrute personal o familiar de un bien o servicio; el proveedor generalmente persigue un fin de lucro (aunque eventualmente pueda actuar en forma gratuita).

No obstante lo cual, en el proceso relacional del consumo, ambas partes ejercen derechos o libertades constitucionalmente protegidas, pudiéndose vislumbrar sendos status jurídicos; por lo que, un Derecho del consumo, no puede prescindir de la consideración de los dos miembros necesarios de la ecuación jurídica, a pesar de la mayor protección que normativamente recibe el consumidor.

## **6. Diferencias Entre Producto Y Servicio**

Se denomina **producto** a cualquier **bien** ya fuere corporal o incorporal, mueble o inmueble; o sea que los productos son bienes o cosas, comprendido todo lo que tiene una medida de valor y puede ser objeto de propiedad (C. Civil, Art. 659 y 713). Mientras que, el servicio comprende a cualquier actividad remunerada, suministrada en el mercado de consumo, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales.

A diferencia de lo que ocurre en la legislación extranjera<sup>27</sup>, la ley colombiana no hace referencia expresa a los usuarios de servicios públicos, quienes se encuentran sometidos a regímenes legales y reglamentarios de Derecho público; por lo que cabe preguntarse si los usuarios de esos servicios, se encuentran comprendidos en la relación de consumo.

El amplio plexo de proveedores, daría pie para interpretar que la norma en estudio, comprendería incluso a los usuarios de servicios públicos.

## **7. Concepto Y Caracteres De La Relación De Consumo**

En la sociedad burguesa, desde que se reconoce el derecho a la propiedad de los bienes de producción, así como el derecho a la producción y enajenación privada de bienes y servicios, la adquisición de los mismos, constituye una relación económica.- Pero, como la obtención de bienes y servicios necesarios para vivir, también constituyen derechos reconocidos explícita o implícitamente por la Constitución, el relacionamiento

---

<sup>27</sup> Vé. La Ley argentina de defensa del consumidor N1 24.240, art. 61; y el Código brasilero del consumidor, art. 31.

proveedor-consumidor o usuario, constituye un relacionamiento regulado por el ordenamiento jurídico.- En consecuencia, la denominada relación de consumo posee los siguientes caracteres relevantes:

**a) Constituye un vínculo jurídico**

El vínculo jurídico es una relación intersubjetiva entre dos o más sujetos –determinados o determinables, activos y pasivos-, que tiene como contenido una situación social, que –por involucrar intereses económicos, éticos, o políticos- el ordenamiento jurídico hace relevante, determinando que la relación social se eleve a la categoría de relación jurídica.<sup>28</sup>

**b) Es un vínculo oneroso**

La relación jurídica considerada es la relación de consumo onerosa.- Pero la provisión de productos y la prestación de servicios efectuadas a título gratuito, se equiparan a las relaciones de consumo, siempre que se realicen en función de una eventual relación de consumo.

*c) Relaciona al proveedor de productos o al prestador de servicios, con el adquirente o usuario final de los mismos.*

## **8. Categorización De Los Derechos Del Consumidor**

En el Derecho internacional de los Derechos Humanos, los derechos del consumidor suelen calificarse de la siguiente forma:

**a)** Integran los denominados **derechos de tercera generación**, porque -se afirma- son los de aparición más reciente —apareciendo después de la segunda guerra mundial—; en consecuencia, son posteriores a los derechos civiles y políticos

---

<sup>28</sup> **Relación real o personal:** La relación jurídica puede establecerse entre sujetos, pura y simplemente, o bien entre sujetos, pero con relación a un bien; a esto corresponde una distinción fundamental de las relaciones jurídicas, las cuales, por tanto, se llaman -respectivamente- personales y reales. Se trata de una relación de la cual derivan correlativamente -y según los casos, situaciones jurídicas activas y pasivas.

(llamados de primera generación) y a los derechos económicos, sociales y culturales (llamados de segunda generación); pero ya hemos señalado que, a escala mundial, los consumidores han recibido protección diversa incluso desde finales del Siglo XIX.<sup>29</sup>

**b)** Poseen una doble titularidad: parte personal e individual, y parte colectiva y transindividual, que los ubica entre la categoría de los llamados intereses difusos, o de los Derechos de incidencia colectiva.

**c)** Se regulan por normas de Derecho público y de Derecho privado.

**d)** Se relacionan con numerosos derechos de rango constitucional, que aparecen como infraestructura de la categoría; tales como:

- el derecho a la seguridad;
- a la calidad de vida;
- a la igualdad de oportunidades y de trato;
- a la educación;
- a la información;
- a la libertad de expresión;
- a comerciar y ejercer industria;
- a la propiedad;
- a la tutela judicial eficaz;
- a asociarse;
- a la participación;

---

<sup>29</sup> Las tres generaciones de derechos responden a la época en que se generaron: a) Los derechos de la primera generación son los derechos civiles y políticos, surgidos con el primer constitucionalismo (fines del S. XVIII y S. XIX); b) los derechos de segunda generación emergen como derechos económicos, sociales y culturales, con el denominado constitucionalismo social, en la segunda década del Siglo XX, e incorporados por primera vez en las constituciones posrevolucionarias de Weimar y de Querétaro; c) los derechos de la tercera generación, surgieron en la segunda posguerra, e incluyen el derecho a la paz, a la cultura, a un medio ambiente sano, a la comunicación e información, a la protección de los consumidores; etc., y se denominan “derechos colectivos”.-

- a la salud;
- a la vida;
- al desarrollo;
- a no sufrir daño;
- a la reparación del daño;
- a la integridad física y psíquica;
- a la libertad de contratar;
- a reunirse en forma pacífica y sin armas;
- al tráfico negocial leal; etc.

En la época contemporánea, las posiciones jurídicas activas de derecho subjetivo e interés legítimo, pueden asumir tanto una **dimensión individual** -que es la tradicional-, como una **dimensión ultraindividual**, derivadas de las nuevas situaciones generadas por el sistema socio-económico.- En el último caso, las situaciones subjetivas derivadas, suelen calificarse, según los casos, como **intereses colectivos** o como **intereses difusos**.

**A) Se denominan intereses colectivos** a los correspondientes a una pluralidad de sujetos que constituyen una categoría o un grupo homogéneo, unidos y organizados a fin de realizar los fines corporativos de la categoría o del grupo de que se trata (v. gr. sindicatos, colegios profesionales, asociaciones, etc.) o, que pertenezcan a una misma confesión religiosa, comunidad de raza, lengua, ideología política, etc.

**Los intereses colectivos se caracterizan:**

- Por ser intereses diferenciados, en la medida que se refieren a organizaciones de tipo asociativo.
- Por ser intereses calificados, en tanto se encuentran especialmente regulados por el ordenamiento jurídico.

**B) Intereses difusos** son los intereses comunes a todos los individuos de una formación social, **no organizada y no individualizable** en forma autónoma.

En consecuencia, los intereses difusos no se identifican con una determinada organización social, sino que se encuentran extendidos o diseminados en un universo no organizado.

Ahora, bien, que una situación subjetiva se califique de **interés colectivo** o de **interés difuso**, no impide que corresponda a la vez, a una situación de derecho o de libertad del titular, en la medida en que los denominados **intereses difusos**, así como los **intereses colectivos**, refieren a posiciones de derechos y libertades compartidas entre varios sujetos, pero no por eso, degradables a meras situaciones de interés.

Lo difuso o colectivo, no desmerece al derecho o libertad respectivo, sino que es indicadora de **generalidad y de pluralidad sustantiva**, como ocurre en el caso de las obligaciones solidarias activas, en las que cada acreedor, lo es de una misma cosa, y tiene el derecho de reclamar lo debido, en su totalidad (V gr.: del cese de la contaminación ambiental).

## **9. Consumidor, derecho de (o al) consumo, derechos del consumidor y derecho a la protección del consumidor**

Se trata de conceptos vinculados, aunque necesariamente diferenciables:

- a) Consumidor es todo sujeto que adquiere o usa un producto o un servicio determinado, como destinatario final.
  
- b) El Derecho de (o al) consumo supone una situación jurídica subjetiva de ventaja, reconocida a un sujeto, en relación a cierto bien, protegida por el ordenamiento jurídico en forma plena e inmediata ; pero tal posición carece de respaldo jurídico sustentable, en cualquier ordenamiento jurídico burgués contemporáneo; y a pesar de que se suele hablar por ejemplo de un derecho a la alimentación, ningún ordenamiento otorga un derecho no condicionado y pleno, a consumir lo que

necesita o desea; sólo se puede invocar la libertad de consumo, de la que resulta la posibilidad de adquirir, usar y consumir bienes económicos y prestaciones de servicio, con el mayor margen de elección.

- c) Los llamados derechos del consumidor mentan posiciones jurídicas activas y variadas resultantes del status de consumidor, integrado por derechos e intereses legítimos.
- d) El derecho a la protección del consumidor supone una posición jurídica de garantía de derechos sustantivos que posee el consumidor: vida, integridad, salud, seguridad, etc.

#### **10.    Ámbito y destinatarios de la protección constitucional**

En la relación de consumo generada entre proveedor de bienes y servicios y consumidor o usuario final, se traba un vínculo jurídico que supone que el Estado: a) Controle y asegure la protección de la competencia leal (y reprima la competencia desleal) y la protección del consumidor, como parte -generalmente, aunque no unánimemente- débil y vulnerable en esa relación.- b) Asegure el principio protector, tanto respecto del consumidor, como de los pequeños proveedores, y de las pequeñas y medianas empresas-.

#### **11.    El Sistema Económico En La Constitución Política De Colombia.**

Del estudio de la Constitución de 1991 encontramos que existen textos constitucionales abstractos y ambigüedad en algunas de las disposiciones relacionadas con el sistema económico, lo que da origen a que el estudio del régimen jurídico de la actividad económica colombiana presente ciertas dificultades por el carácter aparentemente neutral que pudiera tener. Pero sería errado considerar que la falta de concreción en la Constitución acerca del sistema económico signifique indiferencia o neutralidad, porque a través de la integración del conjunto de derechos individuales con las normas de

contenido socioeconómico, mediante las cuales se establecen los principios que rigen la actividad económica desarrollada por los individuos y por el Estado, se puede inducir el sistema económico.

Realmente, más que Constituciones indiferentes, neutras o beligerantes hay Constituciones que consagran expresa y directamente un sistema y Constituciones, como la colombiana, en las que el sistema subyace bajo los principios generales y está implícito en los derechos individuales y colectivos<sup>30</sup>.

En el Preámbulo de la Constitución de 1991 se empieza a traslucir el sistema económico, cuando se afirma que la voluntad del pueblo de Colombia, al decretar, sancionar y promulgar dicha Constitución, es "*asegurar a los integrantes de la Nación..., la justicia, la igualdad. . . , dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo*". Sobre la base de esta voluntad popular se puede afirmar que el marco jurídico consagrado por la Constitución Política y el conjunto de normas que a partir de ésta se establezca deben ser expresión del valor *justicia*, como valor supremo del ordenamiento jurídico con el que debe guardar correspondencia toda norma jurídica.

Lo anterior, bajo el entendido de que la *justicia* no es sólo la conmutativa, basada en el principio de equilibrio o igualdad formal, sino que ella se ha ampliado por la cuestión social, elemento fundamental de la acción del Estado, el cual, según el inciso 2º del artículo 13 de la Constitución Política debe promover las condiciones para que la *igualdad* sea real y efectiva, derecho fundamental que constituye uno de los fines esenciales del Estado<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> ROJO, ANGEL. "Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española", en *Revista de Derecho Mercantil*, N°s 169-170, julio-diciembre de 1983, Madrid, Pág. 311

<sup>31</sup> El ordenamiento jurídico, construido sobre la base de las libertades económicas, la autonomía de la voluntad, la propiedad y el contrato, solo conduce a una igualdad material, real y efectiva, cuando ningún agente económico del mercado consiga definitivamente un poder de tal magnitud que le sea posible imponer sus deseos unilaterales, en lugar del mecanismo contractual de equilibrio de intereses

La finalidad de asegurar la *justicia* a los integrantes de la Nación y la voluntad de garantizar un *orden económico y social justo*, se concreta, inicialmente, en el artículo 1º de la Constitución de 1991 al consagrar como principio fundamental al Estado Social de Derecho<sup>32</sup>, el cual debe realizarse en el marco de un sistema económico que, de acuerdo con el contenido de las normas constitucionales, es de naturaleza mixta: su estructura es el mercado, pero matizado por una clara facultad de intervención del Estado Social, soportada en la *justicia social*, que rompe la regla del equilibrio formal para sostener la necesidad de proteger de manera especial al más débil, construyendo un ordenamiento jurídico del mercado que garantice un equilibrio en las relaciones jurídicas y económicas entre empresarios competidores, y entre éstos y los consumidores.

El ideal de *justicia social* hace que el Estado Social se manifieste frente a las libertades económicas propias del mercado, por medio de mecanismos intervencionistas que crean un conjunto de condiciones promotoras del bienestar general, con base en las cuales las personas o grupos de personas si bien pueden ocuparse de la satisfacción de sus propias necesidades deben hacerlo bajo el respeto de derechos individuales de contenido socioeconómico<sup>33</sup> y los derechos colectivos, como el de los consumidores, el de ambiente sano y el de la protección, integridad y destinación al uso común del espacio público.

---

<sup>32</sup> A este respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera: “La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un estado social de derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano (. . .) Lo primero que debe ser advertido es que el término 'social', ahora agregado a la fórmula del estado de derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto”. Corte Constitucional. Sentencia No. T- 406 del 5 de junio de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>33</sup> Estos derechos los encontramos consagrados en la Constitución Política de 1991, en: Artículo 17, esclavitud y servidumbre; artículo 25, Derecho al Trabajo; artículo 26, Derecho al Libre Ejercicio Profesional; artículo 37, Derecho de Reunión; artículo 38, Derecho de Asociación; artículo 39, Derechos Sindicales.

Las razones por las que este sistema económico mixto tiene como estructura al mercado<sup>34</sup> se encuentran consagradas constitucionalmente, entre las cuales cabe destacar:

- La existencia del derecho de propiedad es necesaria para que haya mercado. En la Constitución Política se garantiza la propiedad privada de los medios de producción circunscrita a una función social determinada por sus oportunidades de rendimiento. El artículo 58 de la Constitución Política garantiza la *propiedad* y los demás derechos adquiridos. El artículo 61 *Ibídem* reconoce y protege la propiedad intelectual;
- El artículo 295 de la Constitución Política de 1991, al tratar el tema de la emisión de títulos y bonos de deuda pública por parte de las entidades territoriales, prescribe que lo harán con sujeción a las condiciones del "*mercado financiero*". Dentro de la noción de mercado no se nos debe olvidar que una de sus principales partes lo integra el mercado financiero, que se distingue del de bienes y servicios por su objeto específico que lo constituye el dinero y el crédito, bien directamente o representado en valores negociables;
- El inciso 4º del artículo 333 de la Constitución Política, al tratar el tema de la libertad económica y el abuso de posición dominante hace referencia al "*mercado nacional*". Por este último concepto debe entenderse que el sistema de mercado se aplicará en todo el territorio nacional en sus diferentes manifestaciones: mercado de bienes y servicios, mercado financiero, mercado de trabajo, etc.;

---

<sup>34</sup> “De acuerdo con el pensamiento de los economistas clásicos, el mercado constituye no sólo el punto de encuentro teórico de la oferta y la demanda, sino al mismo tiempo un instrumento de planificación económica descentralizada a través del cual tiene lugar de forma espontánea y merced al mecanismo de los precios la coordinación de los planes económicos individuales formulados por las empresas y las economías familiares. El mercado es un sistema mediante el cual se ofrecen bienes y servicios, que son demandados y adquiridos por consumidores y usuarios”. LOPEZ CAMARGO, JAVIER. “Constitución Económica, mercado y Derecho del Consumo”, en Revista “Contexto”, No. 10, Universidad Externado de Colombia, mayo de 2001.

- Las libertades económicas, constituidas por la libertad de empresa y la libre competencia consagradas en el artículo 333 de la Constitución Política de 1991, no pueden realizarse en otro marco que no sea la economía de mercado. La libertad económica constituye la base de la libertad política y el instrumento a través del cual la persona se procura su propio bienestar en un mercado<sup>35</sup>. La libertad de empresa es un derecho autónomo y no derivado, en cuanto que su contenido esencial no es manifestación de otros derechos o libertades y se manifiesta en tres dimensiones: la libertad de acceso al mercado, la libertad de ejercicio de la empresa y la libertad de cesación en ese ejercicio.
- La moneda como la conocemos desde el siglo XIX hasta hoy ha sido determinante para el desarrollo de la economía de mercado. La moneda es un elemento fundamental para el desenvolvimiento de la actividad económica y adquiere enorme importancia para las decisiones que sobre producción, distribución o consumo, hacen quienes participan de dichos procesos. La estabilidad monetaria es necesaria para el adecuado funcionamiento del mercado. En la Constitución Política, los artículos 372 y 373 consagran que la Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia conforme a las funciones que le asigne la ley, y que es el Banco de la República el organismo, que en representación del Estado, el encargado de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

Sin embargo, ese mercado de la Constitución Política de 1991 no es en su estado puro, caracterizado por un máximo respeto de las libertades económicas y de la autonomía de la voluntad. Se encuentra matizado. Del articulado de la Constitución, se desprende que por intermedio de la combinación de elementos heterogéneos procedentes de los dos

---

<sup>35</sup> ANGARITA BARÓN, CIRO. “La libertad económica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: aproximación fugaz”, en: *Constitución Económica Colombiana*. El Navegante Editores, Bogotá, 1996, Pág. 165.

sistemas económicos, el mercado y la dirección o planificación central<sup>36</sup>, se elabora un sistema mixto que se denominaría como sistema de economía de mercado del Estado Social, en oposición tanto al sistema de dirección o planificación central y coactiva o imperativa en el que los medios de producción son de propiedad del Estado y las organizaciones empresariales son simples ejecutantes de las decisiones adoptadas por el órgano central planificador, como al sistema de economía de mercado del liberalismo clásico en el que la autónoma consecución de los respectivos intereses particulares se considera la mejor garantía del interés general.

En otras palabras, la formulación constitucional del ideal de *justicia social* implica que el Estado Social coloque a las libertades económicas, propias del mercado, en el marco principal configurado por ese Estado Social y cuyos lineamientos se encuentran consagrados constitucionalmente, con una presencia más activa del Estado por medio de los mecanismos de intervención que con base en dicho ideal rompa la regla del equilibrio, para sostener la necesidad de proteger especialmente al más débil y, así, asegurar la vigencia real del Estado de Derecho.

Con ocasión de la adopción de la Constitución de 1991, los derechos de los consumidores contemplados entre los derechos de rango constitucional, obtuvieron el estatus de “derechos colectivos”, derechos humanos de segunda generación dentro de la clasificación realizada por la doctrina internacional y el derecho comparado. Se trata entonces del derecho colectivo de los consumidores a la “calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como a la información que debe suministrarse al público en su comercialización.”<sup>37</sup>

Igualmente, en la Constitución de 1991, los derechos de los consumidores se constituyen en un elemento esencial dentro del marco del Estado Social de Derecho,

---

<sup>36</sup> Su consagración en la Constitución Política de 1991 se desprende de las siguientes normas: numeral 3° del artículo 150; artículo 151; numeral 3° del artículo 200; numerales 2 y 3 del artículo 300; Capítulo 2 del Título XII, artículos 339 a 344; artículo 346; artículo 352.

<sup>37</sup> Constitución Política. Artículo 78.

particularmente en cuanto se encuentran íntimamente relacionados con el respeto de la dignidad humana, la prevalecía del interés general, la función social de la propiedad y el deber de las autoridades de la República de proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes.

## **12. Categorización De La Calidad Jurídica Del Consumidor**<sup>38</sup>

La llamada *relación de consumo*, es una relación jurídica compleja integrada por dos partes: proveedor y consumidor o usuario; cuyas calidades constituyen centros de imputación de posiciones jurídicas activas, pasivas o mixtas, por lo que pueden incluirse en la categoría de los *status*, que se caracterizan por ser *posiciones jurídicas complejas, activas, pasivas o mixtas*, de ventaja o de desventaja, derivadas de la pertenencia de un sujeto a una colectividad, a un grupo, a una categoría especial, etc.<sup>39</sup>

Los *status*, en sí mismos, no constituyen posiciones jurídicas subjetivas, pero las implican; y, es en el seno de los *status*, que se encuentran las diversas posiciones jurídicas de los titulares: estáticas, activas, pasivas o mixtas.-

## **13. Derecho a la efectiva prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y extra patrimoniales.**

La prevención, detención y reparación integral del daño constituye un derecho fundamental de las personas en el ordenamiento jurídico colombiano en caso de

---

<sup>38</sup> La doctrina especializada suele distinguir entre calidades, posiciones y situaciones jurídicas subjetivas, todas ellas *figuras jurídicas* comprendidas en el género *aptitudes jurídicas*, entendidas como *modos de ser de un sujeto o de un bien, respecto de la norma*.- La *calidad jurídica* es el modo de ser abstracto de un sujeto o una cosa, con una concreta calificación jurídica.- *Posición jurídica* es la peculiar calidad jurídica estática que un sujeto ocupa en el ordenamiento jurídico general (Estado) o en los ordenamientos jurídicos particulares (GD, EA y SD); posee *estabilidad y permanencia*, y constituye una *calidad-base* de la cual derivan posiciones accidentales específicas y concretas.- Por ejemplo la posición de un Ente público, la posición del Parlamento, la posición del Presidente de la República, así como de otras posiciones de superioridad, dependencia, etc.- Mientras que las *situaciones jurídicas* constituyen modos de ser de un sujeto, atinentes a circunstancias (condiciones, advenimientos, eventos) jurídicamente relevantes, que se desarrollan en una particular relación intercurrente con otros sujetos o con bienes.- A diferencia de las posiciones, las situaciones tienen carácter *temporal*

<sup>39</sup> Así lo ha sostenido prestigiosa doctrina argentina, al afirmar que el derecho del consumidor se presenta como una suerte de estatuto personal del consumidor.- Vé. Roberto Dromi-Miguel A. Ekmekdjian-Julio C. Rivera: Derecho comunitario, p. 353 y ss.-op. Cit. ídem

incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las demás garantías de un bien o servicio, el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía o garantías o, si fuere procedente de acuerdo con el artículo 13° del **Decreto 3466 De 1982**<sup>40</sup>, a cambiar el bien por otro o, si se manifestare que se desea desistir de la compraventa del bien o de la obtención del servicio, a reintegrar el precio pagado por el bien o servicio.

En todo caso se podrá también solicitar la indemnización de los daños y perjuicios que hubiere lugar. Si embargo, el decreto dispone que “solo son admisibles las causales de exoneración<sup>41</sup> de la responsabilidad el productor, la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido en culpa, el uso indebido del bien por parte del afectado, y el hecho a un tercero ligado al productor mediante relación contractual de trabajo (Art.º 26 inexequible).

---

<sup>40</sup> El decreto prevé que la “calidad e idoneidad efectivas de los bienes y servicios que se ofrezcan a público deberán corresponder a las registradas” y que la falta de dicha correspondencia dará lugar a la aplicación de “sanciones” administrativas (Art. 9º), que pueden consistir, según las circunstancias en multa, “prohibición de producir, distribuir u ofrecer la público el bien” mientras no se asegure el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad, y, en caso, de reincidencia dentro de los daños siguientes a la sanción prohibición definitiva, junto con el retiro inmediato de los bienes que se encuentran en el mercado” (Art. 24º)

<sup>41</sup> “DECRETO NUMERO 3466 DE 1982

por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones.

El presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 73 de 1981.

DECRETA:

(...)

Artículo 26. Causales de exoneración. Sólo son admisibles como causales de exoneración de la responsabilidad del productor que da lugar a la aplicación de las sanciones administrativas previstas en los artículos 24 y 25 y a la indemnización de perjuicios contemplada en el artículo 36, la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por su culpa, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, o el hecho de un tercero ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase debidamente probados conforme al procedimiento indicado en el artículo veintiocho. En todo caso deberá probarse también el nexo de causalidad entre el motivo de exoneración invocado y la falta de correspondencia entre la calidad e idoneidad registradas o las contenidas en la licencia o en la norma técnica oficializada, o con las que ordinaria y habitualmente se exijan en el mercado y las que efectivamente tenga el bien o servicio respectivo.”

En caso de renuencia por parte del proveedor o expendedor a prestar la garantía correspondiente, el consumidor puede acudir a la jurisdicción para la efectividad de dicha garantía: cambio del bien por otro, deshacimiento del contrato y restitución del precio. A dicho propósito el estatuto dispone la sentencia solamente podrá ser favorable el expendedor o proveedor si este demuestra que ha habido violación de los términos y condiciones de las garantías por parte del consumidor o que no ha podido dar cumplimiento a la garantía del debido a fuera mayor o caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero” (Art. 29º) de mediar caso fortuito o fuerza mayor, el proveedor o expendedor habrá de hacer efectiva la garantía al cesar el impedimento a menos que haya indemnizado previamente al consumidor (Art. 30º)

La solicitud formulada conforme al inciso precedente se tramitará por las autoridades jurisdiccionales competentes, de conformidad con las reglas propias del proceso verbal previsto en el Título XXIII del libro 3º del Código de Procedimiento Civil y las adicionales señaladas en el artículo 36. La sentencia mediante la cual se decida la actuación sólo podrá ser favorable al expendedor o proveedor si este demuestra que ha habido violación de los términos o condiciones de la garantía o garantías por parte del consumidor o que no ha podido dar cumplimiento a la garantía o garantías debido a la fuerza mayor o caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero.

En la parte resolutive de la providencia que decida la actuación se ordenará al productor, según lo haya solicitado el reclamante, hacer efectiva la garantía o garantías no satisfechas, reintegrar el precio pagado por el bien o servicio, o cambiar el bien por otro de la misma especie en un plazo razonable a juicio de quien emita la providencia; así mismo, se dispondrá el pago del valor demostrado por el reclamante, por concepto de los perjuicios causados. En la misma providencia se indicará que se causa una multa, a favor del Tesoro Público, equivalente a la séptima parte del valor del salario mínimo legal vigente en Bogotá, D. E., al momento de expedición de aquella, por cada día de retardo en su cumplimiento.

Coadyuvan con la referida norma, los Arts. 78<sup>42</sup> y 88 de la Carta, referentes a la responsabilidad por daños causados por el Estado en sentido amplio. Es decir que en el Derecho positivo colombiano, se reconoce a texto expreso, el derecho subjetivo perfecto a la reparación integral del daño causado, sin interesar la culpa, ni aún la eventual licitud de la acción u omisión lesivas.- Los Arts. 78 y 88 expresan la voluntad del legislador de obtener sistemas preventivos, cuyo cumplimiento deberá controlar la Administración; o la Jurisdicción en su caso, a través de la acción de popular<sup>43</sup> si se cumplen los requisitos de la ley, o mediante el uso de los mecanismos cautelares previstos en el artículo 25 del decreto 3466 de 1982, decreto 2153 de 1992 y la ley 446 de 1998; los cuales le confiere a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades administrativas y jurisdiccionales excepcionales<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> El artículo 78 de la Carta, sostiene la Superintendencia, coloca en cabeza del productor la obligación de "garantizar el acceso eficiente a bienes y servicios". El desarrollo legal de esta obligación constitucional pasa por la comprensión del principio de conmutatividad, propio del derecho privado, en virtud del cual se genera una obligación a cargo del vendedor de un bien o servicio de asegurar que "la cosa comprada reúna las calidades esperadas y valga lo que paga [el comprador] por ella. Siguiendo este principio, el artículo 11 del Decreto 3466 de 1982 establece la existencia de una garantía mínima presunta que puede ser exigida por el consumidor ante el proveedor o expendedor, "sin excluir obviamente al productor quien en todo caso está obligado a responder solidariamente por la calidad de los bienes que produce, esto como resultado del citado principio de conmutabilidad también presente en la relación productor, proveedor, consumidor". De igual manera, los artículos 12 y 13 del mencionado decreto establecen la responsabilidad solidaria de los productores, en virtud de la posibilidad de otorgar garantías superiores a la mínima presunta (art. 12) y por el hecho de que las garantías - mínima presunta o extralegal - se extienden hasta cubrir las necesidades post-venta de los consumidores.

<sup>43</sup> El Estatuto del Consumidor, decreto 3466 de 1982, en el artículo 36 tipifica la que podemos considerar como una tercera acción popular, encaminada al cobro de perjuicios e indemnizaciones ocasionados cuando se violan las normas legales establecidas a favor del consumidor. Preceptúa tal artículo: "Indemnización de daños y perjuicios. Salvo en caso previsto en el artículo 40, en todos los eventos en que según este decreto sea procedente la indemnización de perjuicios, los consumidores podrán ejercer las acciones indemnizatorias pertinentes por los trámites del proceso verbal prescrito en el título XXIII del Código de Procedimiento Civil, con observancia de las siguientes reglas adicionales..."

<sup>44</sup> El Decreto No. 266 de 2000, dentro del capítulo de regulaciones, procedimientos y trámites del Sector Desarrollo Económico, reguló lo concerniente al procedimiento para la adopción de decisiones en esta materia de protección de los derechos de los consumidores, estableciendo al menos un mecanismo más expedito para hacer efectivas las garantías en caso de productos defectuosos, así como la entrega oportuna de bienes y servicio.

La reforma busca específicamente regular claramente este procedimiento, a fin de que los consumidores puedan hacer valer frente a los fabricantes las garantías de idoneidad y calidad de los productos, excluyendo expresamente a los usuarios de servicios públicos no domiciliarios de telecomunicaciones, pues este procedimiento se encuentra regulado en la Ley 142 de 1994. Lo anterior se logra mediante la inclusión de términos perentorios y procedimientos más claros que garanticen los derechos de los consumidores, y el derecho de defensa del productor o fabricante

**En resumen, respecto de la protección de los consumidores:**

- a) Existen normas nacionales de rango constitucional, legislativo (nacional y departamental) y reglamentario internacionales y regionales, aisladas y fragmentarias.
- b) En cuanto a la intervención administrativa, se ha seguido la experiencia de tipo francés, atribuyendo nuevos cometidos a reparticiones preexistentes, depositándose la responsabilidad de la acción estatal en una repartición denominada *Superintendencia De Industria y Comercio*, desconcentrado del **Ministerio De Comercio Industria Y Turismo**, desconcentrado del *Poder Ejecutivo*; todo lo cual sin perjuicio de las competencias que por diversas normas ejercen los entes estatales menores; quienes actuarán mediante intervención administrativa directa (regulatoria, de inspección, de control, o represiva).
- c) La acción de las asociaciones privadas de consumidores (ligas de protección al consumidor

**14. Derecho al acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y resarcimiento de daños mediante procedimientos ágiles y eficaces**

La disposición legal es genérica, vaga y reiterativa, toda vez que en nuestro Derecho positivo, se halla constitucionalmente protegido el derecho al acceso a organismos judiciales (proceso verbal previsto en el Título XXIII del libro 3° del Código de Procedimiento Civil y las adicionales señaladas en el artículo 36) y administrativos (ley 446 de 1998); y en cuanto a la existencia de procedimientos ágiles y eficaces, es materia que debe resolver la ley de manera concreta, sin realizar expresiones de deseo. Cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social, que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

Las leyes colombianas establecen diferentes mecanismos para proteger a los consumidores de los abusos en que puedan incurrir los fabricantes al anunciar sus productos o servicios. Entre las disposiciones que regulan este tema, se encuentran las contenidas en el Decreto 3466 de 1982, llamado Estatuto del Consumidor.

En el mencionado decreto, se impone a los productores la obligación de informar a los consumidores de manera suficiente y veraz sobre los bienes o servicios que son objeto de ofrecimiento y se prohíbe toda información que no corresponda a la realidad o que induzca o pueda inducir a error.

El incumplimiento de estas obligaciones acarrea diversas sanciones como multas, que no pueden ser menores al valor de un salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá ni superiores a cien (100) veces dicho salario mínimo. Además, se faculta a las autoridades para ordenar al productor la corrección de la respectiva información o propaganda comercial y la toma de medidas para evitar que incurra nuevamente en el error.

En el anterior orden de ideas, una vez la Superintendencia de Industria y Comercio encuentre motivos suficientes de violación de derechos del consumidor, procederá así: **i)** abrirá investigación, otorgando un término al infractor para aportar las pruebas relevantes y otro al denunciante para que se pronuncie sobre las mismas. En lo tocante a la práctica de pruebas, podrá la Superintendencia comisionar a las autoridades jurisdiccionales para dicho fin, y **ii)** practicadas las pruebas del caso, se otorgará a las partes un término de cinco días a fin de que presenten sus opiniones. La precitada entidad decidirá si hace valer o no la garantía en contra del fabricante, o si ordena la entrega oportuna de los bienes y servicios, según el caso, adoptando las medidas necesarias para hacer efectiva la decisión final

En consecuencia, el decreto ley que postula la protección del consumidor, y que debió regular mecanismos ágiles y eficaces para asegurar el goce de los derechos, con su silencio, obliga a recurrir a los mecanismos judiciales comunes que -salvo la acción de

popular, tornan engañosas cualesquiera reclamaciones, incluso las intentadas a través de las futuras asociaciones de consumidores.

## **15. El Proyecto De Reforma Del Estatuto Del Consumidor<sup>45</sup>**

Más allá de los principios que inspiraban las normas clásicas en materia contractual, se han impuesto responsabilidades mayores para quienes actúan de manera activa en el comercio. Probidad, lealtad mayúsculas, en procura no solamente de evitar la información engañosa, “el dolos malus” del que hablaban los romanos, sino de suministrar una información integral, una información que abarque todos los elementos que el consumidor debe conocer a efectos de adoptar una decisión razonable en la adquisición de bienes o servicios, donde aparecen aspectos, antes no exigidos, como son los relacionados con las garantías, el servicio pos-venta, etc., elementos éstos que inciden o pueden incidir en su decisión de compra.

Este año, el Congreso estudiará el proyecto de ley por el cual se adopta un nuevo estatuto del consumidor, que tiene por objeto, según se lee en la exposición de motivos, " adecuar su contenido a las nuevas realidades a las que se enfrenta el consumidor”.

Estamos de acuerdo en que una ley que regule los derechos de los consumidores debe armonizar dichos derechos con los vinculados a la libertad de empresa y competencia económica, es decir, debe adecuarse a las realidades del mercado, para efectos de reflejar en ella los elementos que motivan la toma de decisiones de compra por parte de los consumidores, prevenir los riesgos a los que éstos están expuestos y respetar los elementos envueltos en el proceso de comercialización y mercadeo por parte de los oferentes, pues de lo contrario se afectaría la competencia y los consumidores no contarían con diferentes opciones para satisfacer sus necesidades. De ahí la necesidad de ajustar la ley Colombiana a las nuevas tendencias del derecho de consumo. A continuación, analizaremos algunos de los apartes más significativos del proyecto de ley 081 que procura reformar estatuto del consumidor esta iniciativa:

La libre empresa y la iniciativa privada son los motores del desarrollo económico y social en las sociedades modernas. El estado reconoce que las actividades industriales y comerciales de los particulares contribuyen a la creación de riqueza y bienestar para toda la sociedad. Sin embargo, en ciertas ocasiones, los mecanismos del mercado presentan fallas que afectan la libre competencia o generan graves desigualdades. En tales casos se requiere la intervención puntual del Estado para restablecer la libre competencia o garantizar la protección de los actores más débiles.

Con ocasión de la adopción de la Constitución de 1991, los derechos de los consumidores contemplados entre los derechos de rango constitucional, obtuvieron el estatus de “derechos colectivos”, derechos humanos de segunda generación dentro de la clasificación realizada por la doctrina internacional y el derecho comparado. Se trata entonces del derecho colectivo de los consumidores a la “calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como a la información que debe suministrarse al público en su comercialización.”<sup>46</sup>

No cabe duda de que el constituyente de 1991, ordenó la existencia de un campo especial de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que en ciertas situaciones se desenvuelve la persona que acude al mercado para la satisfacción de sus necesidades. El contexto constitucional de 1991, reconoce e intenta superar la desigualdad entre los oferentes de bienes y servicios y los consumidores, constatando la vulnerabilidad de éstos últimos frente a los primeros, debiéndose desarrollar el contenido específico de estos derechos, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección.

La protección del consumidor juega un rol fundamental en cuanto a la competitividad de los mercados nacionales, estimula la adquisición de bienes y servicios y equilibra la

---

<sup>45</sup> Exposición de motivos proyecto de ley 081 que procura la reforma estatuto del consumidor

<sup>46</sup> Constitución Política. Artículo 78.

relación que se genera entre productores, comercializadores, importadores y consumidores. Las economías más productivas del mundo lo son gracias a una estricta y rigurosa protección del consumidor, destinatario cada vez de una mayor y más sofisticada oferta de bienes y servicios, a quien el sistema de protección le inspira la confianza adecuada para efectuar sus transacciones.

Por razón del vertiginoso proceso de globalización se hace imperioso el aproximar la protección de los derechos de los consumidores hacia parámetros más equitativos que hagan menos ostensibles las divergencias entre las distintas legislaciones que pueden llegar a afectar la circulación de bienes y servicios, por medio de la inclusión de nuevas disposiciones que tengan la capacidad de complementar los aspectos no comprendidos en la legislación actual.

El actual estatuto del consumidor regula satisfactoriamente la mayor parte de los aspectos propios de la protección del consumidor. Sin embargo, luego de veinte años de su expedición, existen algunos aspectos que requieren nueva atención.

### **15.1 Protección Contractual**

La producción industrial y la distribución masiva, acelerada y a gran escala de productos y servicios, ha tenido como consecuencia la mecanización de los negocios jurídicos y el anonimato de los intervinientes a través de contratos tipo o pro forma. Esta clase de convenios no permite una discusión equilibrada entre las partes sobre el objeto y las condiciones del contrato. El contratante en condición de inferioridad, es decir, el consumidor, se limita a manifestar su adherencia al negocio jurídico propuesto, sin mayor capacidad de negociación, pues ante la opción de prescindir del bien o servicio, generalmente opta por la suscripción de este tipo de contrato.

Los perjuicios que se ocasionan al consumidor con algunas de las cláusulas que en ellos se incluyen pueden ser variados, y abarcan desde el maltrato en la atención, hasta el desconocimiento flagrante de sus más elementales derechos.

En la actualidad, no existe en Colombia una reglamentación específica sobre el régimen aplicable a los contratos de adhesión en general, ni una protección suficiente para la persona adherente. No cabe duda que dichas normas son necesarias y que deben hacer parte del ordenamiento jurídico dedicado a la protección de los derechos de los consumidores, especialmente, cuando éstos se encuentran en situaciones que los hacen aun más vulnerables frente a los comerciantes oferentes de productos y servicios de forma masiva.

La inexistencia de una reglamentación contractual en asuntos de consumidor, que dote a los consumidores de herramientas jurídicas expeditas y eficaces para obtener su protección, ha permitido que se presenten casos de irrespeto a sus derechos, que como se anotó anteriormente tienen rango constitucional.

Por lo anterior se requiere de expresas facultades para estipular normas que proporcionen protección a los suscriptores de contratos de adhesión, protección hasta ahora inexistente en tal aspecto, con el fin de armonizar la fuente contractual de las obligaciones entre los particulares con los principios relativos al consumidor plasmado en la Constitución y desarrollado por la misma ley.

Está entendido que la actividad económica y la iniciativa privada son libres por disposición de nuestra Carta Política, y que es función primordial del estado proteger y fomentar la libertad económica con el fin de generar desarrollo económico y social, pero también debe estarlo el que tales libertades deben sujeción a los límites que imponen entre otros el interés general, representado para el caso que nos ocupa, por los derechos de los consumidores.

Como lo dijera nuestra Honorable Corte Constitucional: *“la competitividad y la soberanía de los consumidores, son elementos que sin una activa y transformadora acción estatal de tipo corrector, fácilmente decaen y pierden toda incidencia, pudiendo*

*fácilmente ser sustituidos por la unilateralidad de las fuerzas predominantes en el mercado”<sup>47</sup>*

## **15.2 Garantía mínima legal**

De acuerdo con el decreto 3466 de 1982, todo productor debe asegurar la idoneidad y calidad de los bienes o servicios que pone en el mercado, supuesto conocido como garantía mínima; de otra parte, cuando un bien o servicio esté sujeto al cumplimiento de requisitos de calidad e idoneidad establecidos en reglamento técnico o en norma técnica colombiana oficializada obligatoria, se encuentra cubierto bajo el supuesto de garantía mínima presunta, supuesto éste de garantía que encuentra amplio desarrollo en el actual Estatuto del Consumidor facilitando su efectividad, empero, no sucede lo mismo con la garantía mínima de idoneidad y calidad que corresponde a la mayoría de los productos que se producen y que se comercializan en Colombia, por lo que tal disposición si bien persigue garantizar una calidad mínima de los bienes o servicios adquiridos, resulta insuficiente para asegurar la sencilla y real efectividad de las garantías. En este sentido se hace necesario expedir con carácter urgente reglamentación clara y precisa sobre este tema.

Una vez claro lo anterior, procedemos a explicar el régimen de garantías<sup>48</sup>, de conformidad con el decreto 3466 de 1982 - Estatuto de Protección del Consumidor, que señala, qué es obligación de los proveedores, expendedores y productores garantizar la idoneidad y calidad de los bienes o servicios que comercializan o producen.

Es así como, según el precitado decreto, idoneidad de un bien o servicio es la aptitud que tiene para satisfacer la (s) necesidad(es) para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la normal y adecuada satisfacción de la (s) necesidad (es) para las cuales está destinado.<sup>49</sup> Igualmente, define

---

<sup>47</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997.

<sup>48</sup> Concepto 03067941 del 31 de Octubre de 2003. superintendencia de industria y comercio.

<sup>49</sup> Decreto 3466 de 1982, numeral 1, literal e.

la calidad de un bien o servicio como el conjunto total de propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan.<sup>50</sup> Partiendo de lo anterior, el mismo decreto consagra tres clases de garantías, a saber:

- **Garantía mínima legal de calidad e idoneidad**, la cual se deriva de los artículo 23 inciso 2 y 25 y se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios, cuya fuente se encuentra en las condiciones ordinarias y habituales del mercado.
- **Garantía mínima legal presunta** derivada del artículo 11, cuya fuente es el registro o licencia, norma técnica oficial obligatoria o reglamento técnico.
- **Garantías voluntarias**: cuya fuente es el artículo 12 del mismo decreto que señala que tanto productores e importadores, como proveedores y expendedores están facultados para otorgar garantías adicionales a la legal en relación con los productos que producen o importan, proveen o expenden. Debe entenderse que la garantía otorgada voluntariamente no puede ser inferior a la legal, ya que esta contiene las condiciones mínimas que deben garantizarse a los consumidores para que estos puedan encontrar en el mercado satisfacción a sus necesidades.

### **15.3 Información, publicidad y publicidad con incentivos**

El actual decreto 3466 de 1982 sólo aborda el tema de la información referente a los bienes nocivos y a los perecederos, sin embargo, tanto la información como la publicidad son aspectos fundamentales para orientar la toma de decisiones por parte de los consumidores dado que es esta la forma en que él conoce realmente las características y propiedades de lo que está adquiriendo, su forma de instalación, mantenimiento y uso, por tanto es necesario reglamentar algunas obligaciones para con el consumidor referente a los productos adquiridos, más allá de aquellas a las que se

---

<sup>50</sup> *Ibídem*, literal f.

refiere el actual Estatuto, así como precisar las necesidades y cargas probatorias y los parámetros de responsabilidad del anunciante respecto del contenido de la publicidad.

#### **15.4 Procedimientos Administrativos Y Jurisdiccionales Y Competencias En Protección Del Consumidor**

Ante la consagración de nuevas formas de protección de los usuarios, se requiere un ajuste a los procedimientos que deberán seguirse en tales eventos, teniéndose en cuenta además la eventual decisión de la Corte Constitucional de aplicar el mismo criterio de separación en el ejercicio de facultades administrativas y jurisdiccionales en consumidor, utilizado en su decisión respecto del ejercicio de tales funciones en competencia desleal, por lo que deben readecuarse los procedimientos de manera que respondan a las orientaciones de dicha Corporación, so pena de entrabarse el trámite ágil que viene dándose a estos procesos, lo que deviene en mayores perjuicios a los consumidores, y en la incertidumbre de los comerciantes.

#### **15.5 Instancias En Los Procesos Adelantados En Ejercicio De Facultades Jurisdiccionales**

El principio de la doble instancia, se prevé como uno de los mecanismos que garantizan un control de legalidad, al permitirle al ciudadano la posibilidad de solicitar la revisión de una decisión ante un funcionario distinto a aquel que la profirió. En ese contexto se encuentra consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política.

Consecuentemente, sobre tal principio la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que éste no tiene un carácter absoluto,<sup>51</sup> lo cual se deduce de la expresión contenida en el mismo artículo 31 de la Constitución, inciso primero, cuando en él se lee: “toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley” (subraya fuera de texto)

En este sentido, la Corte ha afirmado que la Carta Política está autorizando a la ley para consagrar excepciones a ese principio general y que *“la doble instancia, cuya especial trascendencia en el campo penal es evidente, no es sin embargo, forzosa en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, pues el legislador, dentro de la facultad que tiene de regular su trámite, bien puede decidir en cuáles procede la segunda instancia y en cuáles no, siempre y cuando con esa determinación no se vulnere normas constitucionales”*.<sup>52</sup>

El ejercicio de las facultades extraordinarias se hace indispensable para conciliar las posiciones adoptadas en recientes fallos de nuestra honorable Corte Constitucional, con el ánimo del legislador cuando en la ley 446 de 1998, de descongestión, acceso y eficiencia en la Justicia, en atención a la especialidad técnica en las materias de competencia y consumo, atribuyó competencia jurisdiccional a la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de descongestionar los despachos judiciales.

En los fallos referidos nos encontramos con que:

- Se admite la posibilidad de que las Superintendencias ejerzan facultades jurisdiccionales, las mismas que ejercen los jueces, reconociendo que tales funciones **“no se llevan a cabo bajo principios absolutamente iguales** a los que rigen las funciones que ejercen los organismos que componen la Rama Judicial”<sup>53</sup> (se destaca);
- Se declara la constitucionalidad de la restricción consistente en la imposibilidad de interponer acciones contra los actos de las superintendencias,<sup>54</sup> *“bajo el entendido de que no impide el ejercicio de la acción de tutela contra las providencias adoptadas por las superintendencias en ejercicio de funciones jurisdiccionales, ni*

---

<sup>51</sup> Al respecto puede consultarse: C-411/97, C-245/01, C-727/00, C-650/01

<sup>52</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1995.

<sup>53</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-649 de 2001.

<sup>54</sup> Ley 446 de 1998, artículo 148 modificado por la ley 510 de 1999

*las acciones contencioso administrativas en caso que dichos entes actuaren excediendo sus competencias jurisdiccionales*<sup>55</sup>”

- Que respecto de la expresión “ante las mismas”, contenida en el artículo 148 de la ley 446 de 1998 “*la interpretación más acorde con un criterio sistémico, consiste en entender que la apelación de ciertos actos jurisdiccionales de las superintendencias, de los cuales habla la norma acusada, deben hacerse ante las autoridades judiciales*” y,<sup>56</sup>
- Que “*nada impide que el legislador eventualmente disponga que dentro del procedimiento jurisdiccional para el trámite de los asuntos sobre los cuales tiene competencia una superintendencia, pueda interponerse el recurso de apelación o de reposición de otros actos jurisdiccionales e incluso del fallo definitivo ante la misma superintendencia.*” Agregando que “*indiscutiblemente, la efectividad de tal situación depende de un diseño institucional de esas entidades administrativas en el cual esté asegurada la imparcialidad e independencia de quien tramita el recurso, sin que pueda afirmarse, como lo hace uno de los intervinientes, que su procedencia depende de la estructura interna de cada entidad. Si fuera el caso que contra otro acto jurisdiccional de una superintendencia existe la posibilidad de interponer recursos, especialmente el de apelación, tal mandato condicionaría la organización interna de la entidad administrativa, de forma tal que ésta necesariamente debe reestructurarse para garantizar la imparcialidad de los funcionarios que tramitan dicho recurso.*”<sup>57</sup>

Como puede evidenciarse, es necesario que de manera urgente entre la ley a dirimir las contradicciones e impases que ha suscitado la interpretación frente al otorgamiento de tales facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, debiéndose aclarar los términos en que se conceden, los recursos, las instancias y demás aspectos comprendidos dentro del procedimiento, de tal manera que se impida

---

<sup>55</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 384 de 2000

<sup>56</sup> *Ibidem*

un retroceso en la ya adelantada y eficiente labor de descongestión de los despachos judiciales, ya que de no intervenir con la urgencia que se demanda, el cúmulo de procesos fallados con tanta diligencia por la Superintendencia de Industria y Comercio, tendrían que verse sometidos a un largo y dispendioso esperar en los escritorios de los jueces, consecuencia de la interpretación adoptada por la Corte en la sentencia C-415/02, respecto de la instancia ante la cual debía entenderse procedía la apelación.

El espíritu de la expedición urgente de normas en materia de consumidor es el de armonizar las normas vigentes de protección al consumidor y los procedimientos tanto de protección al consumidor como de competencia desleal, con una nueva realidad constitucional, institucional y económica, que devenga en una normatividad ajustada y coherente en torno a las garantías que deben ofrecerse, sin desconocer los parámetros que dominan las relaciones económicas dados los factores de globalización, las innovaciones tecnológicas y la transición hacia nuevas formas de competencia, venta y publicidad en los mercados.

Estamos de acuerdo en que una ley que regule los derechos de los consumidores debe armonizar dichos derechos con los vinculados a la libertad de empresa y competencia económica, eso se traduce en la ingente reforma del actual estatuto del consumidor. Consideramos, Sin embargo, que este objetivo tan deseable no se cumple satisfactoriamente en el proyecto de ley 081, y no precisamente por las razones expuestas por la Superintendencia de Industria<sup>57</sup> y comercio, sino más bien por aquellas otras razones que vienen a renglón seguido:

Según se lee en el texto, el bien o servicio debe tener condiciones de calidad, cantidad e idoneidad óptimas para su uso o goce. De acuerdo con el Diccionario de la Real

---

<sup>57</sup> *Ibíd*em

<sup>58</sup> *Ámbito Jurídico* - Estatuto Del Consumidor. Jairo Rubio Escobar Superintendente de Industria y Comercio se refirió a la actual reforma del estatuto del consumidor en uno de los apartes finales de la siguiente manera:

Academia Española, óptimo es un adjetivo que significa " sumamente bueno; que no puede ser mejor. "

Así las cosas, al exigirse que el bien o servicio tenga una calidad óptima, se corre el riesgo de que quien ofrezca bienes o servicios de menor calidad (con precios inferiores), se vea avocada a una sanción, lo que puede comprometer la producción de tales bienes o el incremento de su precio, para asumir eventuales sanciones.

Se desconoce la realidad práctica al establecerse el derecho de los consumidores a obtener, a través de los medios de comunicación, " información y educación precisa e idónea respecto de la calidad, cantidad, composición, forma de uso y precio de todos los productos o servicios que se pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos, al igual que disponer de los espacios adecuados para el efecto ", pues en Colombia los medios de comunicación son libres de informar aquello que consideren necesario y conveniente.

Por otra parte, si la obligación se entiende en cabeza de los productores, se generarían sobre costos que se trasladarían al consumidor, con las consecuencias negativas que ello traería y, de otra parte, su cumplimiento sería imposible, si tal obligación se entiende en cabeza del Estado.

En materia de información el proyecto establece que los " los productores y prestadores de servicios serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información ", lo cual lleva a concluir que cualquier persona que participe en la cadena de distribución es solidariamente responsable por el contenido de la información pues, conforme a la letra h) del artículo 5 del proyecto, cuando "se empleen los términos productor o proveedor, se entenderán aplicables a los dos indistintamente".

Hacer responsable a todas las persona que intervienen en la cadena de distribución por el contenido de cualquier información que aparezca en los productos o que se

proporcione en el punto de venta o directamente al consumidor, desconoce la realidad del mercado y las funciones que cumplen cada una de esas personas frente al producto.

El proyecto de ley desconoce la realidad de la publicidad, al exigir que la misma sea "veraz, suficiente y comprobable". Lo que se debe reprimir es el engaño y no simplemente cuestionar su veracidad, pues existen afirmaciones falsas que no engañan a nadie así como informaciones verdaderas efectuadas de manera tal que resultan engañosas.

La obligación de entregar de manera oportuna el bien o servicio no responde, técnicamente, al concepto de garantía, como pretende el proyecto. La entrega del bien hace relación al cumplimiento del título, en tanto que la garantía, como obligación de hacer, presupone la entrega previa del bien. En tal sentido, resulta equivocado concebir como un elemento de la garantía la entrega material y jurídica del bien en el momento acordado.

Existen un sin número de razones adicionales, que no se enuncian por razones de metodológicas, ya que serán desarrolladas en capítulos aparte, para demostrar que el proyecto, al pretender brindar una protección suficiente a los consumidores y ser en muchos aspectos sobre protector con éstos, olvida que sus disposiciones afectan en la misma proporción a los oferentes, lo cual puede llevar a que se presente una disminución en la oferta, a la ausencia de productos nuevos en nuestro país y, por supuesto, a reducir de manera importante las opciones de compra de los consumidores (por razón de su precio o de su existencia misma), lo que obviamente va en perjuicio de éstos

Realizada esta breve introducción sobre el Derecho del Consumidor, y lo que representa el actual proyecto de reforma pasamos a considerar el tema específico de **La Responsabilidad por Productos Defectuosos.**

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **II. El Análisis Comparativo Entre El Derecho Colombiano, Y Las Distintas Leyes Que Se Han Adoptado En Los Países Miembros De La Comunidad Europea.**

#### **1. La Responsabilidad Civil Por Los Daños Causados Por Productos Defectuosos En La Unión Europea.<sup>59</sup>**

La responsabilidad por los daños ocasionados por productos defectuosos es hoy parte de una materia de más vasto alcance: la protección del consumidor. Materia que en lo que respecta al concepto mismo de la responsabilidad y a su tratamiento, toma como base los principios básicos del derecho civil en cuanto al responsabilidad extracontractual y del comercial en cuanto a las obligaciones inmediatas y eventuales del vendedor, restableciendo entonces su papel en el desarrollo de los planteamientos políticos hoy prevaecientes, ajustadas a las exigencias de la economía y de la justicia en la actualidad.

Desde fines del siglo XIX se comenzó a sentir en los países industrializados el riesgo de la maquina en la actividad, tanto de sus operadores como en de sus usuarios y del público en general. En forma paralela se hizo presente la consideración de que el contrato no era precisa ni necesariamente la regulación de los intereses de partes económicas y culturalmente iguales.

La responsabilidad civil es una de las ramas del derecho que más avances ha experimentado en los últimos años por la continua exposición de las víctimas, y el desarrollo de la ciencia y la tecnología, así como por las acciones que se proponen continuamente en los estrados judiciales. Otras ramas del Derecho se relacionan con ella

---

<sup>59</sup> Gómez Laplaza, Ma del Carmen. Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid.

como es el caso del Derecho de daños, el Derecho de Consumo, y el mismo Derecho de Seguros, con el cual comparte una filosofía y unos principios bastante coincidentes.

Debe destacarse el poco desarrollo legislativo y jurisprudencial de la temática inherente, en particular de la responsabilidad extracontractual por los daños ocasionados por productos defectuosos, comparativamente con la responsabilidad contractual por vicios redhibitorios u ocultos del bien o producto, y a los problemas de calidad y eficiencia del producto. Por todo lo anterior resulta necesario efectuar un estudio detallado sobre el tema.

La responsabilidad civil ha sufrido a lo largo del siglo XX una interesante evolución a la que no ha sido ajena la Unión Europea. Las nuevas fuentes de riesgo que surgen desde la época de la industrialización van poniendo en tela de juicio la tradicional responsabilidad subjetiva o por culpa, que hunde sus raíces en el viejo aforismo romano *“naeminem laedere”*, y que sería recogida en los Códigos Civiles europeos decimonónicos. Así, el Art. 1382 del Code establece: **“Tout fait quel conque de l’homme, qui cause á autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, á le réparer”**. Y el art. 1383, añade: **“Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”**.<sup>60</sup>

En Francia, doctrina y jurisprudencia y aun legislación, concordaron en otorgar tutela a contratantes y al público expuesto a esos riesgos, de una parte, por medio de la ampliación y concreción de la obligación de seguridad, considerada inherente al contrato, y de otra parte, aliviando las cargas probatorias de la víctima del siniestro, tratando esa clase de daños, ora como responsabilidad objetiva (riesgo creado), ora

---

<sup>60</sup> También el Art. 1902 del Código Civil español dispone: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. La misma referencia se observa en el Código Colombiano.

como presunción de culpa sólo desvirtuable con la prueba del elemento extraño o ruptura del nexo de causalidad<sup>61</sup>

Dadas las recientes tendencias jurisprudenciales que se vienen importando en nuestro país desde algunos países extranjeros, especialmente del viejo Continente, consideramos importante llevar a cabo una comparación entre el Derecho Europeo y el Colombiano, para facilitar igualmente la comprensión del Banco de Jurisprudencia extranjero que se ha venido traduciendo y compilando por parte de nuestros jurisconsultos.<sup>62</sup>

### **1.1. Justificación de la Comparación**

Si consideráramos en los actuales momentos el Derecho de Daños únicamente en el ámbito Nacional, resultaría un análisis incompleto ya que, dadas las características de universalidad de estas ramas del orden jurídico y, de la importancia de los antecedentes jurisprudenciales y del Derecho Comparado, estos ordenes jurídicos, comparten con otras ramas del Derecho que le relacionan íntimamente, tal es el caso, el Derecho de Consumo, y el mismo Derecho de Seguros, con el cual toma parte de una filosofía y unos principios bastante coincidentes.

Tal como se explicará a continuación, las disposiciones civiles, los conceptos doctrinarios y los fallos de los jueces, en materia de reparación de daños, así como la organización técnica, actuarial, administrativa y estadística de la Institución del Seguro poseen una universalidad indiscutible.

En materia de responsabilidad civil, en los países en los cuales existe un régimen del Civil Law, se manejan disposiciones legales similares, y consecuentemente tanto los

---

<sup>61</sup> HINESTROSA, Fernando. Responsabilidad por productos defectuosos. Artículo tomado de Derecho Económico. Universidad. Externado de Colombia Conferencia pronunciada en el curso de doctorado civil, universidad de París II, Panteón-assas, 3 de abril de 2002

<sup>62</sup> Idem

comentarios de los doctrinantes y las decisiones de los jueces poseen una gran uniformidad.

Tales fuentes del derecho son casi similares en la mayoría de los países de la Comunidad Europea, y en nuestro país, lo cual trae como consecuencia que pueden aplicarse analógicamente o servir al menos de referencia para fundamentar una sentencia.

El Código Civil Colombiano sobre el cual se fundamentan los principios de la reparación de daños y perjuicios, viene del Código Civil de Napoleón, y es similar al de la mayoría de los países europeos en lo concerniente a la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Gran parte de la doctrina especializada en Colombia además de realizar aportes propios, se apoya igualmente en los comentarios realizados por doctrinantes extranjeros, tanto en el campo de la responsabilidad civil en general como en la responsabilidad por productos defectuosos.

Como lo veremos a lo largo de este trabajo, muchos de los fallos de nuestros jueces se han referido a sentencias del extranjero, especialmente de países como Alemania, Francia, Bélgica, España e Italia, en razón de la similitud de los sistemas legales. No nos referiremos a fallos de Inglaterra, dado que este país está regido por el **Common Law**, ni a Holanda que posee un Derecho civil bastante liberal; Grecia y Luxemburgo no han experimentado por su parte un desarrollo muy profundo en este campo.

## **1.2. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia**

La etapa industrial creó una civilización en la que, con palabras de Toffler “ya nadie, ni siquiera el granjero, era ya autosuficiente. Todo el mundo pasó a ser dependiente de los alimentos, bienes y servicios producidos por algún otro: rompió la unión de producción y consumo y separó al productor del consumidor”. Los bienes y servicios que la

industria y la tecnología lanzan en forma masiva al mercado, los “**productos elaborados**”, son adquiridos por el sujeto a quien están destinados, incitado por una agobiante publicidad: el consumidor, inicialmente no identificado, frente al “*intuitu personae*’ tan propio de la regulación de los viejos Códigos. El desarrollo de la idea del justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna (**ubi emolumentum, ibi onus**) va transformando la tradicional responsabilidad subjetiva en una responsabilidad objetiva que alcanza al campo del productor o fabricante en relación con los daños causados por los productos defectuosos. La premisa de la que se parte ahora es la de que todo aquél que participa en un proceso de producción debe responder, en caso de que el producto acabado, o una de sus partes o bien las materias primas que hubiera suministrado, causaran daños a los destinatarios.

Como decíamos, la Unión Europea no podía ser ajena a esta evolución. Ya en 1970, se dieron los primeros pasos para intentar adoptar medidas que armonizan el Derecho de los Estados miembros en el ámbito de la responsabilidad de los productos. Pero, el camino para lograrlo iba a ser largo, tortuoso, y no se lograría hasta la adopción de la Directiva de 1985. Incluso, como veremos, únicamente se llegaría a una armonización que podemos calificar de parcial. Desde esta perspectiva, parecería que el tema que voy a abordar no es ciertamente novedoso, incluso por la propia fecha de aprobación de la Directiva Comunitaria que, como saben, es de 1985. Sin embargo, existen tres elementos que marcan la actualidad y el futuro del mismo:

- a. La completa transposición de la Directiva en todos los ordenamientos nacionales y la adopción de resoluciones judiciales.
- b. La aprobación de la Directiva 99/34CE (de 10 mayo 1999), por la que se modifica la Directiva de 1985.
- c. Reconocer que los fines de la Directiva no están plenamente conseguidos, porque el contexto en 1985 era bastante diferente al actual, adoptando un “Libro Verde sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos”, (el 28 de julio de 1999) que no es sino el segundo ejercicio de evaluación de la Directiva. Se trata de evaluar la eficacia de ésta a lo largo del último lustro, examinar qué

soluciones están funcionando y cuáles no y proponer, en su caso, nuevos esquemas de responsabilidad. Pero, analicemos, en primer lugar, el contenido de la Directiva<sup>63</sup>.

### 1.2.1. La Directiva 85/374/CEE

La aproximación de las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea en materia de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos era una necesidad no sólo para evitar el falseamiento de la competencia que afectaría a la libre circulación de mercancías, sino también como medio para evitar distintos grados de protección al público, y, en fin, para garantizar también a los productores cierta seguridad jurídica.

Esta última idea merece especial atención. A lo largo de la elaboración de la Directiva, puede observarse que la finalidad de la misma es la de tratar de lograr un marco jurídico de responsabilidad equilibrado entre los intereses de los consumidores y el de los productores. En otras palabras: el verdadero reto consistía en **maximizar** los efectos positivos para los consumidores (principalmente, garantizar la mejor indemnización posible para las víctimas) pero también **mantener** los costes al nivel más razonable posible (especialmente para no frenar excesivamente en la industria su capacidad de innovar, de investigar, de crear empleo y de exportar). A ello se refiere el Libro Verde, al que nos referiremos mas adelante, haciendo hincapié en la necesidad de conservar “el espíritu de conciliación” entre los sectores implicados.<sup>64</sup>

Quizá este compromiso de equilibrio sirva para diferenciar el tema en la Unión Europea respecto del Derecho estadounidense. La influencia de este Derecho, como pionero en la materia, es indudable en la Directiva. Los propios representantes de la industria europea “temerosos de quedar sujetos a un régimen excesivamente severo de responsabilidad,

---

<sup>63</sup> Libro Verde sobre la responsabilidad civil del productor. Oficina de Publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas. L-2985 Luxemburgo. COM (1999) 396- final.

<sup>64</sup> Alpa: “La actuación de la Directiva comunitaria sobre la responsabilidad del productor”. En “Revista Jurídica de Catalunya”, n.º 2, 1992, págs. 9 y ss.

adujeron con frecuencia las consecuencias supuestamente nefastas que habían derivado de un régimen de responsabilidad “*strict*” para la industria de aquél país”. Sin embargo, y como pone de relieve **Parra Lucán**<sup>65</sup>, el temor de la industria europea de llegar a una situación similar a la llamada crisis de la “*products liability*” no estaba justificado, considerando varios factores: la ausencia de un sistema de Seguridad Social equiparable al de los países europeos; la concesión de “*punitivo damages*”, desconocidos en los sistemas jurídicos europeos; el coste más elevado de los gastos del proceso, teniendo en cuenta, sobre todo, la libre elección de los peritos por las partes; el modo de remuneración de los abogados sobre la base del “*contingency fee*” (el abogado sólo cobra, si gana el proceso pero, en este caso, percibe un alto porcentaje de la indemnización concedida que, además, es mucho mayor en un sistema de jurado).

Por referencia concreta a la Seguridad Social, ha podido afirmarse, atinadamente, que cuantas más responsabilidades hay de que cubra una situación la Seguridad Social, menos estímulo habrá para reclamar judicialmente la responsabilidad civil del productor. Por esta razón, la responsabilidad del productor se suele percibir como un instrumento complementario de indemnización, en relación con las demás posibilidades existentes en favor de la víctima” (Libro Verde)<sup>66</sup>. Así lo contempla expresamente la legislación belga de 1991 (art. 14), según la cual los beneficiarios de un régimen de seguridad social se benefician, en primer lugar, de los derechos derivados de ese sistema. En la medida en que los daños no estén cubiertos, la víctima hará valer su condición de tal ante el productor, en virtud de la responsabilidad civil.

De todas formas, la falta de una legislación federal en Estados Unidos no sólo dificulta el desarrollo de intercambios entre la UE y los Estados Unidos, sino que coloca al productor europeo en mejor situación, ya que la Directiva europea establece un marco

---

<sup>65</sup> Parra Lucan: “Daños por productos y protección del consumidor”. Barcelona, 1990. “Notas a la Ley 22/94 de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos”. En “Actualidad Civil”, 1995, Nº36, págs. 723 y ss.

<sup>66</sup> Productos defectuosos: impacto y pistas para la reflexión sobre la responsabilidad (Libro Verde)

de responsabilidad uniforme y coherente, desprovisto de los elementos más criticados del sistema estadounidense (el papel de los jurados, los “**punitive damages**” etc.)<sup>67</sup>.

De hecho, la Directiva comunitaria ha introducido elementos de la teoría estadounidense de la “**strict liability**” pero, como decimos, matizados y adaptados a la situación europea. Veamos ahora el marco de la política comunitaria de responsabilidad del productor. Los elementos que la configuran, en base al texto de la Directiva de 1985, pueden estructurarse así:

a) La Directiva prescinde de toda preocupación dogmática, tradicional en los Códigos Civiles, por encuadrar esta responsabilidad en el campo contractual o extracontractual. Consagra, al menos teóricamente, una **responsabilidad objetiva del productor o fabricante**, entendiendo que es el criterio adecuado para lograr el justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna. (Considerando 2, Directiva 1985). Los artículos 1 (“**El productor será responsable de los daños causados por los**

---

<sup>67</sup> Un elemento característico del derecho de daños norteamericano es el concepto de daños punitivos (“punitive damages”). Este instituto permite al jurado condenar al demandado a pagar una suma de dinero como sanción por su conducta a efectos de prevenir que se causen daños similares o más graves en el futuro. El monto de los daños punitivos no debe necesariamente guardar una relación con el monto otorgado en concepto de daños materiales y morales. Si, por ejemplo, un hombre dispara sobre una multitud con un arma de fuego, pero, por pura fortuna, ninguna persona resulta herida y el único daño causado es la destrucción de un par de anteojos valuado en diez dólares, el jurado puede condenar al pago de diez dólares en daños compensatorios y a miles de dólares en daños punitivos. (**TXO Prod. Corp. V. Alliance Res. Corp., 509 U.S. en 459-60, 113 S. Ct. En 2721 1993 (Citando Garnes v. Fleming Landfill, Inc., 186 W. Va. 656, 661, 413 S.E. 2d 897, 902 (1991), citando a C. Morris, Punitive Damages in Tort Cases, 44 Harvard Law Review 1173, 1181 (1931). Para todo este subtítulo ver Lee Tarte Wallace. "The Three Rs. of Punitive Damages." Association of Trial Lawyers of America, Congreso Atlanta 2002, pág. 2387.)**

De todas formas, si existe una notable desproporción entre los montos de ambos daños, la Corte Suprema ha sostenido que debe realizarse una cuidadosa revisión judicial. (BMW of North America, Inc v Gore, 517 U.S. en 585-86, 16. En el caso, el monto de los daños punitivos era 500 veces superior al de los daños compensatorios). Cuando se regulan daños punitivos, estos son percibidos por la víctima.

Debe tenerse en cuenta que los jurados norteamericanos sólo otorgan daños punitivos en muy contadas excepciones, menos del medio por ciento de los casos en que son solicitados.

Si bien una negligencia grave puede ser sancionada con daños punitivos, los jurados generalmente no los otorgan, salvo que se demuestre la existencia de faltas tales como que el demandado conocía el problema y decidió no hacer nada para evitarlo, que se produjo un ocultamiento del defecto, o que se habían venido produciendo daños similares en forma reiterada.

**defectos de sus productos”)** y 4 (**El perjudicado deberá probar el daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño”**) así lo establecen.

Se entiende por **productor** la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante, y todo aquél que se presente como **productor**, poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto (art. 3.1). Al **productor** se equipara, a estos efectos, el que importe un producto en la Comunidad, sin perjuicio de la responsabilidad del productor (art. 3.2).

Distinta es la posición en la que se sitúa al **suministrador**. Siendo el eje de la Directiva la responsabilidad del productor, el **suministrador** sólo es considerado como tal, si aquél no pudiera ser identificado (art. 3.3.) Se trata así de facilitar la reclamación de la víctima. Pero, cesa la responsabilidad del **suministrador**, si informa al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto en un plazo de tiempo razonable. Este plazo habrá de ser fijado por cada país, a la hora de transponer la Directiva. En el caso de que dos o más personas fueran responsables del mismo daño, su responsabilidad será solidaria, sin perjuicio de las disposiciones de cada Estado relativas al derecho a repetir (art. 5).

b) Sin embargo, esta **responsabilidad objetiva** que compete al **productor** y al importador es **relativa** (semi- objetiva, al fundarse en un criterio de imputación objetivo)<sup>68</sup>, puesto que el **productor** no es responsable, según el art. 7, si prueba que no puso el producto en circulación (art. 7, a); o que, teniendo en cuenta las circunstancias, sea probable que el defecto que causó el daño no existiera en el momento en que puso el producto en circulación o que éste apareciera más tarde (art. 7,b); o que él no fabricó el producto para venderlo o distribuirlo con fines económicos, y que no lo fabricó ni distribuyó en el ámbito de su actividad profesional (art. 7, c); o que el defecto se debe a que el producto se ajusta a normas imperativas dictadas por los poderes públicos (art. 7,d) o que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto (art.

7,e); o, en fin, que en el caso del fabricante de una parte integrante, el defecto sea imputable al diseño del producto a que se ha incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto (art. 7,f). La responsabilidad del productor no disminuye cuando el daño haya sido causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero. Pero, podrá reducirse o suprimirse, en función de las circunstancias, cuando el daño haya sido causado conjuntamente por un defecto del producto y por culpa del perjudicado o de una persona de la que ésta deba responder (art. 8).

c) Es una responsabilidad **limitada en cuanto a los bienes** sobre los que recae y que se recogen en la Directiva bajo el concepto de “**producto**” (art. 2). En efecto, el criterio de responsabilidad objetiva resulta aplicable únicamente a los bienes muebles producidos industrialmente, aun cuando estén incorporados a otro bien mueble o inmueble. Quedan fuera los servicios, los bienes inmuebles y, en la redacción original de la Directiva, las materias primas agrícolas y los productos de la caza. Se entiende por “**materias primas agrícolas**” los productos de la tierra, la ganadería y la pesca, exceptuando aquellos productos que hayan sufrido una transformación inicial. Las razones de su exclusión fueron varias. En primer lugar, el hecho de que no se produzcan industrialmente. En segundo lugar, el deterioro más rápido de los productos naturales, lo que dificulta el saber si el defecto ya existía en el momento en que se pusieron en circulación. Pero, creo que la razón fundamental fue de carácter político: evitar a estos sectores, muy problemáticos en la Unión Europea, tanto en términos económicos como sociales, la carga financiera que supondría la aplicación de este tipo de responsabilidad. A efectos de la Directiva, se entiende también por “**producto**” la electricidad.<sup>69</sup> La idea central

---

<sup>68</sup> *idem*

<sup>69</sup> El régimen de responsabilidad civil por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios irroguen, se halla contemplado en el Capítulo VIII de la Ley 26/84, en la Ley 22/94, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (B.O.E. núm. 161, de 7 de julio), además de la legislación civil correspondiente. Estas normas, serán aplicables según se trate, respectivamente, de: 1- La responsabilidad por daños y perjuicios producidos por la utilización de servicios (exceptuando el gas y la electricidad), alcanzará a todos los daños y perjuicios causados, salvo aquellos que se originen por la culpa exclusiva del consumidor o usuario o por las personas de las que deba responder civilmente, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente la exigencia y requisitos reglamentarios establecidos y los demás cuidados y exigencia que exige la naturaleza del servicio o actividad. Con carácter general, el fabricante, importador, vendedor o

para incluirla ha sido la de evitar los problemas que se plantearon en los Tribunales norteamericanos sobre si la electricidad había de considerarse como un producto o como un servicio. Aunque, como veremos, desde 1999, el planteamiento ha cambiado, hay que resaltar las enormes dificultades que planteaba en la práctica el concepto de “**transformación inicial**” para considerar o no incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva a las materias primas agrícolas.

**d)** Es una responsabilidad **limitada en el tiempo**. El productor no es responsable indefinidamente sino que los derechos conferidos al perjudicado se extinguen transcurrido el plazo de diez años a partir de la fecha en que el productor hubiera puesto en circulación el producto que causó el daño, a no ser que el perjudicado hubiera ejercitado una acción judicial contra el productor (art. 11).

Esta temporalidad de la responsabilidad está justificada principalmente, se dice (Libro Verde), por razones de equidad: la responsabilidad objetiva conlleva para el productor una carga superior a la que establecen los regímenes tradicionales de responsabilidad contractual y extracontractual. Se trata de equilibrar esto mediante una limitación temporal, para que no se desmotive la innovación tecnológica y haga accesible una cobertura por medio de seguros.

Por lo que respecta al plazo para ejercitar la acción de reparación de los daños y perjuicios, se establece un plazo de prescripción de tres años. El “*dies a quo*” es el de la fecha en que el demandante tuvo, o debería haber tenido, conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor (art. 10.1).

---

suministrador del servicio responden del origen, identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan. Llegado el caso si concurren varias personas, éstas responderán solidariamente. Se establece, asimismo, una responsabilidad objetiva para el caso de servicios que, por su propia naturaleza o al estar casi reglamentado, incluyan determinados niveles de eficacia (...)

e) Es una responsabilidad que **no se puede suprimir** por voluntad de las partes. Esto es, o puede limitarse o excluirse, en relación al perjudicado, por virtud de cláusulas limitativas o exoneratorias de responsabilidad (art. 12).

f) La piedra angular sobre la que gira la Directiva es la del concepto de “**producto defectuoso**”. Puede afirmarse que supone una verdadera novedad para los sistemas de Derecho continental europeo, importada del Derecho norteamericano. Ciertamente, en los sistemas de Derecho codificado europeos está acuñado un concepto de defecto, como garantía en el ámbito de la compraventa, entendido como aquello que hace impropia la cosa para el uso a que se la destina o disminuye mucho ese uso, en relación con las expectativas del comprador. Más, la Directiva se sitúa en otro terreno. Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación. Además, un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada (art. 6).

Por lo tanto, es la idea de seguridad y no la de impropiedad para el uso la que ahora se consagra. La Directiva no ha acogido el criterio de “**reasonable alternative design (RAD) requirement**” para definir el defecto de diseño. Este criterio lo recoge la última versión del “**Restatement**” americano, en el sentido de que un producto es defectuoso, si esos riesgos se hubieran podido evitar si el productor hubiera diseñado su producto de otra forma. Corresponde a la víctima demostrar que existía otro diseño alternativo (Libro Verde).

g) También son **limitados los daños** que cubre la Directiva. Se incluyen, desde luego, los daños por muerte o lesiones corporales, así como los daños o destrucción causados en cosas, pero no se incluye el propio producto defectuoso. Además, en relación con los daños causados en cosas, se requiere que sean de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados y, en tal concepto, haya sido utilizada principalmente por el

perjudicado. Esto supone la exclusión de los daños causados a los bienes utilizados normalmente con fines profesionales o comerciales, es decir, de uso no privado. La Directiva no contempla, pues, más que la indemnización de un tipo de bien: los bienes de consumo.

Incluso en este último ámbito, encontramos otra limitación: ha de deducirse una franquicia de 500 euros. La finalidad de esta franquicia no es otra que la de tratar de evitar el recurso abusivo a los Tribunales contra los productores, por daños de poca entidad. Tampoco la Directiva cubre los llamados daños inmateriales (morales). La razón de la exclusión parece ser que fue la constatación de las diferencias existentes entre los diversos países europeos, a la hora de considerar y cuantificar estos daños. En consecuencia, estos daños habrán de ser resarcidos, en su caso, conforme a la legislación de cada Estado miembro.

Por último, no se aplica a los daños que resulten de accidentes nucleares, siempre que tales daños se encuentren cubiertos por Convenios Internacionales ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea (art. 14).

**h).** La protección que ofrece la Directiva es **complementaria** de la existente en cada Estado miembro. La Directiva no afecta a otros derechos que el perjudicado pudiera tener, con arreglo a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual o con arreglo a algún régimen especial de **responsabilidades existentes** en el momento de la notificación de la Directiva (art. 13).

**i).** La Directiva únicamente supone una **armonización parcial** en la materia ya que, amén de respetar, como hemos visto, lo dispuesto en cada Derecho nacional, establece una serie de opciones a las que podrán acogerse los Estados miembros (Arts. 15 y 16). Como veremos, esas opciones se reservan para los puntos que fueron más discutidos a la hora de redactar la Directiva. Se trató de no rebajar injustificadamente los posibles niveles más altos de protección de que gozaran determinados países.

- La primera opción, hoy desprovista de interés tras la reforma de 1999, se refiere a que cada Estado miembro podría incluir en el concepto de “producto” del art. 2 a las materias primas agrícolas y los productos de la caza.
- Más interés tiene la segunda opción, ya que se refiere a uno de los temas más polémicos en el ámbito de la responsabilidad del productor: los llamados **“riesgos del desarrollo”**. Se trata de decidir si el productor debe responder o exonerarse de responsabilidad, probando que el estado de los conocimientos científicos y técnicos, en el momento en que puso el producto en circulación, no permitía detectar la existencia del defecto. Como hemos visto en el punto 2, en virtud de la letra e) del art. 7 de la Directiva, una de las causas de exoneración de la responsabilidad del productor es la prueba de que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto. Pero, no obstante esta previsión, se permite que cada Estado miembro pueda disponer en su legislación que el productor también sea responsable, incluso con aquella prueba sobre el estado de los conocimientos científicos o técnicos.

Para ello, la norma comunitaria únicamente establece un procedimiento formal (art. 15.2 y 3) de comunicación a la Comisión para que ésta informe a los demás Estados miembros. Se prevé, además, que en un plazo de 10 años desde la notificación de la Directiva se realice un informe sobre la incidencia que haya tenido la aplicación hecha por los Tribunales del tema, para, en su caso, derogar la letra e) del art. 7 de la Directiva. Indudablemente, este tema fue uno de los grandes “caballos de batalla” de la Directiva y en donde quizá se ponga de relieve esa idea de tratar de lograr un equilibrio entre los intereses de consumidores y productores.

Frente a la mayor protección que su inclusión dispensaba al consumidor, parecía claro que el tema era de costes y no sólo de carácter económico. En efecto, tres fueron las razones que, principalmente, se alegaron en pro de considerar los riesgos del desarrollo como causa de exoneración de la responsabilidad del productor. En

primer lugar, que una medida así podría paralizar la investigación científica y técnica, frenaría las innovaciones y los productores sólo lanzarían al mercado productos cuya seguridad estuviera constatada. En segundo lugar, que, de no admitirse como causa de exoneración, se colocaría a los productos europeos en situación de inferioridad frente a los restantes países, por los mayores costes que habrían de asumir los productores, lo cual, en definitiva, frenaría la competitividad. Por último, también se planteaba un problema de aseguramiento de riesgos.

Las compañías de seguros consideraban que esos daños eran difícilmente cuantificables. Además, el gran número de posibles afectados, cuando se tratara de productos en serie, podía elevar extraordinariamente el monto de las indemnizaciones. En consecuencia, y como hemos señalado, la Directiva exonera al productor por los riesgos del desarrollo. Pero, teniendo en cuenta que determinados Estados miembros podían considerarlo como una restricción injustificada para la protección del consumidor, permite en el art. 15 que cada Estado opte por mantenerla o no como causa de exoneración de responsabilidad.

La inclusión o exclusión de los llamados **“riesgos del desarrollo”** como causa de exoneración de la responsabilidad del productor es de particular interés, a los efectos de delimitar el tipo de responsabilidad consagrado en la Directiva. Se ha dicho<sup>70</sup> que es contradictorio fundar la responsabilidad sobre el defecto del producto, tal como se define en el art. 6 de la Directiva, y prever una responsabilidad por riesgos del desarrollo, responsabilidad que es irreconciliable con la definición de defecto del producto.

El público no puede legítimamente esperar la seguridad de un determinado producto que el estado de los conocimientos científicos y técnicos no está en disposición de ofrecer en el momento de la puesta en circulación. Los Estados miembros, con esa

---

<sup>70</sup> Fagnart: “La Directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits”. En “Cah. Dr. Eur.”, 1987, pág. 39.

opción, pueden introducir una responsabilidad absoluta frente al carácter relativo de la misma que consagra la Directiva. En ella, y partiendo del principio del reparto de riesgos entre el productor y la víctima, recaen sobre el productor, en principio, solamente los riesgos calculables y no los riesgos del desarrollo que, en sí mismos, son incalculables. Recordemos que en Estados Unidos la reelaboración de la excepción del “**state of art**” ha llevado a la idea de que el productor sólo puede ser declarado responsable cuando se pruebe la existencia concreta de un “**design**” alternativo razonable y la omisión de ese diseño alternativo haya convertido al producto en no razonablemente seguro.

- La tercera y última opción que ofrece la Directiva se refiere a la imposición o no por parte de cada Estado miembro de determinados límites pecuniarios. En efecto, el art. 16 de la misma permite que aquéllos puedan disponer que la responsabilidad global del productor por los daños que resulten en muerte o lesiones corporales causados por artículos idénticos que presenten el mismo defecto se limite a una cantidad que no podrá ser inferior a 70 millones de euros

Esta medida se revisaría transcurridos diez años, a partir de la fecha de notificación de la Directiva, en base a los informes sobre los efectos de su aplicación en los Estados miembros que hubieran hecho uso de esta facultad. Finalmente, resaltar que la Directiva partía de la premisa de que las soluciones recogidas en ella eran mejorables, razón por la cual se proponía supervisar periódicamente su eficacia y proponer, eventualmente, su revisión.

### **1.2.2. La Transposición Legislativa En Los Países Europeos**

A los diez años de aprobarse la Directiva, en 1995, la transposición en los diversos países de la Unión Europea había sido prácticamente completa, aunque bastante tardía en algunos de ellos. El único país que aún no lo había realizado era **Francia** que, finalmente, la **adoptó en 1998**. A ello nos referiremos después. Las quince leyes de adopción de la Directiva son las siguientes: **Alemania: Ley de 15-12-1989**; **Austria:**

**Ley No. 99 de 21-1-1988** (reformada por ley No. 95 de 11- 2-1993, por ley No. 917 de 29-12-1993 y por ley No. 510 de 12-7-1994); **Bélgica: Ley 25-2-1991**; **Dinamarca: Ley No. 371 de 7-6-1989**; **España: Ley No. 22 de 6-4-1994**; **Finlandia: Ley No. 694 de 17-8-1990** (modificada por Ley No. 99 de 8-1-1993 y 105 Ley No. 879 de 22-10-1993); **Francia: Ley No. 389-98 de 19-5-1998**; **Grecia: Decreto-Ley de 31-3-1988**, sustituido por Ley 225/1994; **Irlanda: Ley No. 28 de 991**; **Italia: Decreto-ley No. 224 de 24-5-1988**; **Luxemburgo: Ley de 21-4- 1989** (modificada por Ley de 6-12-1989); **Países Bajos: Ley de 13-9-1990**; **Portugal: Decreto-ley No. 383 de 6-11-1989**; **Reino Unido: 15-5-1987**; **Suecia: Ley No. 18 de 23-1992** (modificada por Ley No. 1137 de 3-12-1992 y por Ley No. 647 de 10-6-1993).

Como puede observarse, la mayoría de las transposiciones se realizaron entre los años 1992 a 1998. En cuanto a la técnica de actuación de la Directiva, en los sistemas de Derecho codificado, en unos países se ha optado por hacerlo a través de leyes especiales, y en otros, mediante su inclusión en los respectivos Códigos. Con todo, lo que nos interesa poner de relieve es qué hicieron los Estados miembros en relación con los temas más vidriosos que se plantearon al redactar aquélla, esto es, respecto de las opciones que ofrecía la Directiva (se utiliza el pasado, pues alguna ya no existe actualmente) en los artículos 15 y 16.

En primer lugar, y en relación con la inclusión o no en el concepto de “**producto**” de las materias primas agrícolas y los productos de la caza, sólo lo incluyeron cinco países: Finlandia, Francia, Grecia, Luxemburgo y Suecia. La responsabilidad por los riesgos del desarrollo sólo fue admitida por Finlandia y Luxemburgo. Sin embargo, algunos países, aun admitiéndola como causa de exoneración en general, excluyen ciertos ámbitos. Es el caso de Alemania, en donde esta responsabilidad sólo existe en relación con los productos farmacéuticos, teniendo en cuenta que allí existía una Ley al respecto anterior a la Directiva. También es el caso de España, por lo que se refiere a los medicamentos y alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano. Por último, Francia no los considera causa de exoneración, cuando el daño ha sido causado por un elemento del cuerpo humano o por productos procedentes de él.

En estos dos últimos casos, se dejan sentir los ecos de problemas concretos surgidos en los respectivos países: envenenamiento por aceite de colza, en España, y contagio del virus del sida a través de hemodonaciones, en Francia). Algunos países, como Austria, están hoy examinando la posibilidad de modificar sus transposiciones, en cuanto a la exoneración por los “riesgos del desarrollo” en caso de organismos genéticamente modificados. Por lo que se refiere a la tercera y última de las opciones, la mayoría de los Estados miembros no han incluido en sus leyes de adaptación los topes o límites pecuniarios a que alude el artículo 16 de la Directiva. Únicamente lo han hecho Alemania, España y Portugal.

Como hemos dicho, Francia ha sido el último país en adaptar la Directiva. En 1993, el Tribunal de Justicia de la Unión condenó a este país por no haber transpuesto la Directiva en el plazo previsto (30 julio 1988). En marzo de 1998, la Comisión decidió recurrir ante el Tribunal por segunda vez, por no aplicación de la sentencia de 1993, y solicitó la imposición de una multa coercitiva, en aplicación del art. 171 (actual 228) del Tratado de Roma. Esta multa debió pesar sobre los legisladores franceses y, finalmente, se aprobó la Ley el 19-5-1998, incluyéndola en el Título IV bis del Libro III del “Code” (art. 1386, 1 a 18).

Varias fueron las causas del enorme retraso francés. Ante todo, el fracasado intento de reestructuración del derecho de la responsabilidad. Pero, a la hora de la transposición de la Directiva, el núcleo de los debates parlamentarios en Francia, con grandes desacuerdos políticos, se centró en el tema de los riesgos del desarrollo y su consideración o no como causa de exoneración en relación con los productos sanguíneos. Todo ello venía determinado por el “asunto de la sangre contaminada” a que nos referiremos más adelante.<sup>71</sup>

### **1.2.3. La Aplicación Judicial. El Tribunal De Justicia De Las Comunidades Europeas**

Cuando en 1995 se analizó el impacto de la Directiva, pudo constatarse su limitada aplicación a nivel judicial, teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos, la transposición de aquélla era relativamente reciente como para permitir que los casos accedieran a los Tribunales Superiores de cada país.

Hoy, en los países en que más tardíamente se ha hecho la transposición de la Directiva (caso, por ejemplo, de España o, sobre todo, Francia) tampoco puede concluirse aún sobre la real incidencia de la Directiva, salvo en Tribunales inferiores. Pero, a nivel general, puede constatarse que en el ámbito judicial la Directiva se está consolidando lentamente (todavía hay escasa aplicación judicial), sin por ello haber resultado un incremento espectacular de litigios contra productores como sucede, por ejemplo, en E.E.U.U. Como ya he resaltado, creo que un elemento, por cierto importante, para calibrar las diferencias entre Europa y E.E.U.U. en cuanto a índice de litigiosidad, es el de la existencia generalizada de la Seguridad Social en Europa: cuantas más posibilidades hay de que cubra una situación la Seguridad Social, menos estímulo habrá para reclamar judicialmente la responsabilidad del productor. Más, hay otro dato que no puede olvidarse. Ya hemos puesto de relieve que la protección que ofrece la Directiva es complementaria de la existente en cada uno de los Estados miembros. Pues bien, en algunos de estos Estados, y es el caso de España, es mayor el nivel de protección que ofrecen otros instrumentos jurídicos que los propios de la Directiva. Es cierto que ésta ofrece la ventaja de armonizar, siquiera parcialmente, el panorama europeo en la materia. Pero, no deja de ser una solución transaccional y, por ende, limitada.<sup>72</sup>

En cualquier caso, se puede constatar la aplicación del principio de responsabilidad objetiva, reconocido por la Directiva, incluso antes de su transposición. Así, en 1989, el Tribunal Supremo sueco, en un caso relativo a una intoxicación alimentaria (salmonella), consideró el principio de responsabilidad objetiva que fue admitido por primera vez y luego se consagró por obra de la Ley de 1992. Igual sucedió en 1989,

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*

en Holanda, en relación con un tranquilizante (Halcion), al que el Tribunal Supremo aplicó el concepto de “defecto” de la Directiva, antes de la transposición de ésta<sup>73</sup>.

Esta actitud judicial se ha manifestado especialmente en Francia, precisamente por la tardía transposición de la Directiva. Denominador común de numerosos países son los procesos por contagio del virus HIV o de la hepatitis, con ocasión de una transfusión de sangre. Aparte de Dinamarca, de nuevo Francia ha sido el máximo exponente de ello. Y hemos de decir que “de facto” la transposición de la Directiva se realizó gracias a los jueces, sabedores de las exigencias derivadas del Derecho comunitario, y en particular, de la doctrina de la “interpretación conforme”.

En el citado país, tras el contagio de numerosos pacientes como consecuencia de productos sanguíneos contaminados, a principios de los años ochenta, el Estado estableció un sistema de compensación de dichos pacientes, gestionado por un fondo público. Pero, este sistema no era incompatible con la posibilidad de obtener reparación ante los órganos de la justicia ordinaria frente a los productores y centros de transfusión, en base al sistema general de responsabilidad civil. Como aún no se había hecho la transposición de la Directiva, los órganos judiciales y, sobre todo, la “**Cour de Cassation**” iniciaron un acercamiento de los arts. 1147 y 1387 del “Code” a los principios de la Directiva de 1985.

Así, el 9 de julio de 1996 (antes de la transposición de la Directiva) el Tribunal de Casación hubo de tomar postura en relación con la exoneración de los “**riesgos del desarrollo**” por transfusiones de sangre contaminada (Cass. 1ere civ., AGPTS du Havre c. Mme. Mauconduit e a.) El Tribunal declaró que los centros de transfusión debían proveer productos sanguíneos exentos de vicios, sin que les fuera posible exonerarse, salvo en caso de causa extraña, no siéndolo el vicio interno de un producto, como es la incubación de un virus.

---

<sup>72</sup> García Rubio: “Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto en el Derecho español”. En “Actualidad Civil”, 1998, N.º 35, págs. 853 y ss.

El Tribunal rechazó el argumento del demandado de hacer uso de la exoneración prevista en el art. 7 de la Directiva, entendiendo que, al no haberse transpuesto la Directiva y siendo éste un tema opcional para los Estados miembros, Francia podía mantener o derogar la exoneración por **“riesgos del desarrollo”** y que, en definitiva, el demandado no podía beneficiarse de la exoneración por riesgos del desarrollo, en ausencia de una ley de transposición. Como he señalado ya, ésta fue la solución que finalmente adoptó ese país, al transponer la Directiva: los productores son responsables en relación con los productos derivados del cuerpo humano en el caso de “riesgos del desarrollo”.

Unos meses antes de la adopción de la Directiva (el 3 de marzo de 1998), el Tribunal de Casación, en el asunto “Laboratoires Léo c. Scovazzo et a. “(Cass Iere civ.), adoptó la definición de “producto” de la Directiva, afirmando la responsabilidad de un laboratorio en relación con el daño causado por el envoltorio no digerible de un medicamento, declarando que el fabricante está obligado a proporcionar un producto que ofrezca la seguridad que cabe legítimamente esperar (**“Le fabricant est tenu de livrer un produit exempt de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, c’est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle on peut légitimement s’attendre”**).

En 28 de abril de 1998, y ante el peso de demandar por segunda vez a Francia, el Tribunal de Casación incorporó la Directiva por vía judicial. Declaró que el Código civil, interpretado conforme a la Directiva de 1985, exigía que un productor de sangre contaminada fuera responsable de los daños causados por un defecto de su producto, tanto a las víctimas directas como a sus familiares, sin que hubiera necesidad de distinguir si se trataba de responsabilidad contractual o extracontractual (Cas. 1ere civ., CTS C. c. Centre regional de transfusion sanguine de Bordeaux).

---

<sup>73</sup> *Ibid.*

Aplicando ya las respectivas leyes de transposición de la Directiva, veamos algunas decisiones adoptadas por los Tribunales europeos.<sup>74</sup> El Tribunal Supremo portugués decidió, en sentencia de 26 octubre 1995 (Acórdão No. 87.397) que el concesionario portugués de Seat no era responsable conforme a la Ley de transposición de la Directiva, pues no se le podía considerar “**productor**” y, además, los daños ocasionados lo fueron al propio vehículo defectuoso. “El riesgo del defecto de fabricación del automóvil debe incidir sobre el fabricante, único que domina el proceso de fabricación, puede rectificar lo que no está bien o sustituir piezas defectuosas”. Y añade: “El Decreto-Ley No. 383/89, de 6 de noviembre, vino a establecer la responsabilidad del productor, regulando una modalidad de responsabilidad extracontractual y objetiva... En otra vertiente de responsabilidad civil, el comprador podrá siempre demandar judicialmente a la empresa vendedora o a cualquiera de los integrantes de la cadena de distribución, siempre que pueda imputarle la culpa”.

En Bélgica, se aplicó por primera vez la Ley de 1991 de transposición de la Directiva, en sentencia de 21 noviembre 1996 (Aff. Riboux c. SA Schweppes Belgium, Civ. Namur, 5e. ch.). En ella se condenó al fabricante del refresco Schweppes por los daños causados por la explosión de una botella que tenía una rotura microscópica. El problema se centraba en saber si la explosión de la botella era la manifestación de un defecto y, en tal supuesto, si el fabricante podía exonerarse, en virtud de alguna de las causas previstas en la Ley. El Juez dedujo que la explosión, en cuanto comportamiento anormal del producto, suponía la existencia de un defecto. Además, el productor no pudo probar la existencia de “riesgos del desarrollo”.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Reyes López: “Seguridad de productos y responsabilidad del fabricante. Otro supuesto de responsabilidad civil especial: la del fabricante por productos defectuosos. (Análisis de la Ley 22/1994, de 6 de julio). Cuestiones materiales y procesales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. Valencia, 1998. Salvador Coderch y Solé Feliú “Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto”. Madrid-Barcelona, 1999.

<sup>75</sup> Por lo que respecta a la responsabilidad civil extracontractual, la **STS 21-2-2003 (Rc. 2019/1997)**, analizó la denunciada infracción del artículo 1902 del Código Civil, 5 y 6 de Ley 22/94, de Responsabilidad Civil por los daños causados por Productos Defectuosos, 27.1 c) de la Ley de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, artículo 13 del Real-Decreto 212/96, de 6 de marzo, de Etiquetado, Presentación y Publicidad de Productos Alimenticios, y artículo 4 de la Directiva de las Comunidades Europeas en materia de Responsabilidad por Productos Defectuosos. Los hechos probados acreditaban que el demandante se encontraba en un supermercado y tomó de uno de los estantes una botella de cristal que contenía gaseosa, a fin de adquirirla, la que estalló en el momento de depositarla

En toda la Unión Europea, son habituales los casos de explosión de botellas. Así, también fue éste el asunto sometido al Tribunal de Apelación de Atenas (decisión 6704/1996), en el que una botella de limonada explotó en un restaurante. Se aplicó el Decreto-ley de 988 (primera norma griega de transposición) y se probó que la botella había sido lavada con una sustancia cáustica, sustancia que quedó depositada en la botella. En consecuencia, el Juez de apelación declaró la responsabilidad del productor. En Italia, la Corte de Cassazione, en sentencia de 29 de noviembre de 1995, afirmó que en el concepto de “defecto” no entraba una modalidad de utilización que no fuera razonablemente previsible por parte del productor. Se excluye la responsabilidad del productor por el daño sufrido por un niño de 12 años que, oscilando de pie sobre el brazo del asiento de un columpio, se había apoyado en una de las barras de

---

en la cesta, alcanzándole los cristales el rostro, causándole, entre otras lesiones, herida de iris y herida corneal en el ojo derecho que mermaron la visión en el mismo. También había probado que la causa única de las lesiones fue la mala calidad del producto destinado a la venta, ya que la botella explotó porque era defectiva. Sostuvo la recurrente que el demandante no probó el defecto del producto, conforme al artículo 5 de la Ley de 6 de Julio de 1.994, lo que se rechazó al establecer que de lo que se trataba era de la explosión de un envase de cristal que se produjo sin haber mediado manipulación alguna por parte del consumidor, ni tampoco uso abusivo o inadecuado del mismo, es decir, que la rotura fue por causa del propio producto y, conforme al artículo 3 de la referida Ley, ha de considerarse defectuoso aquél producto que no ofrezca la seguridad que cabía legítimamente esperarse del mismo, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación, concluyéndose que se entiende como producto defectuoso el que no presenta la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma línea.

Y en línea con lo expuesto, se añadía que el concepto de defecto que recoge la Ley, siguiendo la Directiva Comunitaria 85/374 CEE, de 25 de julio de 1985, que incorpora la experiencia de Estados Unidos en la materia de productos "**biability**", resulta flexible y amplio, y, al no concurrir factores subjetivos, la seguridad se presenta como exigencia del producto, pues se trata de un derecho que asiste a todo consumidor en cuanto que el producto puede ser utilizado sin riesgos para su integridad física o patrimonial. La existencia del defecto resulta del concepto que del mismo establece la Ley 22/1994 y ha de relacionarse necesariamente con la seguridad que el producto debe ofrecer y, si esto no sucede, impone considerar al producto defectuoso, invirtiéndose la carga de la prueba por corresponder al fabricante acreditar la idoneidad del mismo o concurrencia de otras causas que pudieran exonerarle de responsabilidades, siendo principio general que declara el artículo primero de la Ley, sin que en el supuesto examinado nada de esto resultó probado. A lo expuesto se añadía, en relación con la pretendida exculpación del recurrente como fabricante de la botella de gaseosa que, de conformidad al artículo 6 de la Ley de 6 de julio de 1.994, quedó suficientemente demostrado que la recurrente fue la fabricante efectiva de dicho producto terminado, propició su puesta en el mercado, sin que concurriera presupuesto alguno que pudiera llevar a la conclusión de que no resultaba defectuoso desde el mismo momento de su incorporación al tráfico. El artículo 27-1-a) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1.994, atribuye responsabilidad directa a los fabricantes del producto, pues responden tanto de su origen, como de su identidad e idoneidad.

sostenimiento, sufriendo la amputación de un dedo de la mano, accidentalmente introducido en el punto de fricción de las chapas. El Tribunal entiende que el daño sufrido por el que se sirve de una cosa puede ser atribuido a un defecto de construcción, sólo si la cosa misma se usa según el destino que el productor podía razonablemente prever, y si el comportamiento del usuario era razonablemente previsible. Sin embargo, en el caso, el evento dañoso derivó exclusivamente del comportamiento irracional del muchacho.<sup>76</sup>

Hay que resaltar que, a pesar de su aparente claridad, el problema del uso impropio del producto está erizado de dificultades. Existen riesgos que, aun derivándose de un uso anormal o atípico del producto pueden ser razonablemente previstos por el productor.

También en Italia, la sentencia del Tribunal de Roma de 17 de marzo de 1998 entendió que el productor de una botella de agua mineral es responsable objetivamente, en el sentido del Decreto de 1988 de adaptación de la Directiva, del daño sufrido por un consumidor por la explosión de aquélla, al retirarla del estante en que se encontraba en un “**self service**”. La Sociedad demandada alegaba que el actor debía probar el nexo causal entre la lesión y el producto defectuoso. El Tribunal entendió que la prueba de la defectuosidad del producto puesto en el mercado por el fabricante resulta suficiente para considerar al mismo responsable del daño, siempre que no se aprecie alguna de las causas de exoneración previstas. En base a la naturaleza objetiva de la responsabilidad, no se considera resarcible el daño moral, el cual requiere, normalmente, la prueba en concreto de la culpa del agente.

El Tribunal analiza también cómo ha de entenderse la valoración de la seguridad del producto en relación con el uso a que está destinado y con el comportamiento que se puede razonablemente prever. En el caso se afirma que ningún uso anómalo se ha dado y que, en cambio, aparece como evidente la anormal inseguridad de la botella, tomada de un estante por el actor, teniendo en cuenta que el uso habitual en botellas destinadas

---

<sup>76</sup> *Ibíd.*

al público es el de que se aprehendan directamente. Ello es incompatible con la posibilidad de que la botella explote en las manos del que la adquiere.

En Holanda, el Tribunal Supremo se pronunció en 1992 sobre la versión europea del caso DES (medicamento puesto en circulación en Estados Unidos en los años 40 con efectos secundarios en las mujeres encintas), declarando responsable a todo productor del citado producto, sin perjuicio de cuál fuera su cuota de mercado. Recordemos que, en California, la dificultad de prueba dio lugar a la aplicación de la doctrina del “**market share liability**”, de tal manera que todo productor que hubiera puesto DES en el mercado sería responsable en relación con su cuota de mercado y sin necesidad de probar el nexo causal entre el producto y la enfermedad de la víctima.<sup>77</sup>

En relación con la responsabilidad del suministrador, un ejemplo lo constituye la sentencia española de 26 de enero de 1990. Los hechos sucedieron en 1975, y la única legislación aplicable era la tradicional del Código Civil, en sede de responsabilidad extracontractual (art. 1902), aunque en la interpretación jurisprudencial que invierte la carga de la prueba, al presumir la culpa o negligencia, dificultando extraordinariamente la prueba en contrario por el rigor con que se mide la diligencia exigible (“el daño causado es prueba de que no se ha actuado con la diligencia exigible”). En el supuesto, fallece un niño por electrocución en el cuarto de baño, al tocar, mientras se duchaba, un armario. Se declara probado que el armario tenía un defecto de fabricación, que no era externamente apreciable. El defecto consistía en un pinzamiento interno de un cable,

---

<sup>77</sup> Sin perjuicio del principio según el cual la carga de la prueba corresponde a la víctima, el Libro Verde analiza las modalidades de aplicación de esta carga. En efecto, para obtener una compensación, la persona que ha sufrido un perjuicio debido a un producto defectuoso debe probar no sólo el defecto del producto sino también la relación causa efecto entre dicho defecto y el perjuicio sufrido. Ello puede resultar muy complejo y costoso. El Libro Verde ofrece varias formas de aliviar esta carga de la prueba:

- Prever una presunción del nexo casual cuando la víctima demuestre el daño y el defecto;
- Establecer un nivel de prueba suficiente (por ejemplo, una probabilidad superior al 60%);
- Imponer al productor el suministro de documentos útiles a la víctima;
- imponer al productor la carga de los gastos periciales, que se devolverían si la víctima fracasa;
- Cuando un producto haya sido fabricado por varios productores y no sea posible determinar cuál es responsable del defecto del producto, aplicar la teoría del derecho americano «**Market share liability**», según la cual basta que la víctima aporte la prueba de la relación entre el daño causado y el producto incriminado sin facilitar el nombre del fabricante.

que le privó de la protección plástica y puso en contacto el hilo conductor de la electricidad con el armazón metálico del armario que, en consecuencia, transmitía corriente.

Los padres del niño demandaron al fabricante, a la vendedora y al instalador (que lo hizo por mandato de la vendedora). En todas las instancias se condena al fabricante y a la vendedora a pagar solidariamente. El Tribunal Supremo no duda en aplicar a la vendedora los Arts. 1902 y 1903-4 del Código civil, a pesar de tener una vinculación contractual. Mas, quizá por no ser esto muy convincente alega “una no menos clara responsabilidad por riesgo, por haber puesto en disposición de causar daños a un mueble susceptible de ello”. Independientemente de la crítica que puede suscitar la argumentación del Tribunal Supremo, lo cierto es que se condena al pago al vendedor cuando se trata de daños derivados de un defecto de fabricación que escapa totalmente a su esfera de control.

Si el producto se hubiera puesto en circulación con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley española de adaptación de la Directiva, 1994, la demanda sólo podría haber prosperado frente al fabricante del armario de baño (arts. 1 y 4 de la Ley de 1994). Y es que hay supuestos en que carecería de sentido la reclamación contra el suministrador porque, como dijimos, el defecto en cuestión no pertenece a su ámbito de control o esfera de riesgo. Desde otra perspectiva, y como hemos afirmado con anterioridad, no deja de ser cierto que la responsabilidad solidaria de los diversos integrantes de la cadena de producción y distribución supone una mayor garantía para la víctima.

En el primer caso resuelto en Alemania (Landgericht de Lübeck, 3- septiembre-1991) aplicando la Directiva, se condena a un suministrador de velas, fabricadas por un tercero, ya que las indicaciones que aquél proporcionó sobre el fabricante no fueron idóneas para identificarlo. Las citadas velas habían sido adquiridas en una tienda especializada y a un precio bastante elevado y, una vez encendidas, explotaron, causando daños al apartamento del actor. He de resaltar que para el Tribunal alemán fue

decisivo el lugar y precio de adquisición de las velas, ya que de ello deduce que fuese legítimo esperar el que las velas fueran seguras y que, una vez encendidas, no fuera necesario vigilar constantemente sobre las eventuales consecuencias dañosas de la combustión.

Pero, quizá los tres problemas que en los Tribunales muestran mayores dificultades a la hora de aplicar la Directiva sean el de la prueba de la propia existencia del defecto, el del nexo causal entre el daño y el defecto, y el tema de los riesgos del desarrollo. Veamos algunos casos y su resolución. En el “**Affaire Riboux c. S.a. Schweppes Belgium**”, ya aludido, de 21-11- 1996, el Juez consideró que la explosión de una botella de bebida gaseosa era, ciertamente, la manifestación de una característica anormal del producto, que atentaba contra la seguridad que cabe esperar legítimamente al consumidor. El defecto puede deducirse del comportamiento anormal del producto. El productor deberá tener en cuenta las condiciones previsibles de utilización del mismo, de tal manera que, en el caso de una bebida destinada a consumirse fresca en todas las épocas del año, el productor deberá tener en cuenta los efectos de las variaciones de temperatura en la estructura del vidrio.

En la sentencia española de 15 de octubre de 1988, en el caso de fallecimiento de una persona a consecuencia de accidente producido en un ascensor, el Tribunal Supremo deduce que “...de la apreciación conjunta de la prueba practicada, ha quedado acreditado que el resultado lesivo, consistente en la muerte del menor, se produjo en una relación de causalidad directa y eficaz, como consecuencia del defectuoso funcionamiento del ascensor, que determinó el aprisionamiento del niño”. En el informe pericial se alude a determinadas anomalías observadas en el aparato.

La sentencia del Tribunal Supremo español de 23 de junio de 1993 versa sobre uno de los temas más habituales en la materia: explosión de botellas de cerveza o gaseosa que causan daños personales. En este caso, la demandante sufrió daños y, entre otros, la pérdida de visión en un ojo, al explotar una botella de cerveza producida por la demandada. Aunque el accidente se produjo en 1986, la demandada no tuvo noticia del

mismo hasta 1988. Con ello, ya han desaparecido todos los elementos que pudieran servir de prueba. En cualquier caso, han de reconocerse las dificultades probatorias que, en general, suelen concurrir en los llamados “**accidentes domésticos**”.

Aunque el Juez de Primera Instancia desestimó la demanda, por considerar que la actora “no había acreditado ni remotamente... que la explosión se produjese por una defectuosa elaboración o envasado de la cerveza”, el Tribunal Supremo estima que se establece una responsabilidad objetiva del fabricante (en la LGDCU) y que es la culpa de la víctima lo que le exime. La prueba de ello corresponde al fabricante. En definitiva, lo que hace el Tribunal Supremo es presumir el defecto del producto y también la relación de causalidad entre aquél y la producción del daño. La prueba de ambos, sin embargo, habría de incumbir a la víctima. Pero, es cierto que en el caso, y, como hemos dicho, en la mayoría de los llamados “**accidentes domésticos**”, hubiera resultado no sólo difícil sino seguramente imposible (dado el tiempo transcurrido desde que se produjo el accidente), probar la causa por la que explotó la botella. Y lo que parece probado es que los daños fueron causados por la explosión de la misma.

Distinta es la valoración que nos merece, en relación con el nexo causal, la sentencia del Tribunal Supremo español de 29 de mayo de 1993. El supuesto de hechos es el siguiente. Una mujer adquiere en un establecimiento una botella de benceno nitración que iba a utilizar para la limpieza de ropa. En el etiquetado de dicha botella se hacía constar que se trataba de un producto inflamable y tóxico, e igualmente, las instrucciones de uso y los riesgos derivados de su utilización. La mujer utiliza la botella en su domicilio cuando tenía los fuegos encendidos, y sufre quemaduras, al explotar e incendiarse la botella. Formula demanda en reclamación de daños y perjuicios contra la envasadora y el suministrador del producto.

El Juzgado y la Audiencia desestiman la demanda. Pero, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación. La base para admitirlo lo constituye el hecho de que en la etiqueta adhesiva del envase no se hizo constar que la sustancia química no era apta para uso doméstico. En cualquier caso, como se prueba que en la producción del

resultado dañoso han concurrido dos actividades culposas (también la de la víctima al manipular la botella cerca de los fuegos) se condena a la envasadora y distribuidora (no logra probarse en dónde se adquirió el producto, por lo que se exime de responsabilidad a la vendedora) a pagar una indemnización del 20 por ciento del total de los daños sufridos por la reclamante.

La sentencia viene a confirmar una tendencia que se observa frecuentemente en el Tribunal Supremo: aplicar el principio “**pro damnato**”, especialmente cuando se trata de daños personales. Es cierto que entre los defectos de los productos se incluyen los llamados “**defectos de información**” y, en el caso, concurrió ese defecto. Ahora bien, una cosa es que el incumplimiento de ese deber de informar y la trasgresión de la norma reglamentaria hayan supuesto negligencia por parte de la empresa envasadora y distribuidora, y otra que la sentencia resuelva bien el tema del nexo de causalidad. No parece que haya un enlace preciso y directo entre ese defecto de información (que, por lo demás, no hubiera impedido la adquisición del producto) y el daño producido. Según las reglas del criterio humano, el daño parece tener su origen en la inadecuada manipulación del producto, en contra de las expresas indicaciones de la etiqueta, por lo que, posiblemente, pudiera pensarse en culpa exclusiva de la víctima. Y decimos “posiblemente” porque habría que tener en cuenta si la información suministrada respecto del carácter inflamable del producto era adecuada en relación, por una parte, con el uso previsible del mismo y, por otra, con las personas a las que iba destinado. Cuestión diferente hubiera sido si lo que se hubiese omitido fuera la indicación sobre el carácter altamente inflamable del producto.

En la sentencia del Tribunal de Roma, de 17 de marzo de 1998, se considera suficiente la prueba testimonial para sostener la existencia del nexo causal entre el daño causado al actor por la explosión de una botella y el defecto del producto.

El requisito de la defectuosidad del producto se deduce implícitamente por el modo en que se ha manifestado el evento dañoso (explosión de la botella, al retirarla de un estante del autoservicio). Es cierto que en el caso no hubiera sido útil (A. De

Berardinis), salvo que se hubieran aportado al juicio los fragmentos de la botella, solicitar la realización de un informe técnico sobre la defectuosidad del producto, dada la dificultad objetiva de reconstruir y clasificar ese concreto producto como defectuoso. Esto sólo hubiera sido útil, si se hubiera tratado de un defecto de diseño inherente a todas las botellas: en ese caso, el examen técnico de otra botella del mismo tipo de la que explotó hubiera podido demostrar la defectuosidad de todos los productos y, en consecuencia, del que produjo el daño.

Lo que hay que resaltar es que, en la mayoría de las sentencias, los jueces italianos han formado su convicción exclusivamente en base a los informes técnicos (Trib. Monza, 20-julio- 1993; Trib. Milano, 13-abril-1995) y no por prueba testimonial.

En relación con los riesgos del desarrollo, en 1995, se pronunció la primera sentencia sobre el tema en Alemania (Bundesgerichtshof, 9-mayo-1995), basándose en la Directiva. Se trataba de la explosión de una botella reciclada de agua mineral en manos de una niña de nueve años, la cual resultó gravemente herida en los ojos. El estado de los conocimientos permitía saber que el tipo de botella en cuestión contenía fracturas microscópicas que producían explosiones.

El Tribunal consideró que una botella con semejante fractura contenía un defecto de fabricación del que es responsable el productor. Se entendió que la exoneración de la responsabilidad por riesgos del desarrollo de la letra e) del art. 7 de la Directiva no se aplicaba a los defectos de fabricación, sino únicamente a los defectos de diseño.

Hay que hacer notar que la causa de la explosión no parecía clara: o bien un agujero en el cuello de la botella o bien una fractura microscópica. El Tribunal considera que en ambos casos el producto debía considerarse defectuoso, en cuanto no ofrecía la seguridad que se puede legítimamente esperar. Sin embargo, afirma que, así como en el primer caso el productor habría podido sustraerse a la responsabilidad probando que tal defecto no existía en el momento en que el producto se puso en circulación, en el

segundo caso se excluye categóricamente la exención de responsabilidad, en base a la configurabilidad de un riesgo de desarrollo.

La idea de excluir un defecto de fabricación del ámbito de los riesgos del desarrollo parece plausible. Pero, como dice Bastianon, la afirmación categórica, según la cual el productor en cuestión habría debido ser considerado responsable prescindiendo de la concreta posibilidad de individualizar el defecto, no lo parece tanto. Ese defecto puede individualizarse utilizando la lente de un microscopio.

Otra cosa es que esa posibilidad abstracta no lo sea tal, desde el punto de vista de la eficiencia económica. En el caso citado anteriormente de explosión de otra botella de bebida gaseosa en Bélgica, el Juez consideró que, con independencia de cuáles hayan podido ser los controles de calidad que el demandado declara haber llevado a cabo, el productor no aportaba la prueba de la “imposibilidad absoluta” de detectar la existencia del defecto que causó el daño.

En cuanto al **Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, ha fallado en ocasiones sobre la Directiva en el contexto de recursos por incumplimiento contra Francia (sentencia de 13 de enero de 1993), a que ya nos hemos referido, y el Reino Unido (Sentencia de 29 mayo 1997. Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino Unido). Precisamente, en este último caso, el tema abordado se refería a riesgos del desarrollo. La Comisión demandó al Reino Unido ante el Tribunal de Justicia por presunta vulneración del art. 7, e) de la Directiva. La Comisión sostuvo que la redacción del art. 4, ap. 1, letra e) de la “**Consumer Protection Act 1987**” ampliaba considerablemente la excepción de los “riesgos del desarrollo”, convirtiendo la responsabilidad objetiva del art. 1 de la Directiva en una mera responsabilidad por negligencia. El art. citado excluye la responsabilidad del productor, si éste prueba que “el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento considerado no permitía esperar de un productor de productos del mismo género que él habría podido descubrir el defecto existente en sus productos durante el período de permanencia de los mismos en su esfera de control”.

La Comisión sostenía que, mientras el criterio de la Directiva era objetivo, sin referirse a la capacidad del productor, o de otro productor de productos similares, de descubrir la existencia del defecto, la disposición de adaptación, al poner el acento en el comportamiento de un productor razonable, requería una apreciación subjetiva.

La Comisión perdió el caso, al no aportar la prueba de la existencia de alguna resolución judicial británica que hubiera interpretado la Directiva de forma incompatible con el citado art. 7, pero, la Comisión obtuvo del Tribunal una interpretación de la noción “riesgos del desarrollo” que avalaba la opinión de la Comisión, y esa interpretación ha de respetarse por parte de los Tribunales nacionales.

El Tribunal consideró que, para poder exonerarse de su responsabilidad con arreglo a la letra e) del artículo 7 de la Directiva, el fabricante de un producto defectuoso debe acreditar que el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos, incluido su **nivel más avanzado**, en el momento de ponerse en circulación el producto de que se trata, no permitía descubrir el defecto de éste.

Además, para que puedan oponerse válidamente al productor, es preciso que los conocimientos científicos y técnicos pertinentes estuvieran **accesibles** en el momento en que el producto de que se trata fuera puesto en circulación. A decir de Izquierdo Peris, el mérito de la sentencia estriba en clarificar una de las disposiciones más controvertidas en la doctrina y que con mayor vigor defienden los sectores industriales (por ejem. industria farmacéutica) y financieros (seguros) más sensibilizados por esta causa de exoneración.

#### **1.2.4. La Reforma De La Directiva 85/374 CEE, Por Obra De La Directiva 1999/34/ CE, De 10 De Mayo De 1999.**

La crisis llamada de “las vacas locas” supuso un desafío para la Unión Europea: el desafío de satisfacer las legítimas expectativas de los consumidores de ver protegida su

salud dentro del mercado interior (Exposición de Motivos. Consideraciones Generales. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo. Bruselas, 01-10-1997. COM (97) 478 final) que, finalmente, desembocaría en una reforma de la Directiva. Aunque la Comisión ya se había preguntado en 1995 si debía revisarse la exclusión de los productos agrícolas y de la caza, no fue hasta la adopción del informe Medina en 1997 cuando se propuso dicha modificación.

La propuesta consistía en convertir la opción del art. 15 en regla general, de modo que todo tipo de productos estuviera cubierto por la Directiva. Recuerden que eran pocos los países que habían hecho la opción por su inclusión y que, además, fueron razones de tipo económico las que motivaron su exclusión: el favorecimiento de estos sectores, evitando añadirles una carga económica. La responsabilidad objetiva podía resultar demasiado gravosa, si tales productos no se fabricaban de forma industrial.

Pero, se puede añadir un problema técnico: las dificultades prácticas para determinar si un producto había sufrido o no **“transformación inicial”**. Trazar la línea divisoria entre los productos agrícolas incluidos (productos transformados) y excluidos (materias primas) no era en la práctica tarea fácil. Es claro que la producción agraria no queda marginada de la industrialización (técnicas de conservación, congelación, etc. que pueden acarrear riesgos) pero su alcance no es tan obvio: el problema consiste en determinar en qué momento la aplicación de una técnica cualquiera a un producto agrícola básico implica una **“transformación inicial”**. La incertidumbre no iba a favorecer al consumidor.

En definitiva, se reforma el art. 2 de la Directiva para que los productos agrícolas y de la caza se consideren también “productos” a efectos de la Directiva y se suprime la opción, a tal efecto, del art. 15 de aquella. Sí quisiera destacar una serie de puntos en relación con esta reforma de la Directiva. Aunque provocada por la crisis de las “vacas locas”, lo cierto es que la Comisión nunca consideró que esta reforma fuera a ser la panacea de crisis como la citada por las propias dificultades inherentes al sistema, como la carga de la prueba, el plazo de prescripción, etc. Pero sí se ha pretendido aumentar el grado de

confianza en la producción agraria, en beneficio de los consumidores y también de los productores, que verían restablecer la demanda a niveles anteriores a la crisis.

Además de que la propuesta no era novedosa, porque ya se planteó en 1976 cuando se iniciaron los trabajos que desembocarían en la Directiva de 1985, quiero dejar claro, que la Comisión nunca tuvo intención de aprovechar esta reforma para modificar otros aspectos de la Directiva. Este fue el punto más controvertido a lo largo del debate que la Directiva de 1999 originó en su tramitación parlamentaria. Se planteó la revisión sustancial de la Directiva. **¿En qué puntos podría considerarse que habría que modificar la Directiva?**<sup>78</sup>

- 1) Revisar el mecanismo de la carga de la prueba, en relación con la llamada “evolución típica” del daño. Se propone con ello facilitar la carga de la prueba en favor de la víctima, al incluir una regla de prueba especial en caso de “**Anscheinsbeweis**”<sup>79</sup>, institución procesal de origen germánico, según la cual la

---

<sup>78</sup> BERCOVITZ, R.: “La responsabilidad de los fabricantes en la Directiva de las Comunidades europeas de 25 de julio de 1985”/ En “Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores”. Por Bercovitz, R. y Bercovitz, A., Madrid, 1987.

<sup>79</sup> resulta de interés el comentario de dos sentencias relacionadas con la responsabilidad civil médica y la doctrina del resultado desproporcionado. En el supuesto examinado en la **STS 31-1-2003 (Rc. 1897/1997)**, se ejercitó acción en reclamación de indemnización por el daño personal sufrido por la actuación médica del demandado, quien intervino quirúrgicamente al demandante de unas hemorroides sangrantes y fisura anal, que le dejó como secuela definitiva una incontinencia anal parcial. La sentencia comentada contó con un voto particular. La responsabilidad médica del demandado se hizo derivar esencialmente de la doctrina del resultado desproporcionado, del que se desprende la culpabilidad del autor, que ha sido consagrada por la jurisprudencia de la Sala en numerosas sentencias: **de 13 de diciembre de 1997, 9 de diciembre de 1998, 29 de junio de 1999, 9 de diciembre de 1999 y 31 de enero de 2003**, que dice ésta última que el profesional médico debe responder de un resultado desproporcionado, del que se desprende la culpabilidad del mismo, que corresponde a la **regla res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla Anscheinsbeweis (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la faute virtuelle (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción.**

Y se precisaba que la referida doctrina no lleva a la objetivación de la responsabilidad sino a la demostración de la culpabilidad del autor del daño desproporcionado. A no ser, claro es, que tal autor, médico, pruebe que tal daño no deriva de su actuación, como dice **la sentencia de 2 de diciembre de 1996, reiterada por la de 29 de noviembre de 2002: "el deber procesal de probar recae, también, y de manera muy fundamental, sobre los facultativos demandados, que por sus propios conocimientos técnicos en la materia litigiosa y por los medios poderosos a su disposición gozan de una posición procesal mucho más ventajosa que la de la propia víctima, ajena al entorno médico y,**

víctima que prueba una evolución típica en la aparición del daño o del nexo causal no necesita probar el defecto y dicho nexo.

- 2) Hacer responsables a los productores en caso de “**riesgos del desarrollo**”, suprimiéndola como causa de exoneración.
- 3) Cubrir los daños psíquicos, así como los daños inferiores a 500 euros.
- 4) Eliminar el plazo de responsabilidad del productor, fijado en 10 años, convirtiendo la responsabilidad objetiva en responsabilidad ilimitada.
- 5) Suprimir los topes financieros a la responsabilidad del productor. Ciertamente, estas propuestas habrían de contar con un estudio del impacto que la adopción de las mismas tendría en el tejido económico comunitario, en los costes. Se prefirió actuar en dos fases, siendo ésta una menor pero estando prevista una auténtica revisión de la misma en el año 2000. Por otra parte, en el 2002, la Comisión informaría del impacto de la reforma en el sector agrícola.

Por último, la Comisión anunció el 23 de marzo de 1999 que el segundo informe iría precedido de una amplia consulta a los sectores afectados, bajo la forma de un Libro Verde, que se presentaría antes del 1 de enero del 2000 y que, finalmente, ha sido adoptado en julio de 1999.

No se aceptaron enmiendas como las siguientes: precisarse que los fabricantes de productos y materias utilizados en la producción agrícola -semillas, productos

---

**por ello, con mucha mayor dificultad a la hora de buscar la prueba, en posesión muchas veces sus elementos de los propios médicos o de los centros hospitalarios a los que, que duda cabe, aquéllos tienen mucho más fácil acceso por su profesión."**(...) La elaboración de la Crónica de la Sala Primera ha sido realizada por D. Fernando ORTEU CEBRIÁN, Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal supremo, bajo la coordinación del Ilmo. Sr. D. Eduardo PÉREZ LÓPEZ, Magistrado del Gabinete Técnico y la supervisión general del Excmo. Sr. D. Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

fitosanitarios- son responsables, de acuerdo con la Directiva; precisarse que las semillas, abonos, productos fitosanitarios etc., son materias primas, prever que la responsabilidad se extinguirá a los 20 años en caso de **“defectos ocultos”**.

Por último, tras la entrada en vigor de la reforma, los Estados tienen hasta el 4 de diciembre del 2000 para adaptarse a sus reglas, es decir, aplicar la Directiva al ámbito agrícola. Pero, en cualquier caso, según el art. 17 de la Directiva, sólo los productos agrícolas puestos en circulación tras la entrada en vigor de la Ley de transposición serán sometidos al régimen de responsabilidad previsto por la Directiva.

#### **1.2.5. El Libro Verde sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos**

A pesar de que, desde 1995, la Directiva se ha convertido en modelo de legislación para los Estados del Centro y Este de Europa que han solicitado la adhesión (previsible) a la Unión Europea (caso de Hungría, República Checa, Eslovenia, Chipre, Bulgaria, etc. etc.), se parte de la base de que la Directiva es, a la vez, incompleta y complementaria de los demás regímenes nacionales de responsabilidad civil del productor.

El futuro de este tema en Europa está protagonizado por el ejercicio de evaluación iniciado con la adopción del citado Libro Verde. La finalidad del mismo es, por un lado, recoger información que permita a la Comisión evaluar la aplicación efectiva de la Directiva, a la vista de las experiencias de los actores interesados (principalmente, industria y consumidores). Por otro lado, la consulta sirve para “sondear” las reacciones de los medios en relación con una posible revisión de las cuestiones más sensibles de esta legislación. En el primer sentido, los temas claves serán: si se garantiza una protección adecuada de las víctimas; si contribuye a disuadir la comercialización de productos peligrosos; se otorga a los operadores una seguridad jurídica suficiente para facilitar los intercambios intracomunitarios; si no perjudica a la competitividad de las empresas europeas; si el sector de los seguros ha podido hacer frente a los riesgos contemplados en la Directiva; si los poderes públicos y las Asociaciones de

Consumidores perciben la Directiva como un instrumento útil en el marco de sus respectivas políticas en favor de las víctimas de productos defectuosos, etc.

En el segundo sentido, los puntos de reflexión habrán de versar sobre las siguientes materias<sup>80</sup>:

**1.2.5.1. Las modalidades de la carga de la prueba** que se imponen a la víctima. La víctima tiene que demostrar que ha sufrido un daño, que el producto era defectuoso y que hay un nexo causal entre ese defecto y los daños sufridos. El que la víctima haya sufrido un daño no es suficiente para que el productor sea responsable civil, con arreglo a la Directiva. Dicha víctima ha de demostrar que el daño resulta del defecto del producto. Esa carga puede ser onerosa, cuando la prueba se revele compleja, desde el punto de vista técnico y/o costosa, a causa de los gastos parciales necesarios.

Lo más difícil para la víctima es demostrar la existencia del defecto y el nexo causal. Existe, además, una asimetría entre consumidor y productor, en cuanto al acceso a la información. Por último, las dificultades inherentes a la prueba aumentan, cuando se trata de productos digeridos o destruidos (alimentos, medicamentos). Se trataría de facilitar la carga de la prueba, sobre todo en caso de dificultades para descubrir el origen del daño.

**Existirían al respecto diversas opciones:**

- A) Prever una presunción del nexo causal, cuando la víctima demuestre el daño y el defecto, o del defecto, cuando la víctima demuestre la existencia de un daño resultante de un producto.
- B) Establecer el grado a nivel de prueba suficiente de esos tres elementos. Por ejemplo, que la víctima debería demostrar esos tres elementos con una gran probabilidad, sin exigir un nivel muy elevado (probabilidad superior al 60 por ciento). Esta opción me parece que sería muy compleja en la práctica.

---

<sup>80</sup> Izquierdo Peris: “La responsabilidad por productos defectuosos en la Unión Europea: Actualidad y perspectivas”. En “Estudios sobre Consumo”, No 51, 1999, págs. 9 y ss.

- C) Imponer al productor la obligación de facilitar todo tipo de documentación e información útil para que pueda beneficiarse de ello la víctima.
- D) Imponer al productor el pago de los gastos parciales bajo determinadas condiciones (por ejemplo, la víctima podría pedir al Juez que el productor adelante los gastos necesarios para practicar las diligencias de la prueba, a condición de que la víctima reembolse los gastos, en caso de que no prosperase la reclamación).

En el texto de adaptación italiano (art. 8-3), se establece que, si resulta verosímil que el daño ha sido causado por un defecto del producto, el juez puede ordenar que los gastos del dictamen técnico sean anticipados por el productor<sup>81</sup>.

Un problema específico relativo a la carga de la prueba es el que se refiere a la prueba de la identificación del productor, en caso de que haya varios productores que fabriquen el mismo producto (medicamento fabricado bajo licencia por distintos laboratorios). Puede pensarse en la teoría americana de responsabilidad por cuota de mercado (**“market share liability”**), aplicable, especialmente, en caso de medicamentos. No requiere la identificación, el nombre del fabricante.

Basta con que la empresa se beneficie con la venta de ese producto para que se le pueda declarar responsable. El demandante tendría la posibilidad de implicar a varios fabricantes, por su nexos con el producto en cuestión, y podría reclamar la totalidad de los daños al más solvente, con independencia de su grado de responsabilidad. Este podría emprender acciones contra sus competidores, y el reembolso del daño se repartiría entre el conjunto de fabricantes, en proporción a su cuota de mercado.

#### **1.2.5.2. La aplicación de la causa de exoneración en caso de “riesgos del desarrollo” y la evaluación de su posible supresión.** Como hemos venido repitiendo, es

---

<sup>81</sup> Fernández López: “Responsabilidad civil por productos defectuosos”, En “Comunidad Europea Aranzadi”, año 22, No. 28 abril 1995, págs. 37 y ss. Franzoni: “Dieci anni di responsabilità del produttore”. En “Danno e responsabilità”, n. 8-9, 1998, págs. 823 y 22.

uno de los temas más controvertidos. Para que se puedan oponer válidamente al productor, es preciso que los conocimientos pertinentes fueran accesibles en el momento en que el producto se puso en circulación (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 30 de mayo 1997, contra Reino Unido<sup>82</sup>). Pero todo indica que no es nada evidente llegar a probar que el defecto no se podía detectar a causa de los conocimientos existentes en el momento de la comercialización. Se podría haber explicitado, por parte del legislador, los criterios que posibilitaran preconstituir una prueba, al menos prima facie, de que la conducta de los interesados se ajustó al estado de los conocimientos. No siendo así, se trata de una difícil tarea que habrán de asumir los Tribunales. Ciertamente, su supresión no estaría exenta de costes: innovación, frenar competitividad, aseguramiento, etc.

Entre los dos posibles extremos (exonerar siempre o imputarle siempre), la solución de la Directiva parece moderada. Pero, habría que preguntarse si la excepción misma por “riesgos del desarrollo” no es incompatible con las versiones más radicales del estándar de la responsabilidad objetiva.<sup>83</sup>

El tema es complejo porque, como afirman los citados autores, aunque suele sostenerse que en este tipo de responsabilidad se responde por la causación del daño más allá del cumplimiento de los deberes de precaución (se responde, incluso, en ausencia de culpa) no siempre suele aclararse si, además de prescindirse de la culpa, hay que hacerlo también de la imputación objetiva en su versión de la causalidad adecuada. Se trata de decidir si, acaecido un daño, el innovador ha de responder únicamente por su condición de tal, pues no puede ignorar que toda innovación puede llegar a comportar riesgos hasta entonces desconocidos, aunque no tenga ninguna razón para creer que esa concreta novedad es peligrosa. Pero, algunos fabricantes no pueden limitarse a

---

<sup>82</sup> Lete Achirica: “Los riesgos de desarrollo en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 1997”, En “Actualidad Civil”, 1998, Nº 28, págs. 685 y ss.

<sup>83</sup> Gómez Laplaza y Díaz Alabart: “Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos”. En “Actualidad Civil”, 1995, nº 25, págs. 519 y ss. Iniuria: “Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos”, Número 5 monográfico; enero-marzo, 1995.

informarse del estado de los conocimientos, sino que han de contribuir razonablemente a mejorarlos.

El tema de la imputación objetiva es clave, y está en la raíz de la polémica sobre el resurgimiento de la responsabilidad por culpa. “Si, además de exigir causación (naturalística) de un daño injusto, recurrimos a formas de imputación objetiva para delimitar el círculo de los posibles obligados, salimos de la responsabilidad objetiva para volver a plantear cuestiones propias de la responsabilidad por negligencia, entendida como infracción de los deberes razonables de cuidado que corresponden a cada agente social, según sea el sector de su actividad”<sup>84</sup>

**1.2.5.3. La existencia de límites pecuniarios y su justificación.** Esos límites pecuniarios son dos: la franquicia prevista en el art. 9 de la Directiva y el límite máximo de responsabilidad del productor por muerte o lesiones corporales causadas por productos idénticos que presenten el mismo defecto (art. 16).

En relación con la franquicia, si su justificación estribaba en tratar de evitar la multiplicación de litigios inferiores a cierto importe, habría de pensarse si su eliminación provocaría o no aquella consecuencia, y tener en cuenta también los intereses de las PYME (Pequeña y Mediana Empresa).

Más claro parece el tema del límite máximo de responsabilidad, ya que en la Directiva la solución que se brinda es transitoria y excepcional. Prueba de ello es que tan sólo tres países (Alemania, Portugal y España) han contemplado tal limitación.

**1.2.5.4. El plazo de responsabilidad del productor** de 10 años, desde la puesta en circulación del producto, y los efectos de una posible modificación. Ese plazo está motivado por lo que se consideran razones de equidad: la responsabilidad objetiva conlleva una carga para el productor superior a la que establecen los regímenes

---

<sup>84</sup> *Ibíd.*

tradicionales. También para que no se desmotive la innovación tecnológica y haga accesible una cobertura por medio de seguros.

En cualquier caso, parece que el plazo de 10 años puede ser insuficiente, como defendió el Parlamento Europeo, al proponer que se aumentara a 20 años en el caso de “defectos ocultos”. A este respecto existe, además, una divergencia entre la Directiva de 1985 y la Directiva sobre Seguridad General de los Productos de 19 de junio de 1992. En el primer caso, la responsabilidad civil se extingue, como decimos, a los 10 años de poner el producto en circulación. Pero, la Directiva de 1992 impone a ese mismo productor una obligación de comercializar exclusivamente productos seguros. El concepto de producto seguro en esta Directiva se refiere como estimación de vida a la duración previsible del bien, que puede ser, evidentemente, superior a diez años.<sup>85</sup>

Por lo que se refiere al plazo para interponer la acción, tres años, no parece que debiera revisarse. Aunque “**obiter dicta**”, la sentencia del Tribunal Supremo español de 21 de junio de 1996 no interpreta bien este plazo de la Directiva. En efecto, en el caso se trataba de la indemnización por la amputación del dedo de un mecánico que utilizaba una llave inglesa defectuosa. La Ley de 1994 no era aplicable, pero el Tribunal estima que, aunque dicha Ley fuera aplicable **ratione temporis**, la acción habría prescrito, ya que el accidente había ocurrido tres años después de la adquisición de la llave inglesa. Sin embargo, según la Directiva, el período de prescripción de la acción comienza una vez que la víctima tenga conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor, no a partir de la fecha de la compra del producto.<sup>86</sup>

**1.2.5.5. La evaluación de la asegurabilidad de los riesgos derivados de la producción defectuosa.** Recordemos que la Directiva no impone la obligación de contratar seguros de responsabilidad para cubrir los posibles daños causados por

---

<sup>85</sup> Jiménez Liebana: “Responsabilidad civil: daños causados por productos defectuosos”. Madrid, 1998.

<sup>86</sup> García Rubio: “Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto en el Derecho español”. En “Actualidad Civil”, 1998, Nº 35, págs. 853 y ss.

productos defectuosos. Podría pensarse si debería establecerse una obligación de asegurarse que garantizara la indemnización a las víctimas, sobre todo, en caso de accidentes en serie, o bien fomentar acuerdos voluntarios entre la industria y el sector asegurador.

**1.2.5.6. La mejora de la información sobre la resolución de reclamaciones derivadas de productos defectuosos** (nivel de las indemnizaciones, duración de la reclamación, dificultades para demostrar el caso, etc.)

**1.2.5.7. La responsabilidad del suministrador** y, en general, de los demás profesionales de la cadena de comercialización del producto, en la medida en que sus actividades puedan afectar a las características de seguridad del producto (actividades de reenvasado, transporte, almacenamiento, etc.). Naturalmente, la víctima puede dirigirse a ellos, en base al régimen general de responsabilidad contractual o extracontractual por culpa. Se trataría de someter a los demás profesionales de la cadena de comercialización al régimen de responsabilidad objetiva de la Directiva. Frente a la mayor protección que ello podría suponer para la víctima, no habría que olvidar los problemas que acarrearía la delimitación de los diferentes ámbitos de riesgo. En particular, habría que pensar no sólo que el suministrador puede no ser parte del proceso productivo en sentido estricto sino, además, que, en relación con muchos productos, no puede ejercitar ningún tipo de control sobre ellos.

**1.2.5.8. El tipo de bienes y daños cubiertos.** Aparte de los servicios, respecto de los cuales la Comisión tiene prevista una iniciativa especial (“Plan de acción sobre política de los consumidores 1999-2001” de 1-12-1998), se trata de pensar si deberán incluirse los bienes inmuebles, en la medida en que no existe a nivel comunitario un régimen de responsabilidad del constructor.

Además, hay que recordar que la Directiva no cubre los daños causados al propio producto defectuoso. A la reparación de la cosa defectuosa se aplica la Directiva 99/44/Ce sobre las garantías posventa, de 7-7-1999. La sentencia del Tribunal Supremo

de Justicia portugués de 26 de octubre de 1995, antes citada, brinda un ejemplo de no aplicación de la Directiva a este tipo de daños: los daños se habían causado al propio **“producto defectuoso”**. En el supuesto, se trataba de un vehículo que ha sufrido un accidente por defectos de fabricación del automóvil.

Desde otra perspectiva, se trataría de incluir los llamados daños inmateriales (daño extrapatrimonial, moral, psíquico, etc). y los de daños causados a los bienes utilizados normalmente con fines profesionales o comerciales, hoy no cubiertos por la Directiva: si se queman los muebles de una oficina, a causa de un producto defectuoso, el propietario (empresa o profesional) no puede invocar la Directiva. Esto se explica porque la Directiva no contempla más que la indemnización de un tipo de bien: los bienes de consumo (en Francia cubre los daños causados a los bienes de uso no privado o bienes comerciales).

**1.2.5.9. Acceso a la Justicia.** Se trata de saber si, aparte del acceso general de los consumidores, habría que recurrir a medidas específicas para esta Directiva que faciliten el acceso a la Justicia. Habría dos de ellas que habrían de contemplarse especialmente: las acciones de cesación y las acciones conjuntas. En relación con las primeras, recordemos que la Directiva 98/27/CE de 19 mayo 1998 sobre acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores no cubre el ámbito de la Directiva del 85. Y la retirada del producto del mercado podría ser útil en esta materia, no ya por parte de las autoridades públicas (como la Directiva 92/59 CE) sino por actores privados.

En el segundo tema, aunque en Europa hay mecanismos legales nacionales que permiten la agrupación de acciones, como en Francia con las acciones de grupo (permiten la agregación de intereses individuales de consumidores y son distintas de las “acciones colectivas o de cesación”, cuyo objetivo es promover el interés general diferenciado de los intereses individuales), sólo existe un procedimiento judicial que

parece, en parte, comparable con las “**class actions**”<sup>87</sup> de los E.E.U.U., en Portugal, desde 1995, con arreglo a la Ley Nº 83/95 sobre la acción popular.

De todas formas, hay que tener en cuenta, y así se subraya en el Libro Verde, que hoy las jurisdicciones americanas se muestran cada vez más prudentes frente a la presentación de las “**class actions**”. Ese escepticismo judicial se hace patente en los contenciosos del “amianto” y en los relativos a la industria del tabaco, en los que el Tribunal Supremo no reconoció la identidad común del grupo de víctimas, al no existir una comunidad de intereses.

Conviene hacer ahora unas breves reflexiones finales. La Directiva de 1985, reformada en 1999, se encuentra en estos momentos en trance de una revisión profunda, como quizá lo está la propia función de la responsabilidad civil. Ciertamente, ya nació como solución de compromiso (propio de las Directivas) y constituyendo un primer paso para lograr la unificación europea en esta materia.

Frente al modelo que predominaba con anterioridad a los años ochenta de armonizar unificando, a partir de 1985 (Libro Blanco para la consecución del mercado interior), el modelo evoluciona, y lo que se pretende es lograr esa armonización pero fomentando la

---

<sup>87</sup> **Las Class Action como medio para garantizar los derechos colectivos:** La jurisprudencia norteamericana ha sostenido que la sociedad moderna expone cada vez más al hombre a daños grupales para las cuales los afectados se encuentran en una posición débil para obtener un remedio legal, ya sea porque no tienen el conocimiento suficiente o porque dicho remedio es desproporcionadamente costoso para ellos. Si se deja a cada damnificado librado a defender su derecho en forma individual, habrá, en el mejor de los casos una efectivización del derecho aleatoria y fraccionaria. Esto redundará negativamente no sólo en el caso específico de que se trata sino que además se producirá una disminución del efecto disuasivo que subyace en gran parte del derecho contemporáneo. La garantización de un remedio grupal inclusivo y efectivo es por lo tanto un tópico de importancia fundamental en el derecho norteamericano [Vázquez v. Superior Court, 4 Cal. 3d 800, 807, 94 Cal. Rptr. 796, 484 P.2d 964 (1971), citando a Kalven & Rosenfield, Function of Class Suit, 8 U. CHI. L. REV. 684, 686 (1941). Ver para referencia de este subtítulo: "**Developing Damage Theories in Commercial Class Actions**" J. W. Cotchett, B.L. Simon y N.L. Fineman, Association of Trial Lawyers of America, Congreso Anual Chicago 2000, pág 1653. ].

Para que pueda promoverse una "Class Action", debe demostrarse que la decisión del tribunal proveerá una solución a la totalidad del grupo como clase y no sólo a un individuo en particular. De todos modos, la necesidad de determinar los daños causados a cada damnificado de acuerdo a una base fáctica individual no obsta a la admisión de la **class action**, siempre que el remedio sea colectivo. Lo contrario implicaría menoscabar seriamente el instituto de la **class action**

competencia entre las normas nacionales, cuya diversidad se respeta, siempre que se adapte a unas exigencias mínimas básicas.

Un ejemplo de ello lo constituye la Directiva de 1985, cuya finalidad es la de establecer un nivel básico de protección en materia de daños causados por productos defectuosos, pero respetando, en lo demás, las legislaciones nacionales y ofreciendo algunas opciones (Arts. 15 y 16) para que cada Estado adopte las soluciones que estime pertinentes.

Con todo, la idea central en este ámbito ha sido y seguirá siendo la de obtener un marco jurídico de responsabilidad equilibrado entre los intereses de los consumidores y el de los productores. Y la real trascendencia de la Directiva, que tampoco podemos olvidar, es la de lograr la aproximación, siquiera parcial, entre las diversas legislaciones de los Estados miembros con las ventajas que ello conlleva.

Sin embargo, nuestra reflexión puede ir más allá y se refiere al tipo de responsabilidad consagrado en la Directiva y a las dificultades probatorias. En el campo que nos ocupa, parece detectarse en los últimos veinte años la idea de que la responsabilidad objetiva se reserva para los casos de defectos de fabricación, pero la responsabilidad por culpa vuelve a ser el régimen propio de los defectos de diseño y por falta de instrucciones o información.

Se ha dicho<sup>88</sup> que el estándar de la responsabilidad civil objetiva, tan trabajosamente elaborado durante casi un siglo de reflexión jurídica, está en franca crisis. Desde que en 1944 surgiera en E.E.U.U., se generalizara allí en la década de los sesenta y se importara a Europa en los setenta, precisamente, con ocasión de la preparación de la Directiva de 1985, está siendo objeto de una erosión continua. Ello por dos vías: o bien pierde terreno ante el resurgimiento de su viejo rival, la responsabilidad por culpa, o bien se desvirtúa por alguno de estos procedimientos:

- a. limitar legalmente los conceptos indemnizatorios (daños morales, lucro cesante);
- b. moderar cuantitativamente estos conceptos también por ley (disminuir en las indemnizaciones por daños corporales, por ejemplo);
- c. establecer franquicias o establecer criterios de valoración de daños que no se ajustan a los precios del mercado.

Estas soluciones respetan sólo formalmente el estándar de responsabilidad objetiva, pues implican prescindir del principio de reparación íntegra del Derecho común. Esto podría situar a la víctima en peor posición, si pudiera demostrar que el fabricante demandado fue negligente. Salvo que la mayor parte de los accidentes típicamente producidos en un ámbito no deriven de la negligencia del causante del daño, la mayoría de las víctimas resultará indemnizada.<sup>89</sup>

Viene a ser más una especie de seguridad social que un auténtico derecho de daños: la idea es indemnizar en todo caso, pero sólo en parte. Además, si esas indemnizaciones efectivamente pagadas están por debajo del importe de los daños realmente causados, el sistema incentiva la causación de accidentes, diríamos que los subvenciona.

Sin embargo, no hay que olvidar que el estándar objetivado pero limitado es probablemente más sencillo y barato de gestionar que otro de negligencia. La Directiva, al respetar las soluciones de los derechos nacionales, ha multiplicado los instrumentos de tutela de la víctima. Compete a éste elegir cuál de ellos le ofrece mejor protección. Frente a la reparación íntegra del daño, la limitación del daño resarcible en la Directiva (cualitativa y cuantitativamente) se compensa con la innecesariedad de tener que demostrar la culpa del productor. Más, al igual que ha sucedido con la prueba de ésta, la del defecto y el nexo de causalidad entre el daño y el defecto han de facilitarse, so pena de que las supuestas ventajas de la aplicación de la Directiva se tornen en desventajas para la víctima.

---

<sup>88</sup> *Ibíd.*

<sup>89</sup> *Ibíd.*

Y es que en esta materia habrá que buscar un difícil equilibrio entre la imposición a la víctima de pruebas muy rigurosas, que dejarían sin resarcir daños que derivan de un defecto del producto, y, en el extremo contrario, deducir el defecto y el nexo de causalidad de meros indicios, que situarían al productor en el papel de asegurador de los daños que cause el uso de un producto.

El examen de la mayoría de las sentencias en la materia muestra las dificultades probatorias y la tendencia por parte de los Tribunales a presumir la existencia del derecho y del nexo de causalidad. En definitiva, la amplitud del recurso a las presunciones. Se cumpliría así la plástica observación de **Esser**<sup>90</sup>: “en su entramado dinámico, los términos y referencias pueden llegar a intercambiarse; la atrofia de uno, por ejemplo, la causalidad, puede ser compensada por otra noción que ha experimentado una matización que la habilita al efecto...”. La intercomunicación de los elementos de la responsabilidad extracontractual entre sí ha encontrado impulso en la tendencia expansiva de las presunciones.

En virtud del principio que cabría denominar “**pro damnato**”, en muchos casos estamos en presencia de una responsabilidad sin injusto, sin culpa e incluso sin causa (Diez-Picazo)<sup>91</sup>. La presunción de alguno de los presupuestos, primeramente debilita el rigor con que se exigen los restantes para propagarse luego hacia ellos con impulso absorbente.

Ciertamente, parafraseando a un notable jurisconsulto, los juristas tenemos todavía mucha labor por delante en esa construcción de una “aldea global” no sólo económica sino también de una “aldea global jurídica”

## Capítulo Tercero

---

<sup>90</sup> *Ibíd.*

<sup>91</sup> *Ibíd.*

### III. Responsabilidad Jurídica Civil: De La Responsabilidad Por Productos Defectuosos

#### 1. Aspectos Generales

La responsabilidad civil del fabricante por los daños ocasionados por productos defectuosos inició su desarrollo jurisprudencial a finales del siglo XIX, no obstante que la legislación y la jurisprudencia eran bastante incipientes y se mostraban reacias a la adopción de mecanismos que comprometieran la responsabilidad del fabricante. Inicialmente, atendiendo la relatividad de los contratos, y el aforismo de que los mismos sólo surten efectos entre las partes, se aceptaba que solamente el vendedor de un producto defectuoso respondía frente al comprador, pero no por una responsabilidad civil extracontractual, sino por una responsabilidad contractual.<sup>92</sup>

Posteriormente, la jurisprudencia Norteamericana y también la Europea, fueron ampliando esta concepción, y aceptaron que no sólo debía responder el vendedor con ocasión del contrato celebrado (**responsabilidad contractual**), sino también el fabricante o productor del bien o prestador del servicio, siempre y cuando se demostrará que había sido negligente o descuidado en la elaboración o prestación, configurándose con ella una responsabilidad con culpa (**responsabilidad extracontractual**).

A mediados del siglo XX, con el auge y crecimiento de la fabricación de productos en masa o serie, la jurisprudencia modificó su concepción sobre la responsabilidad con culpa, y aprobó existencia de la responsabilidad objetiva, con algunos matices<sup>93</sup>. Lo

---

<sup>92</sup> GIL GOMEZ, Francisco Javier. RESPONSABILIDAD DE LOS FABRICANTES. Universidad Pontificia Bolivariana. 2005

<sup>93</sup> La repercusión de estos rumbos y orientaciones no se hizo esperar en los países pertenecientes a la órbita del code civil. Así, en el caso del derecho Colombiano, desde la sentencia del 12 de marzo de 1938, análogamente a como el interprete francés encontró apoyo en el artículo 1384 code civil, para introducir un régimen especial propio a las actividades peligrosas favorable a la víctima, el jurisprudente colombiano “descubrió” el artículo 2356 del code civil con el mismo propósito y resultado. “Y a partir de un razonamiento de quien crea peligro, así sea en empresa de utilidad pública o si ha de recibir beneficio patrimonial, debe de indemnizar los daños que llegue a ocasionar, la consecuencia ineludible es la que

anterior implica que se presume que el fabricante del producto es responsable del daño sufrido con ocasión del producto defectuoso, y se presume inocente a quien sufrió el daño que bien puede ser el comprador o el consumidor, por lo tanto corresponde al productor o suministrador probar que existió una causal exonerativa para no tener que responder.

## **2. Distinción Entre El Derecho A La Indemnidad Y Derecho A La Utilidad.**

El adquirente de un bien de consumo tiene a recibir un objeto sin defectos ni vicios y que responda a las características y utilidades ofrecidas por el vendedor o por el fabricante. Además. Este comprador tiene derecho a ser protegido frente a los daños que el producto comprado pueda ocasionar a su persona o a sus bienes; protección que también se extiende a los terceros que sufran daños originados de dicho bien. De aquí se deduce la necesidad de distinguir entre dos supuestos, la responsabilidad debida por el carácter defectuoso de la prestación efectuada<sup>94</sup> y la responsabilidad que deriva de los daños ocasionados por la cosa a las personas o a los objetos distintos de aquélla.

En el caso del carácter defectuoso de la prestación, lo que ha de protegerse es el interés contractual del adquirente, es decir, su legítima expectativa de obtener un bien conforme a lo estipulado del contrato, más una indemnización por daños y perjuicios. Serán aplicables, por tanto, las normas de la responsabilidad contractual.

En el segundo caso, de responsabilidad por los daños ocasionados lo que está en juego es la seguridad de su eventual condición de comprador: el daño que origina el producto

---

solamente sería absuelto cuando aparezca probado que no fue causa de aquellos, o sea al desvanecerse la apariencia de su autoría, con la prueba del elemento extraño, que paulatinamente se ha vuelto mas estricta”

<sup>94</sup>Semejante distinción se corresponde con la que hace CAVANILLAS MÚGICA, responsabilidad civil...op. cit., págs 132 y 133, entre el “ derecho ala seguridad o indemnidad de los consumidores y el “Derecho a la utilidad” el producto

En definitiva, como dice HERRERA CATENA, J.,” el comerciante es un mero puente entre fabricante y consumidor” ( el ámbito de la responsabilidad extracontractual y su deslinde de otros distintos- análisis de criterios jurisprudenciales-“, revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada,. Nº 6-7, 1985, pág. 65.

no deriva propiamente del incumplimiento de un contrato de compraventa, sino de un hecho ilícito que consiste en lanzar al mercado un producto o inseguro o peligroso. La consecuencia jurídica adecuada a ese hecho dañoso es el derecho del perjudicado, sea comprador o no, a obtener una indemnización, resarcimiento que debe someterse a las reglas de la responsabilidad extracontractual<sup>95</sup>.

## **2.1. Preliminares<sup>96</sup>**

### **a) Nociones básicas.**

La responsabilidad extracontractual y las formas de responsabilidad civil en general, tal como la conocemos hoy en día, constituye una solución nueva para un problema viejo. Es decir, no tratemos de buscar en soluciones clásicas el tratamiento de una situación que a pesar de que nos suena conocida ya desde el derecho romano, es sin embargo un animal nuevo, que ha evolucionado junto con nosotros en una dinámica interactiva y compleja.

Esta construcción moderna de la responsabilidad civil es uno de los temas que más ha evolucionado en los últimos 300 años y especialmente en los últimos 100 años. Parece que es necesario tener presente algo que los autores unánimemente señalan cuando se refieren a este auge. Esto es, la constatación de un fenómeno social muy simple y que consiste en la creciente proximidad entre las personas y el desarrollo que ha tenido la humanidad desde la revolución industrial, que se ha traducido en una sociedad cada día

---

<sup>95</sup> PAQUAU LIAÑO, M.: “La noción de defecto a efectos de la responsabilidad civil de fabricante por daños ocasionados por productos”, *Iniuria*, N° 5, enero-marzo 1995, pág. establece que: “si lo que está en juego no es la utilidad del adquirente, sino su seguridad, debe elegirse la vía extracontractual- haya o no contactos por el medo- pues el fundamento del deber de indemnizar se deriva en este caso del hecho de la comercialización de un producto defectuoso (generador de peligro, tanto para el adquirente como para cualquier tercero), y no de incumplimiento de una obligación contractual.

<sup>96</sup> Me he referido a este tema en el comentario al art. 1107 del Código Civil y leyes complementarias, dirigido por Belluscio y coordinado por Zannoni, Bs. As., Astrea, 1984, t. 5, pág. 325. Estas reflexiones deben considerarse una continuación de aquel trabajo, por lo que no reiteraré las cuestiones abordadas en aquellas líneas sino en cuanto hayan tenido modificación en estos últimos quince años; consecuentemente, pido al lector que tenga en consideración toda la bibliografía y jurisprudencia allí referenciada pues, en principio, omitiré su cita.

más tecnificada y riesgosa. Esto significa, necesariamente que al estar tan cerca unos de otros, estamos, por lo mismo, más expuestos que nunca a sufrir algún perjuicio, o bien a obrar siempre con algún grado de riesgo, tanto desde el punto de vista del incumplimiento contractual como por situaciones ajenas a los contratos.

Como consecuencia de la revolución industrial, del maquinismo, de la transformación de las condiciones de vida, del aumento y perfeccionamiento de los medios de locomoción, de la elaboración de productos en masa, de los accidentes del trabajo, del creciente desarrollo del tráfico jurídico, la teoría clásica de la culpa se ha vuelto imprecisa e insuficiente, por la imposibilidad de saber en el hecho si era posible o no prever y evitar el daño. Algunos autores con alguna exageración llaman a esto la “Era del Daño”

Así, por ejemplo, la reclamación en contra de la mala praxis en las profesiones liberales es un fenómeno contemporáneo, y en general podemos decir que desde el derecho romano, en el que se regulaban casuísticamente los efectos de los contratos y de sus incumplimientos, a la conocida *lex aquilia* (responsabilidad extracontractual, ley *aquilia*) que partía casuísticamente con los supuestos de matar esclavos o reses, nos encontramos con situaciones en la actualidad, que dado el tráfico jurídico hacen que este fenómeno se extienda a todo tipo de situaciones y supuestos impredecibles.

**La doctrina mayoritaria** de la generalidad de los países occidentales **divide el llamado “Derecho de daños”** en dos grandes ámbitos: **el contractual** y **el extracontractual** (denominado también *aquiliana*, en recuerdo de la *lex Aquilia*, 296 a.C.).

**A grandes trazos, la línea divisoria podría basarse en el siguiente esquema:**

- incurre en responsabilidad contractual quien causa un daño al contravenir un deber específico que lo une a otro sujeto;

- incurre en responsabilidad extracontractual quien causa un daño contrariando el deber genérico de no dañar a otro. Consecuentemente, en sentido amplio, la responsabilidad contractual puede definirse como el “deber de reparar del contrayente incumpliente”, o la “obligación del deudor que no ha cumplido la prestación, o que la ha cumplido mal o fuera de tiempo, de resarcir el daño al acreedor<sup>97</sup>”.

**Se afirma que estas dos nociones reposan sobre dos ideas o teorías distintas:**

- la teoría de la **voluntad**, en el ámbito **contractual**;
- la idea de la **solidaridad** (que impone el recíproco respeto entre las esferas jurídicas a las que se pertenece), en el área **extracontractual**<sup>98</sup>.

**Desde un ángulo algo diverso, y en fórmula hoy muy criticada, en el Common Law se afirma:**

- El derecho de los **Contratos** es **productivo**.
- El derecho de los **Torts**, es **protector**.

El autor del ilícito es responsable por hacer mal las cosas; el contratante, por no hacerlas mejor<sup>99</sup>

En síntesis, frente a esta dualidad, en Francia se dice que el derecho de la responsabilidad civil es “bicéfalo” y en Italia, que el sistema es binario.<sup>100</sup>

## **b) Una Brevíssima Referencia Histórica.**

---

<sup>97</sup> Ferrari, Franco, *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, Milano, ed. Giuffrè, 1992, No. 1.2.2., Pág. 17

<sup>98</sup> Di Majo, Adolfo, *La responsabilità contrattuale*, Torino, ed. Giappichelli, 1997, pág. 9.

<sup>99</sup> No he traducido la palabra “*Tort*” por no existir en castellano una expresión totalmente equivalente. Compulsar Markesinis B and. Deakin, *Tort Law*, 3<sup>ra</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1994, pág. 9.

Al parecer, esta dualidad fue expuesta de este modo por Zacharie; posteriormente, recibió el apoyo de Larombière, para quien “el Art. 1382 del código civil francés es extraño a la culpa contractual”, añadiendo que “la entrada del Art. 1382 en la regulación de los contratos subvertiría completamente la reglamentación contractual querida por las partes”<sup>101</sup>

**c) Propósito De Estas Líneas.**

Debe destacarse el poco desarrollo legislativo y jurisprudencial de la temática inherente, en particular de la responsabilidad extracontractual por los daños ocasionados por productos defectuosos, comparativamente con la responsabilidad contractual por vicios redhibitorios u ocultos del bien o producto, y a los problemas de calidad y eficiencia del producto (Estatuto del Consumidor), donde se han otorgado funciones administrativas y jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio legislativa y jurisprudencialmente. Por todo lo anterior resulta necesario efectuar un estudio detallado sobre el tema.

Estas reflexiones pretenden explicar por qué la legislación En Colombia debiera unificar, en todo lo posible, ambos regímenes, tal como lo propician en España y Francia todos los proyectos de reforma al código civil del último decenio<sup>102</sup>, con amplio apoyo doctrinal.

Ahora bien, por razones metodológicas no obstante que se harán algunas menciones frente a éstas responsabilidades, nos dedicaremos ha abordar el tema de la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos

---

<sup>100</sup> Responsabilidad Civil: Hacia La Unificación De Las Orbitas Contractual Y Extracontractual

<sup>101</sup> Ver estos datos en Díez Picazo, Luis, Derecho de daños, Madrid, Civitas, 1999, pág. 248.

<sup>102</sup> Me remito a la citada en mi artículo La responsabilidad civil en los albores del siglo XXI. La responsabilidad civil en el proyecto de reformas del Código Civil de 1993, en JA 1993-II-807 y ss. 11. Ver Alpa, Guido, Responsabilità civile e Danno, Bologna, Il Mulino, 1991, pág. 17.

### **3. Responsabilidad Civil Por Productos Defectuosos En El Ordenamiento Jurídico Colombiano.**

La responsabilidad por daño por producto defectuoso es un elemento básico en la protección al consumidor, que se funda en que el criterio de responsabilidad objetiva del productor permite un justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna por cuanto la protección del consumidor exige que todo aquel que participa en un proceso de producción responda por la integridad física y bienes de aquel, atendiéndose a las condiciones de seguridad a que éste tiene derecho; verbigracia el caso de los medicamentos que causan enfermedades mayores o malformaciones genéticas.

De otra parte, cada vez los productos se elaboran con sujeción a normas más estrictas en tanto se avanza en conocimientos técnicos y científicos y por ello resultaría irrazonable que la responsabilidad por daño por producto defectuoso fuese por tiempo ilimitado; éstos y otros aspectos, tal como el probatorio, merecen ser regulados a partir de definiciones precisas que aseguren el amparo de los derechos y obligaciones de productores y consumidores.

Así como **no existen disposiciones adecuadas y eficaces en esta materia a nivel nacional**, la legislación de los Países Miembros de la Comunidad Andina no ha definido claramente esta responsabilidad, impidiendo que el consumidor colombiano obtenga vía de aplicación supranacional el resarcimiento de perjuicios en caso de ser afectado en su integridad física o patrimonial por productos defectuosos poniendo en peligro la confianza en el mercado, entre otras razones por cuanto las dificultades en la obtención de la prueba que comúnmente ha correspondido al consumidor, impiden que éste obtenga la protección de sus derechos ante la imposibilidad técnica de sustentarla.

Actualmente la responsabilidad por productos se encuentra regulada principalmente, en el código civil. El marco jurídico por lo daños lo constituyen el artículo 2356, el cual recoge los criterios generales aplicables tanto a la responsabilidad contractual como de

la extracontractual que eran aplicables a los diversos participantes en la cadena de producción y distribución de bienes muebles.

Posteriormente, la entrada en vigor del Decreto ley 3466 de 1982 supuso un cambio en el ámbito de la protección del comprador de bienes defectuosamente fabricados, puesto que en la misma se contiene de conformidad con los artículos 11, 12, 13, 25 y 29 del referido Estatuto del Consumidor, que los proveedores o expendedores de bienes y servicios tienen la obligación de responder frente a los consumidores por la calidad e idoneidad de los bienes y servicios que proveen o expenden, es decir, tienen la obligación legal de hacer efectivas las garantías otorgadas sobre los mismos.<sup>103</sup> Añade el artículo 13 que, siempre que se reclame la efectividad de la garantía antes del vencimiento de su plazo, no podrá cobrarse suma alguna al consumidor por los gastos y costos que implique la reparación por fallas en la calidad o en la idoneidad del bien, ni por el transporte y devolución, todos los cuales deberán correr por cuenta del obligado a responder en garantía.

En consecuencia, el productor o comercializador de los bienes o servicios, deberá garantizar su calidad e idoneidad, teniendo como mínimo, la obligación de responder por la garantía legal y por las garantías adicionales, si las otorga. De otra parte, debe tenerse en cuenta que el obligado a responder por la efectividad de la garantía únicamente podrá exonerarse de dicha responsabilidad, de conformidad con el artículo 26 del decreto 3466 de 1982 por la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por su culpa, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, o el hecho de un tercero ligado o no al productor mediante relación de trabajo contractual de cualquier clase. La regulación establecida a esta ley vino a sumarse a los preceptos del Código Civil con los que coexistía por lo menos en parte.

La publicación y posterior aplicación de esta ley dejó prácticamente vacíos de contenido por los daños causados por los productos defectuosos, vacíos que intento

---

<sup>103</sup> Concepto 02101522 del 23 de Enero de 2003, Superintendencia de Industria y Comercio

llenar el legislador con la implementación por vía de reforma constitucional de 1991 aleccionando un instrumento de protección al consumidor a la escasa normatividad existente en esta materia. Allí, artículo 78 de la Constitución Política y el Decreto 3466 de 1982, todo bien o servicio queda amparado por una garantía mínima la cual se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios<sup>104</sup>. Sin embargo, no lo está plenamente el consumidor cuando con ocasión del uso de estos productos puedan derivarse daños por algún defecto que les pueda sobrevenir.

En consecuencia, No resuelven estas disposiciones legales el problema de fondo, lo que hace necesario una revisión de este estatuto de protección al consumidor donde se regule lo concerniente a esta materia. Es imperativo que dichos bienes o servicios gocen de unas condiciones mínimas de calidad e idoneidad que legítimamente puedan esperarse para que cumplan con el fin para el que fueron adquiridos.<sup>105</sup>

### **3.1 La Responsabilidad Por Productos Defectuosos En El Código Civil**

En el código civil, la protección de los perjudicados por productos defectuosos ha sido efectuada utilizando el doble expediente de someterla bien a las reglas generales sobre la responsabilidad contractual, bien a las de la responsabilidad extracontractual.<sup>106</sup>

#### **3.1.1 Responsabilidad Civil Contractual.**

La aplicación de los supuestos de la responsabilidad contractual (derecho a la prestación) exige tener en cuenta que los daños ocasionados a la víctima son consecuencias de la vulneración por parte del vendedor de sus obligaciones contractuales.

---

<sup>104</sup> Concepto 03018173 del 13 de Mayo de 2003, Superintendencia de Industria y Comercio

<sup>105</sup> BERCOVIOTZ RODRIGUEZ-CANO, R: "La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios" es estudios jurídicos sobre protección a los consumidores, Madrid, 1987, Pág. 222.

<sup>106</sup> Ibidem.

En los supuestos de responsabilidad contractual por productos defectuosos, el comprador perjudicado podía utilizar las reglas generales sobre la responsabilidad contractual reguladas en los artículos **1613 a 1617 del código civil**, a través del habitual sistema de garantías y cláusulas de limitación de responsabilidad, ambas partes pueden regular e incluso cuantificar, la indemnización aplicable en caso de defectos del producto o servicio suministrado. También podía ejercitarse las acciones propias del contrato de compraventa como son el saneamiento por vicios ocultos del artículo 1914 y siguientes.

Dichas cláusulas tendrán diferente validez en función de las características del usuario. Por ejemplo, una cláusula de exoneración de responsabilidad por daños al usuario puede ser considerada nula en aplicación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Pero resulta perfectamente válida cuando el usuario integra el producto o servicio suministrado en su proceso productivo o de prestación de servicios.

### **3.1.2 Saneamiento Por Vicios O Defectos Ocultos.**

La Responsabilidad Civil es toda obligación de satisfacer por quien la deba o por otra persona, cualquier pérdida o daño que se hubiese causado a un tercero porque así lo exige la naturaleza de la convención originaria, hallándose determinado por la ley o previsto en las estipulaciones del contrato, ello para el caso de la Responsabilidad jurídica civil derivada del incumplimiento de contratos civiles, tal y como es el caso que nos ocupa desarrollar en el presente trabajo; pero a ello debemos agregar que opera con un carácter objetivo puesto que será exigible con toda intención de resarcir a la víctima aunque en su producción no intervenga culpa ni negligencia del obligado a reparar, implicando el sometimiento a la realidad jurídica frente al daño.

La responsabilidad no tiene otra finalidad que asegurar la armonía necesaria para el libre desarrollo de las relaciones sociales. Para la Responsabilidad Jurídica Contractual se produce por daños originados por el incumplimiento de una obligación, se funda en

la culpabilidad y la imputabilidad y su origen está en la convención u obra de las voluntades privadas, incluyendo el saneamiento por vicios o defectos redhibitorios u ocultos<sup>107</sup>, recogido en nuestro Código Civil en el artículo 1915, dentro del contrato de compraventa.

El saneamiento en sentido general tiene lugar cuando los defectos ocultos que tuviera la cosa vendida la hace impropia para el uso a que se destina, o disminuye de tal modo que de haberlo conocido el comprador no la hubiera adquirido o hubiera dado menos precio por ella. El vicio tiene que ser oculto pues no se responde de los defectos manifiestos que estuvieran a la vista, ni tampoco de aquellos que debería conocer el comprador por razón de su oficio o profesión. Tal así es reconocido por nuestro ordenamiento civil sustantivo no muy en total compatibilidad con la tendencia moderna de objetivización de la responsabilidad, ya que si bien por una parte dispone que la misma sea exigida con independencia de la intencionalidad o no del obligado a responder (Tendencia Objetiva), por otro lado la condiciona, por ejemplo: responde el vendedor por los vicios ocultos aunque los ignore si no son evidentes ni los debiera conocer el comprador por razón de su profesión u oficio, pero deja muy en el plano subjetivo la probanza del conocimiento en dependencia de la capacidad del comprador.

En estos casos el comprador podrá optar entre desistir el contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio a juicio de peritos. Si el vendedor conociera el vicio o defecto oculto de la cosa vendida y no lo manifestó al comprador, este último tendrá la misma opción y además si opta por la rescisión tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios.

Nuestro Código Civil crea un capítulo aparte dentro del contrato de compraventa para tratar el saneamiento, tema importante de nuestra investigación. Aquí procede el saneamiento cuando el defecto disminuye la utilidad que persigue el comprador, siempre y cuando el vicio o defecto no sea manifiesto ni esté a la vista, pero no se

---

<sup>107</sup> ALCOVER GARAU, G., “La Responsabilidad Civil del Fabricante”, Análisis de la Directiva Comunitaria de 25 de julio de 1985. 5 FERNDEZ.

recoge el caso de cuando los vicios deban ser conocidos por el comprador por razón de su oficio o profesión, caso en que no debiera proceder el saneamiento.

Evidentemente este tema se aborda de forma muy general en el Código Civil nuestro, como lo es el caso de la responsabilidad jurídica civil contractual, sobre todo cuando equipara la responsabilidad civil a la reparación por daños y perjuicios. La Responsabilidad Contractual generalmente aparece como el laberinto del minotauro donde hace falta más que el hilo de Ariadna para aventurarse y obtener buenos resultados ya que sólo son localizables fácilmente los saneamientos en el caso de la compraventa.

De igual forma se aborda el asunto en el Código Civil vigente desde 1887, en su capítulo VI cuando preceptúa que el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta, en sus artículos 1880 y 1923 que dispone que las mentadas acciones se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida, o sea limita, a nuestro juicio, la posibilidad del comprador a exigir la responsabilidad, máxime cuando se detalla la vida útil de los bienes que generalmente se adquieren mediante este tipo de contrato. Ahora bien, nótese que se equipara la responsabilidad civil a la indemnización de daños y perjuicios olvidando otras aristas como lo pudieran ser la restitución del bien y la reparación del daño material.

Siguiendo el hilo de lo razonado, es válido señalar que el **Decreto ley 3466 de 1982**, estatuto de protección del Consumidor, en su articulado plantea que el productor es responsable independientemente de la existencia de culpa. Además de tener que asumir las reparaciones por daños causados a los consumidores por defectos que presenten sus productos y por información insuficiente o inadecuada sobre su utilización y riesgos, esto ultimo tratando de complementar aquellos vacíos que el código civil ha venido dejando a medida que se van complejizando las relaciones de mercado, de tal suerte, que el derecho de consumo va adquiriendo un papel protagónico en relación con el derecho de daños en rigor del mandato constitucional del 91.

El derecho tradicional Colombiano adopta la teoría de la culpa o del incumplimiento de las obligaciones cuando estipula la obligación de indemnización o reparación del daño. La Responsabilidad de indemnizar se configura cuando existe probada culpa, el dolo, la mala fe o la omisión; en cambio, para el Estatuto de Defensa del Consumidor, la existencia del dolo o la culpa es de menor importancia, lo que importa es que exista un nexo causal entre el daño y el producto, o sea si existe relación causa-efecto entre el producto colocado en el mercado y el perjuicio sufrido, existe el deber de indemnizar. La simple colocación del producto en el mercado es un factor generador para la reparación del daño. El consumidor solo debe probar que utilizó el producto.

La Responsabilidad objetiva es del productor cuando el daño resulta por defecto de producción o por información inadecuada sobre su utilización y es del comerciante o distribuidor cuando colocan en el mercado productos sin identificación, o si el defecto que causa el daño es por mala conservación.

Aún cuando en el Estatuto se observan imprecisiones y errores, sobre lo expuesto consideramos que recoge con justeza la Responsabilidad civil objetiva y extracontractual, más allá de sus simples diferencias teóricas. Lo que no significa que no deba ser revisado y atemperado a las nuevas perspectivas del derecho comercial y comparado, respecto a las legislaciones de nuestros socios comerciales frecuentes, que entre otras cosas, han adoptado disposiciones legales cada vez más proteccionistas y por ende más severas en materia de responsabilidad por el daño causado por los productos.

Para el caso del Código Civil, es contradictoria la manera en que se regula la Responsabilidad civil por daños y perjuicios para cualquier acto o negocio jurídico debido a que la Responsabilidad civil no viene tratada como institución independiente, sino que aparece dispersa de forma tal que contribuye a la falta de claridad y a un mal uso e interpretación de la misma, favoreciendo las contradicciones.

Así mismo, en el abordaje del contrato de compraventa dispuesto en el título XXIII capítulo VIII donde se estipula dentro de las obligaciones del vendedor la de advertir al

comprador de los vicios o defectos ocultos que tenga el bien vendido, respondiendo de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de esta obligación siempre y cuando por razones de su profesión u oficio pueda conocer, caso contrario si por estas mismas razones no estaba en condiciones de hacerlo, solo será obligado a la rebaja del precio (Art.1918 C. C.), el reconocimiento de la obligación del vendedor queda incompleto, lo que nos abre la compuerta a la responsabilidad extracontractual.

Los vicios pueden ser jurídicos que son aquellos que consisten en una grave limitación del derecho transmitido o de hecho cuando se trata de defectos intrínsecos de la cosa vendida. Estos son los que reciben, en sentido estricto, la denominación de vicios ocultos o redhibitorios. Para que el vicio tenga carácter redhibitorio se precisa que sea encubierto, desconocido por el comprador, nocivo a la utilidad de la cosa y anterior a la venta.

En el decreto 3466 de 1982- Estatuto de Protección al Consumidor, se plasman derechos derivados de la garantía, los cuales se ejercitarían siempre ante la entidad vendedora, lo que entra en contradicción con el artículo 18 del C. C., ya que establece que la garantía comercial se extiende a todo el territorio nacional pudiéndose realizar cualquier cambio o devolución en cualquier establecimiento comercial, pero que ocurre cuando el vendedor no se encuentra en el país, como es el caso de las relaciones comerciales que sostienen los consumidores turistas<sup>108</sup>, que ley les es aplicable en esta situación lo que se traduce, por lo menos en teoría, que el consumidor turista o viajero, aquel que adquiere productos y servicios en otro país, debe poder contar con una protección mínima de sus intereses, así como el que, al recibir publicidad de un

---

<sup>108</sup> Hace algún tiempo, la protección del consumidor era un problema de derecho interno pues la actuación de la mayoría de las personas se restringía al territorio de su país, en una relación típicamente nacional, sin ningún elemento de internacionalidad.,6/ pero hoy la realidad regional y nacional es diferente. Con la apertura de los mercados a productos y servicios extranjeros, con la creciente integración económica, la regionalización del comercio, las facilidades del transporte, el turismo masivo, el crecimiento de las telecomunicaciones, de la conexión en red de computadoras, del comercio electrónico, es imposible negar que el consumo ya sobrepasa las fronteras nacionales.

fabricante ubicado en otro país, resuelve contratar a distancia o por medios electrónicos.<sup>109</sup>

### **3.1.3 La Garantía por vicios ocultos**

Dentro del derecho privado los preceptos que mas específicamente abordan la protección del adquirente de bienes, son los que otorgan al mismo las acciones redhibitorias, en el seno e la compraventa civil (Arts 1914 a 1927 del C. C.) y de la mercantil (Arts 922, 940 y 942 C. de Co.)

Estos mecanismos en defensa del comprador, en la época en que fueron concebidos por el legislador, estaban pensados para la producción en masa, esto hace que, hoy en día, hayan sido declarados insuficientes por la doctrina por los siguientes motivos<sup>110</sup>.

- a) La brevedad de los plazos para su ejercicio, de seis meses en el caso de las acciones redhibitorias contempladas en el Código Civil y de treinta días para loa vicios internos regulados por el Código de Comercio.
- b) La exigencia de que se trate de vicios esenciales, es decir aquellos que hacen la cosa impropia para el uso a que se destina.
- c) Mediante tales acciones únicamente puede obtenerse la resolución del contrato o la reducción del precio, pero no la reparación o la sustitución del objeto vendido, que es normalmente lo que interesa. Para conseguir una indemnización por daños y perjuicios no solo habrá que solicitar la resolución de la compraventa sino también la mala fe del vendedor.
- d) Tales garantías son renunciables por el comprador tal como permiten los Arts 1916.y 923 del C de Co., con lo que se están permitiendo validez de las cláusulas de

---

<sup>109</sup> Lima Marques, Claudia. La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado – De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo, agosto 2002.

<sup>110</sup> Hoy en día la inadecuación del sistema de los vicios ocultos se debe a que los problemas de la producción en masa y la distribución en masa no estaban en la mente del legislador que al disciplinar el contrato de compraventa estaba pensando en una actividad económica basada en la agricultura y en el comercio de productos artesanales. Vid PARRA LUCÁN, M. A., daños por productos...op. Cit. Pág. 189.

exoneración de responsabilidad con el único límite de la mal fe del vendedor. (Art. 835 C. de Co.)

- e) El ámbito subjetivo de tales acciones es muy limitado ya que solo pueden ser ejercitadas por el comprador (y no por un tercero usuario que resulte dañado o perjudicado), sólo contra el vendedor inmediato, pero no contra el fabricante.
- f) La desafortunada redacción de los artículos 23 del Código Comercio, se ha llevado a la doctrina a planteamientos enfrentados acerca de la naturaleza civil o mercantil de las adquisiciones de bienes muebles que nos destinen a la compraventa<sup>111</sup>

### **3.2 Responsabilidad Civil Extracontractual.**

El principio de la relatividad contractual deja de ser un inconveniente cuando se pretende proteger el derecho a no ser dañado, (derecho a la indemnidad), es decir, cuando de lo que se trata es de obtener una indemnización por los daños que ha causado el producto defectuoso. El hecho dañoso pone en contacto directo al perjudicado y al fabricante<sup>112</sup>. De esta manera el fabricante responderá por los daños que causen los productos defectuosos que fabrique de manera negligente e introduzca en el mercado. Mediante esta vía de la responsabilidad del fabricante queda al margen de la existencia de toda relación jurídica previa.

El recurso de responsabilidad extracontractual, se encuentra regulado en los artículos 2341 a 2360 del Código civil, 94 a 100 del Código Penal. Esta vía prevé la reparación de los daños causados por culpa, dolo o creación de riesgo (Art.2536), así como de los producidos por la actuación de terceros por quienes se deba responder. (Arts 2347 C. C. y 96 C. P.)

---

<sup>111</sup> Vid Parra Lucán, M. A.: Daños por productos...op. Cit. Pág. 192. en parecido sentido se manifiesta Jiménez Liébana, responsabilidad civil.... Op. Cit, pag67, quien además estima que las compraventas de consumo son siempre civiles, citando a título de ejemplo la STS del 18 de marzo de 1995.

<sup>112</sup> Vid DE ANGEL YAGÚEZ: tratado de responsabilidad Civil, Op. Cit. Pág. 642,: “ si quien es dañado por el uso o consumo de un producto lo ha adquirido de un comerciante o distribuidor, y dado que entre el perjudicado y el productor no ha habido relación contractual alguna, la norma a aplicar, en principio, es la

El sistema de protección de la responsabilidad aquiliana tampoco vino a ser la solución perfecta puesto que la aplicación de los preceptos que la regulan, exigían que el perjudicado probase la negligencia o culpable fabricante.

En segunda etapa, la casación colombiana, si embargo ante la influencia de la doctrina francesa y española termino por hablar de “responsabilidad por el hecho de las cosas” forzando innecesariamente al texto normativo y botando por la borda las ventajas de él. Sólo que ala postre, para desembocar al mismo terreno de una responsabilidad mas severa, que no ha dejado de atribuir a una presunción de culpa solamente desvirtuable de tercero la culpa de la victima, o sea con la demostración de la extraneidad del demandado<sup>113</sup>

Tal ha la influencia que recibo el jurisprudente colombiano que Siguiendo la pista al tribunal supremo español recogió aquella tesis que ante el grave inconveniente que el perjudicado tuviese que probar la culpa o negligencia del fabricante, corrección mediante la jurisprudencia de interés que facilito la indemnización del daño<sup>114</sup>: así pues estableció la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, obligando al empresario a que probase que había actuado diligentemente y estableció la solidaridad de todos los que haban intervenido en la producción del daño con lo que se ha logrado u considerable nivel de protección de los perjudicados<sup>115</sup>.

El sistema de responsabilidad aquiliana si bien supuso unos ciertos avances con relación al sistema de responsabilidad contractual. Tampoco supuso una perfecta protección del perjudicado aún a pesar de la evolución jurisprudencial en España, puesto que provocaba los siguientes problemas: en primer lugar por que se desnaturaliza la responsabilidad por culpa, además de ser fuente de dudas que perjudican tanto alas

---

de la responsabilidad civil extracontractual, consagrada en el artículo... **2356 del Código Civil**”( el subrayado es mío.)

<sup>113</sup> HINESTROSA, FERNANDO, Responsabilidad por productos defectuosos. Pág. 330

<sup>114</sup> BERCOVIOTZ RODRIGUEZ-CANO, R: “La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios...op. Cit. Pág 224.

<sup>115</sup> Jurisprudencia Objetivación De La Culpa

victimias como a los fabricantes<sup>116</sup>, así mismo el productor quedaba exonerado de responsabilidad probada que hacia diligentemente y que finalmente existía para deslindar a veces la responsabilidad contractual de la extracontractual<sup>117</sup>.

Ante la insuficiencia De las soluciones de nuestro código civil, como depositario de los principios básicos, cabe pensar en leyes especiales sin la presencia central del código en el que el fabricante responda por los productos defectuosos que pusiere en circulación en el mercado aunque hubiese actuado de forma diligente, es decir que deba responder objetivamente. De manera que la se aplique la teoría en la que la responsabilidad por el daño causado por el producto defectuoso debe recaer en al persona que a creado el riesgo, el fabricante que esta en mejor condición de controlar la calidad y seguridad del producto. De ahí que la sanción el responsabilidad es la manera más segura de reducir futuros accidente, al crearse incentivo a crear productos seguros<sup>118</sup>

La protección del consumidor en algunos aspectos del derecho privado regional y general es escasa, por lo que es oportuno elaborar un nuevo sistema de protección para la protección del **consumidor turista y del consumidor que contrata a distancia**<sup>119</sup>, en especial en el creciente comercio electrónico, en los casos en que no existe relación alguna como con el usuario de Internet que adquiere un producto en el orbe nacional e internacional y que se considera perjudicado por un defecto, el cauce habitual de la

---

<sup>116</sup> ALCOVER GARAU, G., “La Responsabilidad Civil del Fabricante”, op. Cit, Pág. 23

<sup>117</sup> BERCOVIOTZ RODRIGUEZ-CANO, R: “La responsabilidad por los daños y perjuicios...op. Cit. Pág 24.

<sup>118</sup> ALCOVER GARAU, G., “La Responsabilidad Civil del Fabricante”, op. Cit, Pág. 24

<sup>119</sup> véase MARQUES, Cláudia Lima, “La protección del consumidor: aspectos del derecho privado regional y general, Curso de Derecho Internacional, CJI/OEA, Washington/Río de Janeiro, 2001. OEA, en Washington. “Las propias formas de producción y montaje son hoy internacionales; los contratos internacionales de consumo y el turismo se masificaron.10/ El fenómeno de *consumidor pasivo* internacional y de *consumidor activo* internacional ya llegó a los países de América Latina y al Brasil. Consumir en forma internacional es típico de nuestra época. El servicio o producto extranjero es *status*, es bien simbólico en la actual cultura de consumo; el turismo, los viajes, el ser consumidor activo en forma internacional forma parte de la búsqueda posmoderna de placeres, del esparcimiento individual, de la realización de los sueños y del imaginario, es una distinción social cada vez más importante”

reclamación cuñado es a nivel nacional se produce a través del artículo 2341 y siguientes del Código Civil, que regula lo concerniente a la responsabilidad extracontractual, y especialmente por el artículo 2356 del Código Civil, que establece la responsabilidad por actividades peligrosas entre ellas la de responsabilidad por daños ocasionados por defecto en los productos o servicios.

Ahora bien, La reclamación también puede ser formulada por una persona a la que no conocemos o que, incluso es nacional de un país extranjero con el que no imaginábamos llegar a mantener relaciones comerciales. En esta materia el panorama es distinto pues, como se sabe El derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación en favor del consumidor. Los derechos del consumidor, al contrario, son modernamente la proyección individual del derecho del consumidor que en Colombia aun no tiene un carácter de exigibilidad global por cuanto le faltan la implementación de un sistema de protección acorde con las legislaciones de nuestros socios comerciales de suerte que se pueda esperar que en materia de productos defectuosos se puedan resarcir los daños ocasionados a la víctima en la transacción.

El suministrador de productos o servicios en Internet debe tener en cuenta que dirige su oferta a un colectivo de usuarios internacional, con diversas culturas y diferentes grados de exigencia en cuanto a la calidad.

Otro tanto pudiera decirse, sin embargo, por razones metodológicas no obstante que se harán algunas menciones a éstas responsabilidades, en la medida que permita este principio de comparación entrever la posibilidad de aplicación y adopción en nuestro sistema de protección al consumidor. Renglón seguido, Nos dedicaremos a abordar el tema de la responsabilidad civil extracontractual por daños causados por productos defectuosos y el tratamiento que se le da a nivel general en los distintos ordenamientos, movidos por el deseo de unificación o, por lo menos, de una aproximación de sus regimenes.

#### **4. Persona Responsable Por El Daño Ocasionado Con El Producto Defectuoso**

Los productos elaborados producen ocasionalmente daños a la salud o al patrimonio de sus usuarios, consumidores o aun de terceros debido a defectos de fabricación y es aquí donde entra la interrogante de quién es el responsable civilmente, si el fabricante o el vendedor.

Para este análisis se parte de dos supuestos: cuando coinciden en la misma persona el fabricante y el vendedor, en que opera más fácilmente pues el consumidor está ligado al mismo a través de la relación jurídica contractual y en otro caso cuando son personas diferentes en que se deriva la responsabilidad de manera extracontractual.

A ello es conveniente adicionar que existe consenso doctrinal en plantear la teoría de la responsabilidad por hecho ilícito, o sea el productor responde por los daños provocados por productos defectuosos, sea cual fuere la relación inicial que lo unió al receptor final del producto, claro está que siempre se alega el principio de incertidumbre científica para solicitar la atenuación de la responsabilidad pero nunca resulta suficiente hasta el extremo de lograr la exención.

Como ya se ha señalado, las cuestiones probatorias tienen gran importancia dentro de la responsabilidad civil del fabricante hasta el extremo que una de las razones por las que el régimen de la responsabilidad extracontractual por culpa es inadecuado para proteger a la víctima es que la carga de la prueba que en principio pesa sobre ella genera de hecho su indefensión.

Ahora bien, fácil es constatar que la necesidad de la víctima de probar que el defecto se ha originado en el proceso productivo del fabricante puede determinar en muchas ocasiones su indefensión, de igual manera que la produce la prueba de la culpa en un régimen de responsabilidad por culpa. Por ello la jurisprudencia de los distintos países tiende paulatinamente a la inversión de la carga de tal prueba. Regla ésta justa ya que la víctima no puede en la inmensa mayoría de los casos saber, y mucho menos probar, si el producto era defectuoso cuando el fabricante lo puso en circulación después de un

proceso productivo, que puede ser muy complejo, o lo fue con posterioridad cuando estaba inserto en el canal distributivo, que puede ser muy largo.

**Actualmente se sostiene que son potenciales responsables de los daños ocasionados por los productos o servicios defectuosos a las siguientes personas:**

- a) Fabricante.
- b) Importador.
- c) Suministrador o vendedor del producto

La responsabilidad de estos tres no se da en el mismo plano, porque la responsabilidad de los tres es subsidiaria.

**4.1. El Fabricante:** Es considerado como el primer responsable, siendo considerados como fabricantes los siguientes:

- a) La empresa que ha producido la totalidad del producto que causa el daño: el que acaba el producto.
- b) El fabricante de cualquier elemento integrado en un producto acabado. Ejemplo: un elemento integrante de un electrodoméstico, siempre y cuando este elemento sea el generador del daño.
- c) El encargado de producir una materia prima: se refiere a una materia prima que después es transformada y se convierte en producto (si es identificable). Ejemplo: el caso de los medicamentos, donde la materia prima es la causante del daño por tener el defecto.
- d) Cualquiera que ponga su marca o distintivo sobre el producto, aunque no haya tenido nada que ver con el procedimiento de fabricación. Esto es importante, porque cada vez funcionan más las marcas de distribuidor (en los productos no figura la marca para identificar al fabricante).

En derecho comparado se considera a estas cuatro personas fabricantes, sin que se haga una división de las responsabilidades de cada uno cuando confluyen frente a un mismo

producto o servicio, de allí la dificultad para el comprador o consumidor que deberá demostrar quien fue el responsable del daño que se le ocasionó, claro que la misma se ha visto superada determinando que todos son responsables, y corresponde a ellos desvirtuar su responsabilidad.

En el Código Civil Argentino la responsabilidad civil opera para el obligado a entregar las cosas, en tanto no prueben que de su parte no hubo culpa; y en los de daños causados por riesgo o vicio de ellas, a menos que demuestren la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deben responder, por lo cual en esta última hipótesis sólo se liberan mediante la prueba de la ruptura de la relación causal. El Código Civil, por lo tanto, a partir de la ley 17.711, acepta literalmente la responsabilidad sin culpa, fundada exclusiva y excluyentemente en la relación de causalidad. Esa atribución objetiva del deber de resarcir, que parecía tan antitética con la ideología del Código de Vélez Sársfield, ahora es generalmente aceptada<sup>120</sup>.

España como país defensor de esta nueva tendencia a la objetivación de la responsabilidad y promotor de la defensa de consumidores y usuarios, en su Ley No. 22 del 6 de julio de 1994 sobre daños por productos defectuosos, y valga aquí establecer la diferencia técnica entre producto defectuoso y producto peligroso, ya que ambos son excluyentes máxime cuando el mismo puede ser impropio para el uso al que está destinado y no necesariamente ofrecer peligro en su utilización y viceversa; recoge la posibilidad de culpa del perjudicado reduciéndose en este caso o anulándose la responsabilidad del obligado, ya sea suministrador, fabricante e importador, puesto que la extiende para todos, pudiendo ir el suministrador en repetición contra los otros dos, estableciendo término de prescripción para ejercitar la acción de tres años, cuestión esta

---

<sup>120</sup> Para los proyectos mencionados ver, entre otros, Bueres, Alberto, La unidad sistemática del resarcimiento de daños. El Código civil argentino y el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de 1987. Comparaciones con el derecho español, La Revista del Foro de Cuyo, 1992 n.º 4, pág. 7). La metodología del proyecto del Ejecutivo de 1992 fue aprobada por la doctrina; ver, entre muchos Ghersi, Carlos A., Los proyectos de reforma de los códigos civil y comercial y la sistemática de la responsabilidad civil, LL 1994- C-769.

que también pudiera ser debatida, dada la naturaleza de los productos que se adquieren en el tráfico mercantil moderno.

**Ejemplo:** En unos neumáticos que fallan y se declara responsable a la BMW. Si se acredita que el defecto procedía exclusivamente de los neumáticos, BMW podría repetir la indemnización al fabricante de neumáticos.

**4.2. El Importador:** Se entiende aquél que en el ejercicio de su actividad empresarial introduce un producto en otro país para su arrendamiento, distribución, etc., para que llegue a los consumidores un producto cuyo origen es extranjero.

**4.3. El Suministrador O Vendedor:** Es el tercer potencial responsable, pero la responsabilidad de éste es subsidiaria, en la medida en que sólo será responsable cuando sea considerado como fabricante, aunque se sabe que no lo es, cuando no quiera identificar o no pueda identificar al fabricante del producto, a menos que entregue la identidad del fabricante o de quien le ha suministrado el bien a la víctima del daño.

El suministrador que contrata con el consumidor es responsable sólo en caso de no poder ser identificado el fabricante o el importador; esto es un incentivo al suministrador para que en todos aquellos bienes que coloca a disposición del consumidor tengan el fabricante o el importador debidamente identificados.

Ahora bien, para que estas personas estén sometidas efectivamente a la obligación de indemnizar los daños ocasionados por productos defectuosos deben presentarse los elementos que se estudiarán a continuación.

## **5. Elementos De La Responsabilidad Civil Por Productos Defectuosos**

Al abordar el tema de la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos es procedente analizar los elementos estructurales de la mencionada responsabilidad, es decir, es necesario concretar en primer lugar el factor o fundamento de la atribución, en segundo lugar la presencia del elemento daño, y por último el nexo de causalidad entre el primero y el segundo elemento.

**5.1. Factor De Atribución O Imputación:** Conforme se mencionó anteriormente el daño puede provenir de alguno de los siguientes sucesos:

- a) Vicio Redhibitorio
- b) Falta de calidad o eficiencia del producto
- c) Defecto del producto, tratándose de daños en las personas o las cosas

**a). Vicio Redhibitorio:** De acuerdo con la normatividad tradicional civil, en el contrato de compraventa el vendedor es responsable frente al comprador de los daños ocasionados por un vicio redhibitorio, quedando obligado, sin importar si hay culpa o no de su parte, a devolver el precio, bien sea total o parcialmente, atendiendo al monto del daño. (Responsabilidad Contractual).

**b). Falta de Calidad y Eficiencia del Producto o Servicio:** Lo daños que puedan ocasionarse por esta causa, ya no se refieren a un vicio oculto en la cosa, sino a que el producto no presta la utilidad para la cual ha sido adquirido, como sucede en el caso de productos que inicialmente funcionan de manera adecuada y con el uso pierden su funcionalidad o se tornan inservibles.

Frente a este evento se habla de una responsabilidad objetiva, y por lo tanto en algunos ordenamientos jurídicos se exige al vendedor que no sólo informe la utilidad del bien, sino que además debe averiguar cual es la motivación o funcionalidad que le quiere dar el comprador al producto.

En Colombia a raíz de la consagración del artículo 78 de la Constitución Nacional se ha reglamentado la protección al consumidor por la calidad y eficiencia del producto, función que es desarrollada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

**c). Defecto del Producto:** Antes de iniciar el estudio sobre que se entiende por defecto, es importante dilucidar el punto de que se entiende por producto. En Colombia la ley no especifica que es producto, por lo tanto se debe acudir a normatividades foráneas donde

por producto se entiende todo bien mueble, aunque se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o a un inmueble, y se incluyen el gas y la electricidad, y al mismo tiempo se excluyen los productos agrícolas que no han sido manipulados ni transformados, sin embargo esta última exclusión ha ido perdiendo su razón de ser por el problema de las vacas locas, donde no obstante no haber una transformación hay un daño ocasionado por un defecto en el producto.

En relación con que se entiende por Defecto, el asunto también presenta diversas complicaciones, siendo importante retomar lo consagrado por otras legislaciones. La jurisprudencia Norteamericana a dicho que se considera el producto "como defectuoso desde que no presente la seguridad a la cual un consumidor medio tiene derecho a esperar, sin consideración al comportamiento del fabricante". La legislación francesa consagra que "los productos y servicios deben, en condiciones normales de utilización o en otras condiciones razonablemente previsibles por el profesional, presentar la seguridad a la cual se puede legítimamente esperar y no atentar contra la salud de las personas". Y por último la Directiva del 25 de Julio de 1985 de la Comunidad Europea dispone que es producto defectuoso el que **"no ofrece la seguridad que se puede legítimamente esperar"**

A pesar que como directriz la normatividad foránea puede ser enriquecedora, determinar la seguridad o no del producto también genera contratiempos, debido a que no se puede entender como producto defectuoso aquellos que por su naturaleza son peligrosos. Ejemplo: Utensilios de cocina, medicamentos etc., pues los mismos son necesarios para la vida, y en muchos casos minimizar totalmente los riesgos por ejemplo en el caso de los medicamentos puede encarecer tanto su valor que los mismos se volverían inalcanzables, perdiendo toda posibilidad de comercialización.

Así, conforme lo mencionan algunos autores, se debe balancear la relación entre seguridad, utilidad del producto y el costo del mismo, para determinar si el bien es razonablemente seguro.

- **Los defectos en los productos se clasifican en las siguientes clases:**

**i.) Defecto de diseño:** Se presenta cuando no obstante que el producto no se aparta del diseño previsto por el fabricante, el producto ya realizado conforme el diseño genera riesgo de daño, el cual se hubiera podido evitar o reducir con un diseño alternativo. Ejemplo: Un bebé que esta en un caminador y este se voltea porque sólo tenía tres ruedas, y no cuatro que daba una mayor estabilidad. Se trata de un defecto de diseño porque el producto si correspondía con el diseño, pero este diseño generaba riesgo de una caída.

En esta clase de defecto es importante mencionar el denominado por la doctrina riesgo de desarrollo, que consiste en los productos que se introducen al mercado que con el actual desarrollo de la tecnología no son posibles de eliminar algunos riesgos, pero posteriormente con el desarrollo de una mejor tecnología se pueden mejorar. En este caso mayoritariamente se acepta que el perjudicado es quien asume el riesgo, pues no es justo que el productor responda cuando no existe la tecnología para evitar los riesgos iniciales, aceptarlo llevaría a la ausencia o disminución de los avances tecnológicos, pues ningún fabricante se arriesgaría a mejorar su producto, so pena de responder por el diseño o modelo anterior.

Para determinar si existe o no defecto en el diseño o concepción del producto el derecho Norteamericano ha fijado una serie de criterios que permiten al fallador esclarecer si se presenta o no el defecto, a saber:

- El carácter útil o necesario del producto para el consumidor.
- Los aspectos de seguridad del producto, la probabilidad de que cause un perjuicio, y el carácter serio del mismo.
- La existencia de un producto que ofrezca lo mismo y no sea peligroso
- La posibilidad para el fabricante de eliminar las características peligrosas, sin que ello conlleve la obstaculización de la utilidad del producto, o torne demasiado oneroso el bien.

- La posibilidad de evitar el peligro si el consumidor ejerce determinado cuidado.
- El conocimiento previo del consumidor de los riesgos o peligros inherentes al producto y la posibilidad para él de poderlos evitar, sea por que ellos sean conocidos por el público, sea por que las informaciones y las advertencias necesarias los hayan señalado.
- La posibilidad para el fabricante de repartir los costos de las pérdidas eventuales sobre el precio del producto, por el seguro.

**ii.) Defecto de fabricación:** Es aquél donde el producto concreto cuando es utilizado o consumido se desvía del diseño previsto para aquel producto; hay una discrepancia entre la realidad de un producto y el diseño previsto para este producto. Normalmente esta desviación se produce por un fallo de fabricación. Ejemplo: botellas que estallan produciendo daños en muñecas y ojos. La botella no está diseñada para que explote, hay una discrepancia entre la situación del producto y lo que de acuerdo el diseño tendría que resultar, como consecuencia de una anomalía en el proceso de producción del bien.

**iii). Defecto de información o advertencia:** Se da frente aquellos productos cuyos riesgos de daño hubiesen sido reducidos o evitados mediante instrucciones o advertencias adecuadas suministradas por el fabricante respecto de sus modalidades de uso.

**5.2. El Daño:** Siempre que se pretenda atribuir o imputar una responsabilidad civil debe presentarse la existencia del daño, sin embargo para el tema objeto de estudio, además de los elementos de cierto, directo y personal que comporta por principio general éste elemento; el daño comporta algunas particularidades, más que todo en lo que se refiere a los daños que cubre y a los límites indemnizables.

En relación con los daños cubiertos por la responsabilidad civil por daños ocasionados por productos defectuosos, se debe excluir los daños ocasionados por ineficiencia del producto, los cuales son cubiertos o bien por la responsabilidad surgida del contrato o

por las normas contenidas en los Estatutos de Protección al Consumidor. En principio, como ya se ha anotado la responsabilidad por producto defectuoso cubre los daños ocasionados a las personas o a las cosas por falta de seguridad del producto atribuible a una cualquiera de las clases de daño que se pueden presentar.

En cuanto a los límites del monto indemnizable, en Colombia no se ha estipulado ningún límite.

**5.3. Nexo De Causalidad:** Debe existir un nexo o relación entre la imputación o defecto y el daño.

## **6. Causales Exonerativas**

Aunque se pueda acreditar la imputación o atribución al daño o defecto y el nexo causal, hay varias causales que eliminan o excluyen la responsabilidad del fabricante, suministrador e importador. Algunas de estas exclusiones son comunes a otros ámbitos de responsabilidad como son la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor y el caso fortuito, pero otras son específicos para este tipo de responsabilidad.

Esta presencia de factores adicionales de exclusión implica posiblemente sostener que la responsabilidad del fabricante es menos objetiva de lo que se afirmó al inicio de esta presentación.

A continuación se procederá a estudiar todas las causales exonerativas:

**6.1. Fuerza Mayor:** Benoit "la fuerza mayor es un hecho conocido exterior e irresistible, es decir, no imprevisible sino imparable".

La fuerza mayor es un hecho conocido, es exterior a la actividad del demandado, no surge del fabricante ni de sus dependientes y es irresistible o imparable.

La fuerza mayor tiene poderes exonerativos totales, pues quien causo el daño fue la fuerza mayor.

**6.2. Caso Fortuito:** En el Código Civil Colombiano es asimilado a fuerza mayor, pero la jurisprudencia y la doctrina no los asimilan. El caso fortuito es la causa desconocida precisando que lo desconocido no es respecto de la causa directa del daño que tiene que ser conocida, sino sobre el porque sobre la explicación de dicha causa. La causa debe ser interna y desconocida.

**6.3. Hecho o Culpa de la Víctima:** No necesariamente tiene que ser culposa para que exonere, aun más puede ser un hecho no culposo que también produce exoneración. El hecho de la víctima es un fenómeno individualista y no colectivo, es decir, no puede colectivizarse el hecho y la culpa de la víctima, porque solo responde por la suya. La culpa de la víctima puede exonerar total o parcialmente dependiendo del grado de participación de la víctima en la génesis del daño.

Por principio general cuando la víctima usa el producto sin conocer el defecto, puede exigir el pago total de la indemnización, y en contrario sensu si conoce el defecto, pero no obstante ello decide utilizar el objeto, se exoneraría al fabricante de la indemnización.

Si el producto ha sido mal utilizado o mantenido en indebida forma y por ello se causa el daño, ello ya no responde a un defecto en el producto sino a una anómala utilización, quedando por tanto exonerado de cualquier responsabilidad el fabricante. Igual situación se presenta si el producto es modificado o alterado por la víctima.

**6.4. Hecho o culpa de un tercero:** No necesariamente tiene que ser culposo para que se exonere el hecho del tercero.

No puede exonerar parcialmente a diferencia de lo que ocurre con la culpa de la víctima, entonces el hecho de un tercero exonera al 100% o genera solidaridad entre el tercero y el productor o fabricante. El hecho de un tercero tiene las mismas características de la fuerza mayor: exterioridad, conocido o previsible pero irresistible.

**6.5. Ausencia de Comercialización o puesta en circulación del Producto:** Esta causal exonerativa se presenta cuando el fabricante o importador acredita que no había puesto en circulación el producto. No sólo se requiere que simplemente no lo haya comercializado, sino también que no haya permitido que el producto, por otras vías, llegase al consumidor. Ejemplo: una empresa desarrolla un nuevo producto y no lo comercializa, pero no evita que una parte de sus trabajadores empiecen a distribuirlo (hubiera podido ser evitado).

**6.6. Al momento de la puesta en circulación del producto el defecto era inevitable (riesgo de desarrollo):** Bajo esta causal se exonera al fabricante de responsabilidad si demuestra que al momento de poner en el mercado el producto, la ciencia y la tecnología desarrolladas hasta el momento carecían de instrumentos para evitar la existencia del defecto. El reconocimiento de esta causal implica volver a una responsabilidad basada en la culpa.

**6.7. Desconocimiento del defecto al momento de poner en circulación el producto:** Dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto. Para demostrar la responsabilidad del fabricante o importador el consumidor puede probar que en el momento de consumir el producto sí había defecto, y en contrario sensu el fabricante puede probar que este defecto no existía cuando el producto salió de la esfera de su control, y como consecuencia de factores ajenos (uso anormal del producto, o por causas exógenas: ambientales) el producto se estropeó.

Pero parece que no se eximiría de responsabilidad al fabricante, si la causa de que el producto se estropee es el uso normal y habitual del producto; si es el uso propio el que convierte el producto en defectuoso es muy probable que no se libere al fabricante de la responsabilidad, porque el fabricante ha de asumir los deterioros de seguridad derivados del uso normal (no del anormal, pero sí del uso normal del producto).

**6.8. Producto NO fabricado para la venta:** Cuando el fabricante acredite que el producto no ha sido fabricado para la venta o cualquier otra distribución con finalidades económicas o lucrativas se exonera de responsabilidad. Ejemplo: un prototipo o modelo de pruebas, que por circunstancias ajenas al control del fabricante, el producto ha llegado a manos del consumidor y ha provocado daños.

**6.9. Producto fabricado por una persona no profesional:** No hay responsabilidad cuando el producto no es el resultado de una actividad profesional o empresarial; básicamente se refiere a la posibilidad de que el producto que es defectuoso haya sido fabricado por alguien que no es un fabricante profesional o que por razones distintas a las de su actividad profesional construye un producto y causa daños a quien lo construye.

**6.10. Producto dentro del cual se incorpora un componente fabricado por otro:** En esta causal se exonera al primer fabricante si el causante del defecto es el componente fabricado o producido por otro.

**6.11. Producto defectuoso por cumplimiento de normas imperativas:** También se exonera al fabricante cuando éste prueba que el defecto se debe al cumplimiento de normas imperativas sobre su proceso productivo. Esta causa de exoneración no es la prueba de que se han cumplido las exigencias legales. Ejemplo: normas técnicas de la industria o del ministerio de utilizar un determinado tipo de caucho en la fabricación de empaques de comestibles empacados al vacío, y resulta que este caucho se comporta consecuencias negativas para el aparato digestivo.

El fabricante en este caso puede exonerarse de responsabilidad por decir que el defecto venía impuesto por las normas imperativas aplicables en este caso él no responde, pero sí la Administración, ya que es un caso de funcionamiento anormal del servicio público-responsabilidad del estado.

Si todo lo aducido hasta aquí resultara insuficiente para mostrar desde una panorámica bastante general el tema de la responsabilidad para responder ante los consumidores y usuarios como víctimas de las tendencias modernas de contratación en masa y contratos mercantiles, cabría pues agregar que el decreto 3466 de 1982 de protección al consumidor que ofrece la garantía contractual de productos y servicios, imponiéndole a “productores expendedores y proveedores la obligación de responder”, trata como institución independiente a la responsabilidad por daños, remitiendo siempre de manera supletoria al Código Civil, que como ya hemos dicho no resuelve satisfactoriamente este intrínquilis con lo que consideramos cerrado el círculo.

Sin embargo esta situación dilemática para nuestros intereses como consumidores ha sido superada por legislaciones como la española por decir de la Ley No. 47 de Comercio Minorista de España, que incluye además, el servicio de post-venta y por la Ley No. 17 de 1996, del propio país, que recoge un régimen de infracciones y sanciones derivadas del incumplimiento y dentro de ellas las derivadas de la producción del daño por productos defectuosos. Así mismo en Uruguay se pronuncia la LEY No. 17.189, Normas Relativas a las Relaciones de Consumo. Falta decir que pese a todo lo dicho, a Colombia se le reconocen importantes aportes en este campo tan controvertido y sensible<sup>121</sup>.

## **Capítulo Cuarto**

### **IV. El Papel De Las Autoridades Territoriales De Protección Al Consumidor En El Área Metropolitana De Bucaramanga**

#### **1. La Superintendencia de Industria y Comercio**

##### **1.1 Cuestión preliminar.**

---

<sup>121</sup> Me remito a lo expuesto en mi comentario a la investigación, dirigida por Belluscio y coordinado por Zannoni, Bs. As., Astrea, 1984, t. 5, pág. 432/446, doctrina y jurisprudencia citada.

Sin antecedentes jurisprudenciales, como tampoco debates doctrinarios, al comienzo de los años 80 emergió una reglamentación normativa del consumo, contenida en Decreto 3466 de 1982, expedido por el gobierno en ejercicio de sus facultades extraordinarias que el congreso le otorgó a propósito, relativa “la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas, la fijación pública de precios de bienes y servicios, y la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores”. A dicho ordenamiento siguieron otros decretos reglamentarios de las varias actividades y de los organismos administrativos encargados de la vigilancia y el control de su ejercicio, si que también de la efectividad de las garantías de calidad de los productos y de la indemnización de los daños sufridos por los consumidores<sup>122</sup>.

Hasta el presente el denominado “**estatuto del consumidor**” de 1982 conserva su vigencia, al no haberse abierto camino varios proyectos sucesivos de un código que lo reemplace. Igualmente es de anotar que en todo este tiempo no se ha dado sentencia alguna de casación o de instancia en proceso de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, pero, en cambio, **La Superintendencia De Industria Y Comercio**, como autoridad administrativa con competencia en todas aquellas materia, y provista de poderes jurisdiccionales, ha sido lo bastante activa en el ejercicio de sus atribuciones para la efectividad de la garantía de los productos.

La ley 446 de 1998 le otorgó atribuciones a **La Superintendencia De Industria Y Comercio** para ordenar la cesación o la corrección de los mensajes publicitarios engañosos o inadecuados, ordenar la efectividad de las garantías de los productos, disponer preventivamente la suspensión de la producción o la comercialización de productos que amenacen la vida o la seguridad personal de consumidores, mientras se surte la investigación correspondiente (Art. 145°).

---

<sup>122</sup> HINESTROSA, Fernando. Responsabilidad por productos defectuosos. Artículo tomado de Derecho Económico. Universidad. Externado de Colombia. Conferencia pronunciada en el curso de doctorado civil, universidad de París II, Panteón-assas, 3 de abril de 2002. Pág. 332

Dentro de toda la regulación recientemente expedida sobre Derecho de la Competencia, a fin de hacer acorde este ordenamiento a la situación económica del país, **La Superintendencia De Industria Y Comercio** constituye pieza fundamental en la regulación clara para Defensa del Consumidor, quien ya cuenta con mecanismos expeditos para acudir a la defensa de sus derechos<sup>123</sup>. Las atribuciones de la superintendencia están sustentadas en las siguientes facultades:

## **1.2. Facultades administrativas y judiciales en materia de protección al Consumidor<sup>124</sup>**

- a.** La naturaleza de las decisiones expedidas por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor en las controversias de protección del consumidor, dependerá de que si se actúa en ejercicio de funciones administrativas o jurisdiccionales.
- b.** Las decisiones expedidas por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, que le ponen fin a las controversias de protección del consumidor constituyen título ejecutivo si contienen una obligación clara, expresa y actualmente exigible.
- c.** El interesado podrá pedir en la Secretaría General de esta Entidad la primera copia de la decisión emitida por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor en ejercicio de funciones jurisdiccionales, para iniciar el proceso ejecutivo en la jurisdicción civil.

---

<sup>123</sup> En el anterior orden de ideas, una vez la Superintendencia de Industria y Comercio encuentre motivos suficientes de violación de derechos del consumidor, procederá así: i) abrirá investigación, otorgando un término al infractor para aportar las pruebas relevantes y otro al denunciante para que se pronuncie sobre las mismas. En lo tocante a la práctica de pruebas, podrá la Superintendencia comisionar a las autoridades jurisdiccionales para dicho fin, y ii) practicadas las pruebas del caso, se otorgará a las partes un término de cinco días a fin de que presenten sus opiniones. La precitada entidad decidirá si hace valer o no la garantía en contra del fabricante, o si ordena la entrega oportuna de los bienes y servicios, según el caso, adoptando las medidas necesarias para hacer efectiva la decisión final.

<sup>124</sup> Concepto N° 01079824

- d. Los documentos que contienen los actos administrativos o jurisdiccionales expedidos por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor por violación de las normas de protección del consumidor se presumen auténticos.
- e. La expedición de copias auténticas de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio se solicitan en la Secretaría General de esta Entidad.

**Lo anterior si se tienen en cuenta los siguientes argumentos:**

### **1.2.2 Facultades administrativas**

De carácter administrativo, otorgadas por los decretos 3466 de 1982 y 2153 de 1992 en virtud de las cuales puede imponer sanciones por incumplimiento de las condiciones de calidad, marcas, leyendas y fijación pública de precios de bienes y servicios. En estas actuaciones, por disposición expresa del decreto 2153 de 1992 se sigue el procedimiento establecido en el código contencioso administrativo en su parte primera."

"Como consecuencia de lo anterior, se concluye que las decisiones que expide el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, que ponen fin a las investigaciones por violación a las normas de protección del consumidor, tienen la naturaleza de actos administrativos.

### **1.2.3 Facultades jurisdiccionales<sup>125</sup>**

---

<sup>125</sup> **La interpretación jurisdiccional limita el alcance del estatuto del consumidor**

“Es importante la adopción de estatutos especializados de normas técnicas en todos los sectores. Una reciente decisión de la Sala de Casación Civil, 3 de mayo 2005, Expediente 1999-044210, César Julio Valencia Copete, adopta una ponderada y fundada posición de interpretación jurisdiccional respecto de la definición de consumidor en el estatuto del consumidor (decreto 3466 de 1982). Varias cosas importantes a resaltar para la comunidad jurídica y empresarial colombiana. En primer lugar la Corte adopta de manera clara y directa una postura interpretativa frente a lo que considera un vacío en la definición de un

De carácter jurisdiccional, otorgadas por la ley 446 de 1998 en materia de efectividad de garantías de bienes y servicios, entre otras, a las cuales por expresa disposición de la misma ley, se le aplica el procedimiento contemplado en la parte primera, libro I, título I del código contencioso administrativo.

Ahora bien, frente a las decisiones de naturaleza jurisdiccional, una vez ejecutoriada la sanción, no procede discusión ante las jurisdicciones contenciosa u ordinaria, ya que por tratarse del ejercicio de una función jurisdiccional dichas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada.

En virtud de lo anterior, se concluye que las decisiones que expide el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, que ponen fin a las investigaciones por violación a las normas de protección del consumidor, tienen la naturaleza de actos jurisdiccionales.

Es pertinente señalar que la citada ley estableció que, "la Superintendencia o el juez competente conocerán a prevención", es decir le está otorgando al accionante la facultad discrecional de elegir ante cual de estas dos autoridades interpone la acción correspondiente, es decir ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante la jurisdicción ordinaria, pero estableciendo que una vez presentada la denuncia ante una de ellas, la que conocer se convierte en la autoridad competente en forma exclusiva y por ende excluye a la otra.<sup>126</sup>

---

criterio central del estatuto del consumidor. Sin duda, no es la primera vez que la Corte Suprema adopta una función interpretativa asimilable a la función legislativa. Pero en esta ocasión se hace de una manera directa y clara, adoptando la Corte su rol cuasi-legislativo con Total tranquilidad y seguridad.

Zanjan los supremos con hermenéutica estricta, el reciente pugilato jurídico entre los doctores Javier Tamayo y Diego Eduardo López presenciado en la arena periodística de Ambito Jurídico. La asimilación sin vericuetos de una función de interpretación generadora de derecho, es una nueva característica de esta Sala Civil que ha marcado un hito con su gigantesco esfuerzo de descongestión y su denodada capacidad de trabajo. Segundo, el fallo excluye de manera definitiva del amparo del estatuto del consumidor a las personas jurídicas y naturales en cuanto a sus compras de bienes y servicios destinados en cualquier medida a su proceso productivo.

**Ver anexos. Enrique Gómez Martínez / Especial PORTAFOLIO mayo de 2005**

<sup>126</sup> VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1984, Págs. 170-171. "El concepto a prevención consiste en que cuando dos o mas tribunales son competentes para

#### **1.2.4 Decisiones - mérito ejecutivo**

Conforme a lo dispuesto en el decreto 3466 de 1982, las multas que impone el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, en ejercicio de funciones administrativas, a favor de la Nación, en las investigaciones por violación de las normas de protección del consumidor, prestarán mérito ejecutivo una vez ejecutoriadas, y se harán efectivas a través de la jurisdicción coactiva de esta Entidad.

De otra parte, respecto los actos jurisdiccionales que expide el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, conforme a lo dispuesto en el código de procedimiento civil, prestarán mérito ejecutivo si contienen una obligación clara, expresa y actualmente exigible, y en consecuencia para hacerlas efectivas podrá iniciarse proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria."

"De otro lado, los documentos que contienen los actos administrativos o jurisdiccionales expedidos por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, en ejercicio de facultades administrativas o jurisdiccionales dentro de las investigaciones por violación a las normas de protección del consumidor, y que le ponen fin a la actuación, se presumen auténticos conforme a lo dispuesto en el código de procedimiento civil. Sin embargo, las copias tendrán el mismo valor que los originales si se encuentran autenticadas por el Secretario General de esta Entidad de acuerdo a lo establecido en el código de procedimiento civil."

#### **1.3. ¿Para Que Sirve?**

---

conocer de un mismo asunto (causa, litigio), el que conoce antes se convierte en competente exclusivo y excluye a los demás. Prevenir, del latín *praeventione*, significa ver antes, conocer antes que otro. Coutere, en su vocabulario jurídico define la prevención como la situación jurídica en que halla un órgano del poder judicial, cuando ha tomado conocimiento de un asunto antes que los otros órganos, también competentes, y que por este hecho dejan de serlo".

La Superintendencia de Industria y Comercio es el organismo estatal encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones de los productores para con los consumidores. En desarrollo de esta competencia, después de adelantar las investigaciones correspondientes, la Superintendencia ha impuesto sanciones a varias empresas colombianas y extranjeras por el incumplimiento de las obligaciones indicadas para con los consumidores.

El Superintendente de Industria y Comercio, Jairo Rubio, en un reciente análisis sobre el tema explicó la triple acción de su despacho, el cuál según el funcionario protege al consumidor no solo por medio de la imposición de sanciones por la violación de normas que regulan relaciones de consumo, sino a través de otras dos áreas que le competen: propiedad industrial y promoción de la competencia.

Con alguna frecuencia –dice- se suele cuestionar por qué tres disciplinas tan aparentemente distintas como son la propiedad industrial, la protección del consumidor y la promoción de la competencia se encuentran asignadas a una misma entidad. Pues bien- explica- “quienes así piensan, desconocen la estrecha relación que existe entre estas tres áreas, las cuales, así como el misterio de la Santísima Trinidad, constituyen tres disciplinas diferentes, pero con un objetivo común: el bienestar del consumidor”.

En primer lugar, la Superindustria tiene como función directa la de velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor, la que cumple, no solo a través de la imposición de sanciones por la violación de las normas que regulan las relaciones de consumo, sino a través de las otras dos áreas que le competen a la entidad, como lo son la propiedad industrial y la promoción de la competencia, las cuales igualmente están íntimamente relacionadas.

Y explica: “para entender esa relación imagínese entrar a un supermercado en el que todos los productos que aparecen en las góndolas están en cajas idénticas. Todas tienen el mismo tamaño, todas son del mismo color -blancas-, ninguna tiene marca, ninguna indica quién es el fabricante, ninguna genera preferencia ni tampoco despiertan interés o

emoción. Solamente son cajas blancas en las que apenas dice galletas, detergente, papel higiénico, leche, etc.

“En un escenario como el descrito, en el que los elementos de la propiedad industrial brillan por su ausencia, no existe competencia, pues los oferentes carecen de marcas en sus productos, viéndose así desprovistos del elemento que hoy por hoy es considerado el activo más importante con que cuenta un empresario. Si lo anterior no fuera suficientemente grave, los consumidores se verían seriamente perjudicados, pues ellos ya no contarían con elementos que les indicaran qué producto escoger, y se verían forzados a comprar uno solo: el de la caja blanca”.

“Afortunadamente –precisa- la situación mencionada no se presenta en la realidad, gracias al sistema de propiedad industrial, que constituye un instrumento indispensable para garantizar la libre competencia y proteger a los consumidores”.

Al analizar la relación entre la propiedad industrial y la promoción de la competencia, se podría afirmar, sino se mira con profundidad el tema, que los derechos de propiedad industrial (marcas, nombres comerciales, indicaciones geográficas, patentes de invención, diseños industriales, etc.), en la medida en que implican una prohibición de competir en la explotación de estos derechos, constituyen una excepción al principio de la libre competencia. Pero sucede todo lo contrario, los derechos de propiedad industrial son instrumentos necesarios para que la libre competencia pueda desarrollarse, señala el funcionario.

¿En dónde está el la importancia de la marca? Es indudable que sin la existencia, por ejemplo, de las marcas y los nombres comerciales, es imposible la existencia de la competencia, asegura. Y es imposible, porque el uso de los signos distintivos es el mecanismo para que los empresarios puedan dar a conocer los productos y servicios que existen en el mercado y para que los consumidores puedan elegir entre la variedad de los que se les ofrecen.

En consecuencia, la promoción de una empresa y la publicidad de un producto solo se puede lograr a través de los signos distintivos. No hay duda, pues, de que una empresa para captar clientela y solidificar su posición competitiva en el mercado, tiene que valerse de los signos distintivos.

En el ámbito de las patentes de invención, ocurre lo mismo, es decir, son un instrumento indispensable para que exista la libre competencia en el mercado, pues si las mismas no existieran, sería imposible la competencia en el ámbito tecnológico.

¿Quién invertiría en investigación y desarrollo, si después de solucionar un problema técnico todo el mundo pudiera explotar la invención?

Por el lado de protección del consumidor, la propiedad industrial se constituye, igualmente, en una herramienta necesaria para la protección de los derechos de los consumidores, pues los signos distintivos cumplen una función de indicación de calidad, con base en el conocimiento que tenemos de un determinado producto o servicio, lo cual constituye una información sencilla, pero valiosa, en la toma de decisiones frente a la variedad, cada vez mayor, de productos y servicios existentes en el mercado.

Si un consumidor queda satisfecho con un producto o servicio determinado, el medio que tiene para volver a adquirirlo es, precisamente, la marca, que constituye el mecanismo por el cual el consumidor reconoce el producto o servicio que ha satisfecho mejor sus necesidades. Por ello hemos afirmado, señala el funcionario, que el fortalecimiento del sistema de propiedad industrial a cargo de la Superindustria implica el fortalecimiento de la protección del consumidor.

Pero la protección al consumidor no solo se logra con la propiedad industrial sino también con la promoción de la competencia.

En efecto, sean cuales sean las diferentes finalidades que se busquen con el derecho de la competencia, lo cierto es que el objetivo principal y primario del mismo es el

bienestar de los consumidores. La competencia lleva a que las empresas sean eficientes y esas eficiencias hacen que se les garantice a los consumidores un nivel excelente de calidad y precio de los bienes y servicios.

Con competencia, se logra que exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios. Si no existiera competencia, los consumidores nos veríamos abocados a adquirir el bien que se nos ofrezca, sin importar su calidad y precio, pues es el único en el mercado.

Las anteriores reflexiones, afirma Rubio, nos llevan a la conclusión de que las tres áreas misionales de la superintendencia no son disímiles, sino que por el contrario tienen un gran nexo que las une. Las normas de libre competencia y de propiedad industrial son indispensables para proteger al consumidor.

Por su parte, la propiedad industrial es indispensable para garantizar la libre competencia. Y la libre competencia, a su vez, garantiza la existencia de la propiedad industrial, al tiempo que beneficia al consumidor. En fin, la propiedad industrial, la protección al consumidor y la promoción de la competencia son tres áreas que no tienen sentido, ninguna de ellas, sin la existencia de las otras dos.

Ahora bien, Si se es una persona natural o jurídica, y se considera que le han vulnerado sus derechos como consumidor, debe presentar la correspondiente denuncia ante la Superintendencia de Industria y Comercio - departamento de Protección al Consumidor.

**Las denuncias proceden por los siguientes casos y conductas:**

- Falta de calidad o idoneidad de bienes y servicios.
- Marcas, leyendas y propaganda que no corresponda a la realidad o que induzca a error.

- Incumplimiento de incentivos ofrecidos<sup>127</sup>.
- Indicación de más de un precio, y tachaduras o enmendaduras al precio original.
- Ventas a crédito, en las que no se dé información suficiente o se cobren más intereses de los legalmente permitidos.
- Diferencia entre el contenido neto anunciado y el real.
- Cobro indebido de propinas, cobro de sumas adicionales por pago con tarjeta de crédito.
- Incumplimiento de las garantías.
- Falta de indicación pública de precios.

### **La Superintendencia de Industria y Comercio puede:**

- Imponer sanciones.
- Ordenar la efectividad de las garantías (reparación del bien, devolución del dinero o cambio del bien).
- Ordenar el cese y la difusión correctiva, de un mensaje publicitario, cuando éste contenga información engañosa<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Sanción similar impuso la Superintendencia de Industria y Comercio a la sociedad INVERSIONES CROMOS S.A. mediante resolución No. 9820 del 28 de abril de 2000. La Superintendencia consideró que ésta sociedad al haber promocionado la suscripción a la revista Cromos, ofreciendo como incentivo al suscriptor la entrega de un televisor o de un CD y no haber entregado los productos ofrecidos a quienes efectuaron la suscripción, incurrió en violación a las obligaciones previstas en el Decreto 3466/82.

Por lo anterior, le impuso una multa pecuniaria equivalente a 10 salarios mínimos y le ordenó corregir la publicidad realizada. Además, dispuso que INVERSIONES CROMOS S.A. debía hacer entrega de los incentivos ofrecidos dentro de un término preciso o devolver el valor de la suscripción para los suscriptores que así lo solicitaron de manera expresa ante el incumplimiento por parte de INVERSIONES CROMOS S.A.

<sup>128</sup> DONUCOL LTDA., es una de las empresas sancionadas. La sanción le fué impuesta mediante resolución No. 9832 del 28 de abril de 2000, por haber colocado en las ventanas exteriores del establecimiento un letrero ofreciendo al público dar tres donuts. En dichos letreros no se establecía condición alguna. Sin embargo, en el interior del establecimiento los letreros indicaban que el recibo de las tres donuts gratis era condicionado a la compra de nueve (9) o doce (12) donuts. La sanción también le fué impuesta por no haber indicado a los consumidores en la propaganda la fecha límite de los incentivos.

Así, consideró la Superintendencia que la acción de DONUCOL LTDA. de colocar en las ventanas y paredes de sus establecimientos afiches ofreciendo al público tres (3) donuts gratis, sin condición alguna y que luego en avisos colocados al interior se condicionaba tal oferta al exigir la compra de nueve (9) o doce (12) donuts para recibir las tres (3) donuts gratis, era violatoria de sus obligaciones legales. Además,

- Tomar medida tendientes a evitar que se incurra nuevamente en error o se cause perjuicio a los consumidores.
- A continuación se relacionan otras entidades que son competentes para conocer las denuncias de los consumidores en temas específicos:

Adicionalmente, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio el control y vigilancia de las actividades desarrolladas por las ligas y asociaciones de consumidores.

#### **1.4. En Que Consiste:**

El procedimiento inicia al momento de ser presentada la denuncia en la Superintendencia de Industria y Comercio, Centro de Documentación e Información, la cual es trasladada a la División de Protección al Consumidor o al Grupo de Instrucción e investigación de acuerdo con el tipo de denuncia presentada para evaluar la competencia Institucional. Si la queja no compete a la entidad es trasladada a la entidad correspondiente y se le informa al quejoso.

Si la queja es competencia de la Superintendencia se remite oficio al denunciante informándole de la admisión de la solicitud. En este mismo sentido se envía comunicación al denunciado, anexando copia de la denuncia, indicando las normas presuntamente violadas y concediéndole un término para que se pronuncie sobre los hechos y solicite pruebas.

---

consideró que el hecho de no haber indicado la fecha límite de la promoción también constituía violación a la ley.

En la Resolución No. 9832, que venimos comentando además de imponer una sanción pecuniaria a DONUCOL LTDA., correspondiente a veinticinco (25) salarios mínimos legales, la Superintendencia de Industria y Comercio le ordenó modificar la publicidad realizada de tal manera que al modificarla se diera cumplimiento a la exigencia legal, debiendo colocar, por tanto, avisos en las ventanas de los establecimientos por un tiempo igual a aquel en el que estuvo vigente la promoción con la siguiente leyenda: "Por disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio se aclara que la promoción de tres (3) donuts gratis estaba condicionada a la compra de 9 o 12 donuts y que su vigencia era de hasta el día tal del año 2000.

Con la respuesta a la solicitud de explicaciones o una vez vencido el término para la respuesta, el funcionario evalúa la procedencia de citar a audiencia de conciliación, y práctica de pruebas. En los casos en que hay práctica de pruebas, se practican con observancia de las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, concediendo a las partes la oportunidad de controvertirlas.

Finalmente se evalúa el expediente y se adopta la decisión que corresponda de conformidad con las facultades con las que cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio.

### **1.5. Requisitos Y Documentos Necesarios Para El Trámite:**

Presentación de la denuncia la cual deberá contener la siguiente información:

- Nombre completo e identificación del denunciante.
- Nombre completo e identificación de la persona contra la cual se dirige la denuncia.
- Dirección, teléfono, barrio tanto del denunciante como del denunciado.
- Relato completo y legible de los hechos denunciados.
- Copia de los documentos que respaldan la denuncia, como facturas, garantías, recibos, revisiones técnicas, servicios prestados, material publicitario y demás información que soporte los hechos.
- En lo posible anexar el certificado de la cámara de comercio del denunciado o en su defecto, toda la información que considere necesaria referente a la persona o establecimiento (proveedor) donde se adquirió el bien o servicio.
- Si se actúa a través de representante o apoderado debe anexar el poder otorgado de acuerdo con las formalidades previstas en la ley.
- Cuando en la denuncia se solicite la efectividad de la garantía (reparación o cambio del bien o devolución de dinero), es requisito previo para iniciar el trámite ante la Superintendencia, que el denunciante efectúe primero su

reclamación ante la persona donde adquirió el bien o servicio, lo cual deberá informar en la denuncia.

#### **1.6. Lugar Al Cual Debe Acudir El Particular:**

Para obtener información relacionada con los trámites el particular puede acudir al servicio de atención al usuario - el cual cuenta con los siguientes puntos:

- En Bucaramanga: Carrera 35 No. 56-67, servicio de atención al usuario, de lunes a viernes de 8 h 30 min. a 17 h 00, jornada continua. Para radicación piso 2°.
- Fuera de Bucaramanga: sedes de las Intendencias regionales de la Superintendencia de Sociedades.
- Vía internet: sitio WEB <http://www.sic.gov.co> y correo electrónico [info@sic.gov.co](mailto:info@sic.gov.co) Servicio call center: nacional: 018000-910165 y en Bogotá, D.C. PBX (571) 5231131. Vía fax: (571) 382 2695.

#### **1.7. Principales Normas Que Regulan El Trámite:**

- Ley 446 de 1998, por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la ley 23 de 1991 y del decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.
- Código Contencioso Administrativo.
- Decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 3466 de 1982, por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones.

- Circular Única de 2001
- GUÍA DEL CONSUMIDOR, Jairo Rubio Escobar Superintendente de Industria y Comercio

#### **1.8. Otros Datos Sobre El Trámite:**

- Dependencia que coordina la tramitación: División de protección al Consumidor y Grupo de instrucción e investigación.
- Funcionario que resuelve definitivamente el trámite: Delegado de Protección al Consumidor.
- Tiempo aproximado para resolver el trámite: 8 meses.
- Número aproximado de trámites gestionados anualmente: 6.893.
- Costo del trámite: gratuito.

#### **1.9. Formatos O Formularios**

Para la presentación de la solicitud el particular debe diligenciar el formato de denuncia por posible violación a normas de protección del consumidor, código 3000-F01.

#### **1.10. Otras Autoridades Territoriales De Protección Al Consumidor**

- **SUPERINTENDENCIA BANCARIA:** Vela por la debida prestación del servicio al cliente a fin de que éstos reciban la atención debida en todo lo relacionado con servicios financieros tales como bancos, tarjetas de crédito, tasas de interés en operaciones de financiación, corporaciones de ahorro y vivienda, leasing y compañías de financiamiento comercial entre otras e impone sanciones a las entidades por las infracciones a las normas legales vigentes en el momento de su ocurrencia.
- **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS:** Su función es vigilar y controlar el cumplimiento de las normas por parte de los prestadores de servicios públicos domiciliarios e imponer las sanciones; inspecciona y vigila el

servicio de larga distancia nacional e internacional y atiende las peticiones, quejas y reclamos de los suscriptores y usuarios de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

- **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES:** Ejerce la inspección y vigilancia de las sociedades administradoras de consorcios comerciales.
- **MINISTERIO DE COMUNICACIONES:** Vigila y controla el cumplimiento de las condiciones y términos de la prestación de los servicios postales (correos nacionales, internacionales y mensajería especializada, cuyo peso no supere los 2 kilogramos)
- **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS, INVIMA** Controla y vigila la calidad y seguridad de los productos establecidos en el artículo 245 de la ley 100 de 1993. (Medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos medicoquirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y los generados por la biotecnología, productos de aseo, higiene y limpieza, así como plaguicidas de uso doméstico). Autoriza la publicidad relacionada con la comercialización y consumo de los productos relacionados anteriormente; vigila y controla la información contenida en los envases, etiquetas, rótulos, empaques, nombres y publicidad para productos establecidos en el artículo 245 de la ley 100 de 1993.
- **AERONAÚTICA CIVIL:** Supervisa la prestación de los servicios aeroportuarios, sanciona e interviene dichos servicios por violación de los reglamentos aeronáuticos o de la seguridad aeroportuaria y ejecuta programas de fiscalización sobre las personas, empresas o entidades en lo referente a rutas, frecuencias, itinerarios y tarifas.

- **MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO – DIRECCIÓN GENERAL DE TURISMO:** Adelanta las investigaciones para determinar las infracciones por publicidad engañosa que induce a error al público sobre precios, calidad o cobertura de los servicios turísticos; ofrecer información engañosa respecto de la modalidad del contrato, la naturaleza jurídica de los derechos surgidos del mismo y sobre las características de los servicios turísticos ofrecidos; incumplir los servicios ofrecidos a los turistas.
  
- **ALCALDÍAS MUNICIPALES, DISTRITALES Y METROPOLITANAS:** En materia de protección al consumidor cuentan con las siguientes competencias:
  - Impartir en el territorio de su jurisdicción, las órdenes e instrucciones necesarias, para dar cumplimiento a las disposiciones oficiales sobre pesas y medidas.
  - Sancionar administrativamente el uso de pesas y medidas e instrumentos de pesar y medir alterados, incompletos o disminuidos o que de alguna forma tiendan a engañar al público.
  
  - Imponer sanciones por incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad; por falta de correspondencia con la realidad o inducción a error de las marcas, las leyendas y la propaganda comercial o por incumplimiento de las normas sobre fijación pública de precios. Ejercer control y vigilancia de las personas naturales o jurídicas que vendan o presten servicios mediante sistemas de financiación bajo la condición de la adquisición o prestación de otros bienes o servicios, así como de quienes presten servicios que exijan la entrega de un bien.
  - Ejercer control e inspección sobre los inmuebles destinados a vivienda urbana de conformidad con lo dispuesto en la ley 56 de 1985.
  
- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** Vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales e imponer las sanciones a las entidades prestadoras de

servicios de salud; vigilar las beneficencias y las loterías y demás entidades cuyo objeto sea la explotación de apuestas permanentes y juegos de suerte y azar.

## **2. LIGAS DE CONSUMIDORES**

### **2.1 ¿Qué Son Las Ligas De Consumidores?**

Se llama liga de consumidores toda organización que tenga como fin proteger, informar, educar y hacer respetar los derechos de los consumidores y velar porque las normas y las leyes que protegen y consagran esta protección se cumplan y apliquen por parte de las autoridades competentes.

### **2.2 ¿Cómo Se Forma Una Liga?**

Para su constitución y formación, se requiere de 25 ciudadanos mayores de edad, vecinos de un sector o barrio determinado, como también de una vereda, corregimiento o municipio.

Para el reconocimiento de las Ligas de Consumidores no se requiere de trámites dispendiosos o burocráticos, solo basta la comunicación de su creación ante el respectivo Alcalde Municipal para darles fuerza legal y facultades de ejercer las funciones que la ley les otorga para la defensa del consumidor.

El paso a seguir es realizar la Asamblea para su fundación. Allí se elige a un presidente, un vicepresidente, un tesorero y un secretario.

Luego se debe obtener por parte de la Alcaldía Local el reconocimiento legal, el cual faculta a la liga o asociación de consumidores, para ejercer las funciones que la ley establece para defender al consumidor.

### **2.3 ¿Cuales son las funciones de una liga?**

Estas son organizaciones surgidas del pueblo, dotadas de facultades legales para la defensa comunitaria y entre las muchas funciones que puede cumplir, señalamos las más importantes. Establecido por la ley, las ligas y asociaciones de consumidores velarán, entre otros, por:

- La eficiencia de los organismos y entidades que establezca la ley para la defensa del consumidor, así como por la eficacia de los funcionarios de dicho organismo y entidades;
- La observación de las normas sobre precios dictadas por las autoridades gubernamentales;
- La observancia de las normas sobre tarifas de servicios públicos;
- La idoneidad de las calidades de los bienes y servicios que se ofrecen al público y su ajuste a las normas técnicas expedidas por el Gobierno;
- La exactitud de las pesas, medidas y volúmenes de los productos y mercancías;
- La protección a los arrendatarios de los bienes muebles e inmuebles y la observancia de las normas relativas al contrato de arrendamiento.
- La denuncia pública ante las autoridades competentes de los hechos constitutivos de infracción a las normas de protección al consumidor.
- La responsabilidad de los productores y proveedores respecto de la publicidad de las mercancías, las marcas y leyendas que exhiban los productos, y en general, respecto de la divulgación de su contenido y características;
- La equidad de las condiciones de los sistemas de financiación que se exijan de las operaciones de venta o de utilización de bienes y servicios;
- El cumplimiento de las garantías ofrecidas por el productor o proveedor.

#### **2.4 ¿Cuales son las prohibiciones de las ligas y asociaciones de consumidores?**

- Desarrollar o propender por el desarrollo de actividades no contempladas en su objeto social.
- Abstenerse sin causa justificada de cumplir con sus funciones.

- Obtener provecho indebido en beneficio propio o de terceros.
- Extralimitarse en el ejercicio de sus deberes como integrante o directivo de la liga.

## **2.5 ¿Cuales son las funciones de policía cívica?**

Las ligas y asociaciones de consumidores ejercerán funciones de policía cívica, es decir, de colaboración con las autoridades estatales, en el exacto cumplimiento de las normas de protección al consumidor.

### **En desarrollo de estas funciones podrán las ligas y asociaciones:**

- Vigilar el funcionamiento de las pesas y la exactitud de las medidas y volúmenes y solicitar la intervención de la autoridad en caso de que se presenten irregularidades;
- Vigilar el cumplimiento de las disposiciones de protección al consumidor, en especial, sin que la enumeración sea taxativa o excluyente, las relativas a los precios y a la calidad de los bienes y servicios, y denunciar a las personas que las infrinjan;
- Representar administrativa o judicialmente a los consumidores para que hagan valer sus derechos;
- Solicitar a las autoridades competentes la imposición de sanciones a los proveedores y productores.

## **2.6 ¿Qué puede hacer el consumidor frente a la violación de sus derechos?**

- Una acción administrativa, que se realiza en las distintas Inspecciones de Policía de la ciudad
- Una acción judicial que se realiza ante los jueces civiles municipales para obtener la indemnización
- La acción penal que hace referencia directa al consumidor lesionado por la conducta ilícita. Comete este delito quien altere o modifique en perjuicio del

consumidor, la calidad, cantidad, peso o medida de artículos de primera necesidad.

### **2.7. ¿Cuáles son las conductas más típicas de violación a los derechos del consumidor?**

- No entregar la garantía del producto
- Adulteración del contenido del producto
- No fijación pública de precios de bienes y servicios
- Inadecuado manejo de productos perecederos
- Irresponsabilidad por falta de idoneidad, calidad, garantías, marcas, leyendas, propagandas por parte de los productores, expendedores y proveedores

### **2.8 ¿Qué función tiene el Personero Municipal frente a los abusos de los consumidores?**

- Intervenir en las Inspecciones Municipales de Policía, con respecto a las actuaciones administrativas que se adelantan por violación a los derechos de los consumidores, ejerciendo control por vía de los recursos o analizando la legalidad del acto administrativo
- El interesado podrá acudir a la Personería Municipal o a la Defensoría del Pueblo, para que se le colabore en la elaboración de su demanda, así mismo, en los eventos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir, de igual forma el Personero Municipal, podrá coadyuvar las actuaciones futuras del interesado y antes de que se profiera fallo de primera instancia, toda vez, que en razón de sus funciones debe proteger y defender los derechos e intereses colectivos

### **2.9 Autoridades ante las cuales puede acudir el consumidor para formular las denuncias sobre especulación o acaparamiento:**

- Superintendencia de Industria y Comercio en Bucaramanga

- Inspección de Control de Precios o Inspectores Municipales de Policía
- Jueces penales municipales de Bucaramanga
- Confederación Colombiana de Consumidores
- Asociación de Consumidores
- Fiscalía General de la Nación seccional Bucaramanga

#### **2.10 Requisitos de la demanda de derechos del consumidor:**

- Nombre y apellidos completos del consumidor
- Número de la cédula del consumidor
- Dirección y teléfono del consumidor
- Factura de compraventa y/o garantía
- Si se han hecho reclamaciones al vendedor deberá aportar copias de las mismas
- Si quien presta el servicio, o el vendedor, es una persona jurídica, anexar certificado de existencia y representación, que lo expide la Cámara de Comercio
- Si quien presta el servicio, o el vendedor, es una persona natural, informar, nombre, dirección y teléfono

#### **2.11 ¿Quién controla las asociaciones de consumidores?**

El control y la vigilancia de las actividades desarrolladas por las ligas y por las asociaciones de consumidores es de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

#### **2.12. Las Ligas De Consumidores en Bucaramanga**

En Colombia, pese a las dificultades de carácter presupuestal y el poco respaldo con que cuentan algunas instancias de protección al consumidor como instituciones gubernamentales adscritas a las Secretarías de Gobierno de cada Municipio como lo dispone el ordenamiento legal denominadas: Inspección de Precios y Protección al Consumidor, las cuales a su vez, están respaldadas por las ligas de protección al

consumidor anexas a cada inspección local, se encuentran actualmente, desligadas de su función de promoción y protección del consumidor

En la ciudad de Bucaramanga con exclusividad, para efectos prácticos de esta investigación, no se han consolidado en vigor del mandato constitucional y el estatuto del consumidor que es anterior a la carta magna, las ligas de protección al consumidor en debida forma. Decimos esto a pesar de que actualmente la alcaldía de Bucaramanga en resolución No. 0274 de 2004 le da reconocimiento a la llamada: “LIGA DE CONSUMIDORES DE BUCARAMANGA”, de quien es representante legal, el señor Jairo Pereira Chaparro, su despacho esta ubicado en la calle 11 No 33-80.

Cabe destacar que allí, únicamente, la asesoría que le brindan al usuario de este servicio, debe estar relacionada con reclamaciones en materia de servicios públicos domiciliarios. Decir de mas que en Bucaramanga no es la única asociación que busca proteger a los consumidores Bumangueses, existen un par de estas asociaciones apenas reconocidas, de carácter privado, que cumplen con una función similar a la antes descrita, que median por el interés del consumidor de a pie, que por una “módica cuota”,( a veces impagable por la calidad socio económica del usuario), tratan de obtener los mejores resultados por estas asesorías, (no siempre satisfactorias debido a que los asesores no son específicamente abogados especializados en la materia), recibiendo para sí, un significativo y provechoso incremento en su patrimonio.

Se percibe una falta de promoción, divulgación y acceso de un servicio de asesoria especializada, se debe en parte al poco interés que le corresponde a las administraciones locales, que no han diseñado en sus planes de desarrollo y presupuesto: Estrategias, que le garanticen, en primer lugar; unas partidas destinadas a fortalecer el aparato institucional de protección a la consumidor para a hacerlo operativo, y en segundo lugar, diseñando por medio de campañas publicitarias pedagógicas, un modelo de fácil manejo en el cual se especifique con claridad como el consumidor de a pie puede defender sus derechos de una manera practica y efectiva. Un ejemplo obligado de esto son esas pautas informativas que promueve el señor “Tal Cual” a diario, antes de la hora

de noticiero por TV., impulsada por parte de otras ligas de protección en el País mejor constituidas.

Así mismo, la utilización de otros medios como publicidad de mano, charlas informativas, pautas comerciales en los canales regionales y en los medios de amplia circulación en la región, paginas Web interactivas entre otras. Que consolidarían en el imaginario colectivo la buena costumbre de hacer respetar el derecho y sus instituciones legítimamente constituidas para los eventos que señala la ley en materia de protección al consumidor.

Esto no quiere decir entonces que no se presentes quejas ni tampoco que se adelanten procesos por esta índole. Solamente entre enero del presente año y febrero del mismo se han recepcionado alrededor de 1000 quejas por productos defectuosos solamente en la Inspección de Precios y Protección al Consumidor en Bucaramanga y otro tanto en la inspección de Floridablanca, el factor predominante en esta solicitudes estaba dado por un defecto en el productos como calzado y muebles. Adicionalmente cabe reseñar que mayoritariamente es objeto de reclamación por parte del consumidor de a pie, aquellos asuntos que versan en materia de los servicios públicos domiciliarios. Esto lo decimos con un único elemento ilustrativo, ya que esto no fue tenido en cuenta en las conclusiones de la investigación.

Finalmente, no debe dejarse de lado que, en las instancias de producción y aplicación del derecho, los poderes públicos, están en la permanente búsqueda del consenso que es característica del Estado social y misión de sus órganos, que deben materializar como elemento del interés público que ha de prevalecer, el de la **“adecuada defensa del consumidor”**, para lo cual deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación con el fin de que sus intereses sean debidamente tutelados..<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Ministerio de Comercio, Industria y Turismo República de Colombia La Negociación del TLC de Colombia con los Estados Unidos.



## V. Conclusiones

### En Materia De Derecho De Consumo

La calidad de consumidor, es inherente a la condición humana más aún, de todos los seres vivos; lo que cambia son las condiciones sociales destinadas a satisfacer esa necesidad esencial. En todos los tiempos y circunstancias y no sólo en la actualidad, los consumidores generalmente estuvieron a merced de los proveedores, razón por la cual, se fueron dictando de manera progresiva, aunque desordenada y fragmentaria, normas reguladoras de la producción, la higiene, la distribución, los precios, etc. de los bienes de consumo o de uso. Esa normativa no puede dejar de existir -aunque más no fuere en el papel- a pesar del empeño de las ideologías y las políticas privatizadoras y desreguladoras, impulsadas por los diversos gobiernos posdictatoriales

En nuestro país la normativa subconstitucional vinculada a la protección del consumo y del consumidor es profusa, arranca del S. XIX y se extiende hasta nuestros días; en cuyo mérito es posible sostener la existencia de un verdadero *Derecho del consumo*, no codificado, integrado por normas emitidas en diversas épocas, por autoridades nacionales y departamentales, con diverso valor y fuerza, que comprende a proveedores y consumidores, así como las reglas sobre la vigilancia y el control de los organismos estatales y de las organizaciones de consumidores; a la que se agrega Con la finalidad de alinearnos con los restantes socios del MERCOSUR.

El *Derecho del consumo* constituye un ordenamiento jurídico no codificado, integrado por normas de Derecho público -constitucional, administrativo, procesal, del Derecho internacional de los Derechos humanos- y de Derecho privado -civil y comercial-, pero en el que las normas de Derecho administrativo -de vigilancia, control, sancionadoras, etc., son las más numerosas y las destinadas a prevenir y evitar daños a los consumidores y usuarios.

La mayoría de los denominados *derechos básicos del consumidor* forman parte de los derechos humanos o se derivan directamente de los mismos, por lo que no corresponde formularlos y analizarlos por separado.

En nuestro país, se ha creado la superintendencia de industria y comercio, organismo desconcentrado, con amplios poderes de control sobre los productos de consumo, el control de los precios; otorgándole facultades administrativas y jurisdiccionales; estableciendo las infracciones y los procedimientos para reprimirlas.

Se perdió la oportunidad de incorporar al ordenamiento jurídico patrio, institutos progresivos como **el ombudsman del consumo** o del consumidor, órgano independiente, con autonomía funcional, y con poderes de vigilancia, de control, de denuncia y de accionamiento en favor de los consumidores.

Hace algún tiempo, la protección del consumidor era un problema de derecho interno pues la actuación de la mayoría de las personas se restringía al territorio de su país, en una relación típicamente nacional, sin ningún elemento de internacionalidad.<sup>130</sup>, pero hoy la realidad regional y nacional es diferente. Con la apertura de los mercados a productos y servicios extranjeros, con la creciente integración económica, la regionalización del comercio, las facilidades del transporte, el turismo masivo, el crecimiento de las telecomunicaciones, de la conexión en red de computadoras, del comercio electrónico, es imposible negar que el consumo ya sobrepasa las fronteras nacionales.<sup>131</sup>

Los bienes extranjeros están en los supermercados, los servicios son ofrecidos por proveedores con sede en el exterior, a través del telemarketing, de la televisión, la radio,

---

<sup>130</sup> Así lo indica HOFFMAN, Bernd von, *Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen*, in *RabelsZ* 38 (1974), p. 401, donde explica que, en casos excepcionales, se podía usar la cláusula de orden público para proteger al “más débil” en sus contratos, accidentes, turismo internacional.

<sup>131</sup> Así también observan los maestros uruguayos HARGAIN, Daniel y MIHALI, Gabriel, *Circulación de Bienes en el Mercosur*, Julio César Faira Ed., Montevideo, 1998, p. 504, citando HARGAIN/MIHALI

la internet, la publicidad de masas cotidiana para la mayoría de los ciudadanos de nuestras metrópolis regionales. Ya no es necesario viajar, ser un consumidor activo, un consumidor turista, ni trasladarse para ser consumidor, contratando en forma internacional o relacionándose con proveedores de otros países.<sup>132</sup>

Las propias formas de producción y montaje son hoy internacionales; los contratos internacionales de consumo y el turismo se masificaron. El fenómeno de consumidor pasivo internacional y de consumidor activo internacional ya llegó a los países de América Latina y Colombia. Consumir en forma internacional es típico de nuestra época. El servicio o producto extranjero es status, es bien simbólico en la actual cultura de consumo; el turismo, los viajes, el ser consumidor activo en forma internacional forma parte de la búsqueda posmoderna de placeres, del esparcimiento individual, de la realización de los sueños y del imaginario, es una distinción social cada vez más importante.

En verdad, el derecho del consumidor tiene una vocación internacional, y en ningún otro sector del derecho privado los modelos y las inspiraciones extranjeras y supranacionales estuvieron tan presentes. En teoría, el consumidor no debe ser perjudicado, sea en el plano de la seguridad, la calidad, la garantía o el acceso a la justicia, sólo porque adquiere un producto o utiliza un servicio proveniente de otro país o suministrado por una empresa con sede en el exterior. En teoría, **el consumidor turista o viajero**, aquel que adquiere productos y servicios en otro país, debe poder contar con una protección mínima de sus intereses, así como el que, al recibir publicidad de un fabricante ubicado en otro país, resuelve contratar a distancia o por medios electrónicos.

---

<sup>132</sup> La distinción entre consumidor activo (que se traslada de un país a otro) y consumidor pasivo (que recibe la información, que contrata en su país, sin traslado físico) es muy utilizada en Alemania y será aquí seguida para facilitar la exposición. Véase, por el uso de la expresión, JAYME, Erik y KOHLER, Christian, *Europäisches Kollisionsrecht 1999- Die Abendstunde der Staatsverträge*, en IPRAX 1999, p. 404.

Por tanto, hubo un cambio sustancial en la estructura del mercado, una globalización también de las relaciones privadas de consumo, y revela las fallas del mercado y los límites del concepto de “soberanía” del consumidor en el mercado actual. Su posición es cada vez más débil o vulnerable y el desequilibrio en las relaciones de consumo es intrínseco, lo cual hace necesaria una efectiva tutela y una intervención positiva de los Estados y de los Organismos Internacionales legitimados para ello.

### **En Materia de Responsabilidad**

Estimamos que uno de los resultados positivos del desarrollo del derecho de consumo es el replanteamiento de la responsabilidad civil, de modo que resaltar sus notas comunes, que son más importantes que las singulares, hace ver el derecho de daños como un derecho protector o tutelar de las víctimas de los infortunios, a cuyo resarcimiento se ha de propender dentro de las bases razonables, equitativas y diáfanas. El tratamiento igual de ellas en el derecho de consumo, tal como lo plantean los distintos ordenamientos, mueve a una unificación del derecho de la responsabilidad, o cuando menos a una aproximación de sus regímenes.

El estatuto colombiano no se ocupa de la celebración del contrato, como tampoco de su contenido, salvo en cuanto a la garantía mínima de los productos y al derecho de retractación en las ventas de crédito. Quedan por fuera de sus disposiciones las denominadas cláusulas abusivas, a que son tan propicios los contratos celebrados sobre la base de formularios, y también los contratos celebrados por fuera de la sede habitual del expendedor o proveedor y los contratos de venta de plazos, con pluralidad de sistemas de financiación, en los cuales suele el vendedor aprovecharse de la debilidad del consumidor.

El estatuto colombiano al referirse a la indemnización de perjuicios, sea por incumplimiento de la garantía mínima, sea por defectos del producto, no indica cuáles pueden ser ellos, o su naturaleza, y en manera alguna limita la responsabilidad en

ningún sentido. Esa omisión, que algunos toman como la exclusión de daños a los bienes de la responsabilidad y el daño moral, partiendo del supuesto falso de que la responsabilidad establecida en el ordenamiento es contractual y afirmando infundadamente que en la responsabilidad no hay lugar al daño inmaterial o es muy difícil de configurar, ha de entenderse en el sentido de que los demandados que resulten responsables están obligados a indemnizar todo perjuicio efectivamente sufrido por el o los demandantes en razón de la utilización de un producto defectuoso lanzado por ellos al mercado.

Si se reconoce que este régimen es de responsabilidad objetiva, como en oportunidades lo ha sostenido nuestra jurisprudencia, o si se sostiene que es de responsabilidad por culpa presunta *iuris et de jure*, es algo ajeno a esta presentación que pretende demostrar que la responsabilidad por productos defectuosos tiene su raíz en el derecho común. En todo caso, juzgo importante y oportuno resaltar el pronunciamiento constitucional a favor de la responsabilidad objetiva, al disponer que la ley definirá los caso de aplicación a favor de ella por el daño inferido a los derechos e interés colectivos, de manera que es necesario pasar la pagina y ocuparnos, ya no de la culpa, sí, del daño resarcible

### **Recapitulando**

El drama de los consumidores se puede esbozar en estas líneas:

- La soledad del consumidor: el consumidor es un ser desarmado. Todo concurre a quitarle coraje, a fin de ingresar en los tribunales a enfrentarse al responsable del acto lesivo.
- Los obstáculos de naturaleza psicológica: el consumidor esta golpeado por una suerte reinhibición, ligada ala falta de consciencia sobre cuales son sus derechos, cuando son vulnerados y sobre las posibilidades de accionar mecanismos judiciales de defensa; y una ausencia de conocimientos técnicos y jurídicos que

contrasta con la complejidad de las cuestiones; a la reticencia de la consulta del abogado y; en fin a invertir en el conflicto tiempo y energía.

- La exigüidad de la lesión: la debilidad se acentúa cuando el asunto, por escasa importancia económica no justifica la superación de aquel costo psicológico que implica la decisión de demandar.
- El carácter misterioso de la justicia: también las formalidades y el vocabulario misterioso del proceso (señala Perrot) corren el riesgo de desalentar y desconcertar
- La lentitud de la justicia: el derecho de acceso a la justicia resulta desconocido cuando la maquinaria judicial actual está marcada por la lentitud. El factor tiempo constituye, uno de los problemas que más gravemente afecta la eficacia del proceso.
- Los gastos de la justicia: finalmente los obstáculos de orden económico dominan todos los otros, Frente a la magnitud de los gastos de la justicia.

La pregunta es si nuestro ordenamiento jurídico está preparado para esta internacionalización de las relaciones de consumo. Existe una gran especificidad en estas relaciones jurídicas internacionales que, si bien representan sólo un segmento del comercio internacional, tienen un potencial económico y político importantísimo. La realidad de la mayoría de los países de las Américas es que las leyes nacionales de protección de los consumidores, de derecho civil y de derecho comercial, y las normas generales, raramente incluyen normas de derecho internacional privado especiales para la tutela efectiva de los contratantes más débiles, de las víctimas de los accidentes con productos y servicios defectuosos, de los turistas, de los que reciben la publicidad, el marketing agresivo y emocional de nuestros tiempos, en fin, de los consumidores domiciliados en estos países o nacionales de estos países.

La respuesta a esta pregunta puede sugerirnos que no está nuestro ordenamiento jurídico en materia de derecho de consumo, suficientemente dotado de las herramientas legales, para sortear las dificultades que puedan sobrevenir de las exigencias por parte de los consumidores, en razón de un defecto en un producto adquirido en legal forma en el

mercado

Para que esto sea así, estas herramientas jurídicas deben ser: **i)** de fácil acceso, **ii.)** Oportunas, **iii.)** Adecuadas, **iv.)** Efectivas, **v)** practicas y útiles, **vi.)** Garantistas

Eso quiere decir que: **i)** el consumidor de a pie puede fácilmente y de forma practica presentar una reclamación respecto de un producto adquirido en legal forma en el mercado contra el fabricante, productor, o, distribuidor cuando existan razones para pensar que han sido vulnerado sus derechos y que a demás. **ii)** El trámite de su reclamación será atendida a tiempo, sin dilaciones innecesarias, sin papeleos excesivos. **iii)** que al momento de hacer alguna reclamación el mecanismo para resolverla sea útil y apropiado, eso es, que sea ese y no otro, el que dirima el conflicto suscitado entre las partes, de tal suerte que quede zanjada la controversia y que de este arreglo se obtenga beneficio común especialmente en provecho para la parte en inferioridad jurídica.

De acuerdo a lo anterior los mecanismos legales actuales no reúnen en nuestro criterio, todos los elementos suficientes para resolver de manera satisfactoria la presencia de defectos en los bienes o servicios. Eso explica que en primer lugar, no es suficiente un mejor conocimiento de la forma de aplicar las normas consagradas en el Estatuto del Consumidor, base fundamental para una efectiva y eficiente relación entre estos dos sujetos primordiales del mercado (el productor y/o expendedor / el consumidor o cliente). Respecto de los bienes y servicios que se ofrecen, tampoco lo es el mandato constitucional consagrado en el artículo 78, menos aun la directiva “Consumo Cuidado” elaborada por la superintendencia de industria y Comercio; por que estos en si mismos, no garantiza efectivamente, en todos los casos, que los mecanismos que disponen resuelvan de manera satisfactoria la presencia de defectos en los bienes o servicios.

Corolario inevitable de esto será que la iniciativa de las autoridades Territoriales de Protección al Consumidor en Bucaramanga, no contribuyan ostensiblemente en la construcción de una verdadera cultura de consumo (consumidor ilustrado), de tal suerte que esta relación resulta insuficiente.

- **Que debe cambiar**

**Proteger**<sup>133</sup> eficazmente <sup>134</sup>al usuario de los productos que se ha adquirido en legal forma en el mercado que puedan atentar contra la salud de las personas y que además no ofrecen la seguridad que de ellos se puede legítimamente esperar.

- **Quien debe proteger**

EL ESTADO, legislando un proyecto de reforma del actual estatuto del consumidor en consonancia con las nuevas exigencias del mercado y el Estado Constitucional y social de Derecho. Así mismo, Las Autoridades Territoriales de Protección al Consumidor (superintendencia de industria y comercio, ligas de protección, Inspección de Precios y Protección al Consumidor en cabeza de las secretaria de gobierno municipales)

- **A quien se protege**

Al Consumidor colombiano de a pie, al consumidor residente en Bucaramanga.

- **De quien, o, quienes se ha de proteger**

- a.) Fabricante.
- b.) Importador.
- c.) Suministrador o vendedor del producto

- **Cuando se protege**

Cuando existan razones para pensar que un producto no ofrece la seguridad que se puede legítimamente esperar, estos pueden ser:

---

<sup>133</sup> (Adoptar, preservar, salvaguardar, prevenir, acompañar, beneficiar)

<sup>134</sup> (convenientemente, efectivamente, competentemente, oportunamente)

- a). Vicio Redhibitorio
- b). Falta de calidad o eficiencia del producto
- c). Defecto del producto, tratándose de daños en las personas o las cosas

- **Como se protege**

En virtud de la aplicación **decreto 3466** que reglamentó el estatuto de protección al consumidor; la directiva “Consumo Cuidado” emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio ; La Ley 73 de 1981; La Ley 446 de 1998 ; El Decreto 266 de 2000; El mandato constitucional de 1991 que consagra en el artículo 78 la protección al consumidor y el artículo 93, la posibilidad de aplicar extensivamente el principio universal del *jus cogens*, de manera que, por bloque de constitucionalidad es dable auxiliarse de la normatividad internacional<sup>135</sup> y de los tratados de carácter poliédrico (Derecho Comparado) para interpretar con mayor amplitud los fenómenos jurídicos a fin de que permitan reivindicar al consumidor como protagonista del derecho mercantil.

---

<sup>135</sup> **RESPONSABILIDAD CIVIL L0023 LEY 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos ESPAÑA:** Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos (BOE núm. 161, de 07-07-1994). [Modificada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE núm. 313, de 30.12.2000, p. 46631 ss.). La modificación afecta al art. 2.]

La llamada tutela inhibitoria contra daños en la Ley de Defensa del Consumidor, CVII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE DAÑOS RESPONSABILIDADES EN EL SIGLO XXI. Impacto de la globalización. El rol del Estado. Constitucionalización de los nuevos derechos.

- **Para que**

Para que se garantice a los consumidores seguridad jurídica en los negocios que se plantean y le faciliten el acceso al mercado en términos de equidad y justicia. Así mismo, le den un campo favorable de acción, en el que se que se pueda armonizar cuando no unificar, el derecho, que rijan las transacciones de carácter económico realizadas con los principales socios comerciales pertenecientes generalmente al sistema anglosajón, como Estados Unidos.

Como resultado de esta tarea, al igual que la Superintendencia, desarrollamos esta investigación para que posteriormente se constituya en material referencial para un mejor conocimiento de la manera de aplicar las normas consagradas en el Estatuto del Consumidor por parte de los consumidores, los productores y la comunidad en general con la certeza de que ella contribuirá de manera importante en la construcción de una verdadera cultura de consumo.

Este trabajo permitirá fortalecer el criterio jurídico, analítico y metodológico, a comprender y desarrollar de una manera integral, los conceptos relativos a la responsabilidad del productor o fabricante, por los daños que se ocasionen como consecuencia de la puesta en circulación del bien o producto, así como el papel preponderante que tienen las ligas de protección al consumidor en la ciudad de Bucaramanga en la defensa del derecho al consumo.

## VI. Recomendaciones

La responsabilidad civil por productos ha presentado un desarrollo bastante significativo, dentro de la cual La Superintendencia de Industria y Comercio<sup>136</sup>, en desarrollo de sus programas relativos a la defensa del consumidor continua ocupando un papel esencial por los bienes jurídicos que puede afectar en un determinado momento de ahí la necesidad Situación actual y justificación de una investigación de este carácter.

Sin embargo, La regulación vigente sobre la Protección a los Derechos del Consumidor, contenida dentro del Decreto 3466 de 1982, se muestra totalmente inoperante en la práctica, debido a que no existe un verdadero estatuto del consumidor que en forma clara y ordenada regule los derechos de este importante actor del mercado económico. No obstante existir numerosos proyectos de ley que buscaron hacer estas normas más acordes con la realidad, hasta la fecha ningún proyecto ha sido aprobado, sin contar con el que actualmente esta en curso en el congreso de la república, como se ha visto, debido al poco respaldo de la SIC, es posible que también se hunda.

Este trabajo permitirá fortalecer el criterio jurídico, analítico y metodológico, a comprender y desarrollar de una manera integral, los conceptos relativos a la responsabilidad del productor o fabricante, por los daños que se ocasionen como consecuencia de la puesta en circulación del bien o producto, así como el papel preponderante que tienen las ligas de protección al consumidor en la ciudad de Bucaramanga en la defensa del derecho al consumo.

En el comercio comunitario y en las exportaciones fuera de Nuestro país, especialmente en términos de competencia, como consecuencia de las condiciones de responsabilidad civil a que han de someterse los productores y/o fabricantes y usuarios de Colombia, o a

---

<sup>136</sup> GUÍA DEL CONSUMIDOR, Jairo Rubio Escobar, Superintendente de Industria y Comercio

la inversa, en las exportaciones a mercados sujetos a legislaciones más severas; en la protección de la salud y la seguridad de los ciudadanos.

En ese sentido, el hecho de que se quiera evaluar por parte de la academia la aplicación de la Constitución en su artículo 78, el texto del Decreto 3466 de 1982, la Ley 73 de 1981, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 266 de 2000, (disposiciones legales estas, que están relacionadas con la protección del consumidor), No significa, que se quiera usurpar la labor que le corresponde a La Superintendencia de Industria y Comercio en desarrollo de sus programas relativos a la defensa del consumidor, sino mas bien, acompañar la iniciativa que campea en su naturaleza que no es otra que la de crear una verdadera cultura del consumo.

Sin embargo, y no lejos de este objeto común nuestro principal interés consiste en buscar un sistema idóneo que permita indemnizar de la mejor manera a las víctimas de daños sufridos a causa de productos defectuosos y mejorar la calidad de los productos sin por ello frenar la capacidad innovadora de la industria. Por esta razón, nos hemos colocado a la tarea de rastrear pistas de reflexión sobre una posible revisión de cómo se esta llevando acabo esta labor.

Para facilitar esta consulta relativa al impacto de la Constitución en su artículo 78 y 88, el texto del Decreto 3466 de 1982, la Ley 73 de 1981, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 266 de 2000, sugerimos que se tengan en cuenta los componentes siguientes:

- 1) ¿Se les ha indemnizado de acuerdo con los principios armonizados al tener presente el tenor de la Constitución en su artículo 78 y 88, el texto del Decreto 3466 de 1982, la Ley 73 de 1981, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 266 de 2000
- 2) ¿Con qué rapidez?
- 3) ¿Debe mantenerse el planteamiento de equilibrio en el reparto de los riesgos entre productores y consumidores?
- 4) ¿Cómo se articula la indemnización de las víctimas basada al tener presente la Constitución en su artículo 78, el texto del Decreto 3466 de 1982, la Ley 73 de

1981, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 266 de 2000 con los mecanismos de seguridad social allí implementados?<sup>137</sup>

En la industria, en términos de costes (primas de seguros, gastos judiciales y peritaje, pérdida de valor de la marca afectada, etc.), y el sector de los seguros (cuantía de las primas, importe de las indemnizaciones pagadas, etc.). Para facilitar la consulta relativa al impacto de la Constitución en su artículo 78, el texto del Decreto 3466 de 1982, la Ley 73 de 1981, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 266 de 2000 resultado de esta investigación se sugiere que se tengan en cuenta los elementos siguientes:

- El índice de los reclamos (número de siniestros, de decisiones judiciales, etc.);
- La disponibilidad de productos seguros en el mercado (por ejemplo, la decisión de un productor de no comercializar un producto por miedo a incurrir en responsabilidad civil);
- La evolución de los costes de producción y los precios de venta, para determinar, en particular, la repercusión del coste inherente al sistema de responsabilidad en el precio de los productos;
- La diferenciación entre los mercados de exportación dentro o fuera de Colombia;
- La influencia de la Constitución en su artículo 78, el texto del Decreto 3466 de 1982, la Ley 73 de 1981, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 266 de 2000 en la capacidad innovadora de la industria.
- Aplicación e implementación de una reforma del Decreto 3466 de 1982

Sin perjuicio del principio según el cual la carga de la prueba corresponde a la víctima, se puede analizar las modalidades de aplicación de esta carga. En efecto, para obtener una compensación, la persona que ha sufrido un perjuicio debido a un producto

---

<sup>137</sup> La solicitud formulada conforme al inciso precedente se tramitará por las autoridades jurisdiccionales competentes, de conformidad con las reglas propias del proceso verbal previsto en el Título XXIII del libro 3° del Código de Procedimiento Civil y las adicionales señaladas en el artículo 36. La sentencia mediante la cual se decida la actuación sólo podrá ser favorable al expendedor o proveedor si este demuestra que ha habido violación de los términos o condiciones de la garantía o garantías por parte del consumidor o que no ha podido dar cumplimiento a la garantía o garantías debido a la fuerza mayor o caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero.

defectuoso debe probar no sólo el defecto del producto sino también la relación causa efecto entre dicho defecto y el perjuicio sufrido. Ello puede resultar muy complejo y costoso. Consideramos varias formas, como ya en otras legislaciones se ha hecho<sup>138</sup>, para aliviar esta carga de la prueba:

- a) Prever una presunción del nexo casual cuando la víctima demuestre el daño y el defecto;
- b) Establecer un nivel de prueba suficiente (por ejemplo, una probabilidad superior al 60%);
- c) Imponer al productor el suministro de documentos útiles a la víctima;
- d) Imponer al productor la carga de los gastos periciales, que se devolverían si la víctima fracasa;
- e) Cuando un producto haya sido fabricado por varios productores y no sea posible determinar cuál es responsable del defecto del producto, aplicar la teoría del derecho americano «**Market share liability**», según la cual basta que la víctima aporte la prueba de la relación entre el daño causado y el producto incriminado sin facilitar el nombre del fabricante.
- f) Por otra parte al aplicar la teoría del derecho americano «**jury verdict reporters**» se realiza una labor de investigación para determinar el número de casos, la cuantía de las indemnizaciones y los productos y responsables implicados, y a continuación hacen una amplia difusión de los resultados obtenidos; De tal suerte que, a partir de este reporte, resulta una ley que obliga a los productores a informar públicamente de los casos de daños derivados de un producto defectuoso cuando: **i)** El producto en cuestión haya sido causa de muerte o daños corporales graves; **ii)** El producto haya sido objeto de al menos tres litigios dirimidos ante un juez; **iii)** Estos litigios se hayan zanjado en favor del denunciante o se hayan resuelto mediante un acuerdo amistoso.

---

<sup>138</sup> La responsabilidad por productos defectuosos está regulada por la Directiva 85/374/CEE, modificada por la Directiva 1999/34/CE. Libro Verde de la Comisión, de 28 de julio de 1999: La responsabilidad civil por productos defectuosos (España)

## **El Proyecto De Reforma**

Consideramos importante que en el evento que se adelante positivamente la reforma del estatuto del consumidor se tome en cuenta estas recomendaciones con beneficio de inventario bajo los siguientes elementos de juicio:

- a)** Definir y reglamentar los contratos de adhesión, el ámbito de aplicación, las cláusulas abusivas, las consecuencias jurídicas de la inclusión de cláusulas abusivas y/o prohibidas en los contratos de consumo, las reglas a las que éstos deberán sujetarse, el establecimiento de competencias, facultades, prohibiciones, sanciones y medidas preventivas y correctivas de protección contractual.
- b)** Definir y reglamentar la garantía legal correspondiente a todo bien o servicio que se produzca y/o distribuya en el territorio nacional, y la garantía de postventa, contemplando su término, las obligaciones que incluye, las competencias, las facultades y las sanciones aplicables por el incumplimiento por parte del productor o proveedor.
- c)** Actualizar las normas sobre información y publicidad del decreto 3466 de 1982 a las nuevas modalidades comerciales de publicidad, precisar las definiciones que sean necesarias para la aplicación de las mismas, en especial lo relacionado con las promociones u ofertas, la publicidad con imágenes, la transmitida a través del producto mismo, o por cualquier medio que pueda inducir en error al consumidor, así como las obligaciones y responsabilidades que corresponden a proveedores y/o productores respecto de aquellas, así como las excepciones aplicables y las sanciones correspondientes, las reglas de la carga probatoria y términos de prescripción. Establecer competencias y facultades para someter al cumplimiento de requisitos especiales la información de todos o algunos bienes o servicios que por su naturaleza o componentes lo amerite y para el ejercicio de sus funciones en materia de protección al consumidor.

- d) Definir y reglamentar los aspectos correspondientes a la responsabilidad por daño por producto defectuoso, incluyendo el ámbito de aplicación, los elementos y principios que deberán regir esta figura, las responsabilidades y los derechos que corresponden tanto a productores como a consumidores, las sanciones aplicables, las competencias, las facultades, el término de prescripción de dicha responsabilidad, y las medidas preventivas y correctivas correspondientes.
  
- e) Definir y reglamentar las cláusulas prohibidas y las consecuencias jurídicas de la inclusión de las mismas en los contratos entre proveedores y comercializadores, cuando éstos afecten a los consumidores, el adecuado aprovisionamiento de bienes y servicios o afecten injustificadamente el equilibrio contractual; así como establecer las competencias, facultades, prohibiciones, sanciones y medidas preventivas y correctivas en esta materia.
  
- f) Reglamentar la presencia geográfica de grandes comercializadores a fin de garantizar la pluralidad de oferentes, así como establecer las competencias, facultades, sanciones y procedimientos aplicables a esta materia.
  
- g) Delimitar los procedimientos jurisdiccionales de los administrativos en materia de consumidor, estableciendo los supuestos en que dichas actuaciones serán de única instancia y en las que serán de doble instancia ante la misma entidad administrativa que ejerza las facultades jurisdiccionales, así como en relación con cuáles actos y ante quién proceden recursos para cada uno de dichos procedimientos, precisar las competencias para el conocimiento de las controversias que surjan con ocasión de violaciones a las normas de protección del consumidor, señalar las facultades con que contará dicha autoridad administrativa para adelantar y decidir las investigaciones correspondientes, las medidas que se podrán adoptar y la actualización de las cuantías de las sanciones imponibles.

- h) Delimitar y ajustar los procedimientos jurisdiccionales y administrativos en materia de competencia desleal, estableciendo los supuestos en que dichas actuaciones serán de única instancia y en las que serán de doble instancia ante la misma entidad administrativa que ejerza las facultades jurisdiccionales, así como en relación con cuáles actos y ante quién procede recursos para cada uno de ellos y señalar las facultades con que contará dicha autoridad administrativa para adelantar y decidir las investigaciones correspondientes.

### **Relaciones Internacionales**

Así mismo ya que es tan importante el papel que desempeña La S.I.C., Es menester que en nuestra actividad de protección fomente los contactos con organismo internacionales de promoción del derecho de consumo de suerte que se haga mayor hincapié en los terrenos que aparecen a continuación:

- Promoción del establecimiento de un sistema estatal de inspección de mercados adecuado a los requisitos de la Unión Europea.
- Promoción del establecimiento de un sistema estatal de inspección de mercados adecuado a los requisitos de la Norteamérica toda vez que estamos ad portas de ratificar el TLC.

En aras de preparar nuestra adhesión a la UE hemos establecido, por ejemplo, contactos directos con las entidades siguientes:

- Con la Dirección General de Sanidad y Protección de los Consumidores de la Comisión Europea, que ofrece ayuda técnico-profesional en cuestiones relacionadas con la adhesión.
- Con la Oficina de Intercambio de Información y de Asistencia Técnica (Technical Assistance Information Exchange Office - TAIEX) de la Comisión Europea, en colaboración con la cual se hizo posible que nuestros especialistas aprendieran, en el marco de conferencias técnicas, cursos de formación y „workshops”, la aplicación de las directivas de la UE, así como llegaron a conocer la práctica de hacer prevalecer derechos en los Estados miembros de la UE.

Finalmente concluimos, que podrían estudiarse iniciativas de esta misma índole e incluirlas en el actual proyecto de reforma al régimen de protección del consumidor

especialmente, en lo concerniente a la materia de responsabilidad por productos defectuosos.

## VII. Bibliografía Mínima Sugerida

- ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*, México, Editorial Trillas, 1989.
- ALCOVER GARAU, G., “ La Responsabilidad Civil del Fabricante”, Análisis de la Directiva Comunitaria de 25 de julio de 1985. 5 FERNDEZ.rtf.
- ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles*, Medellín, Dike, 2003.
- BASTIANON: “La Corte di Giustizia CE e la responsabilità del produttore”. En “Danno e Responsabilità”, N° 5, 1997. págs. 569 y ss.
- BENAVIDES GOMEZ, H.R., Tesis: El contrato de compra-venta en establecimientos de comercio minorista. Estudio sobre su aplicación. UCLV, 1990, 58 pp.
- BERCOVITZ, R.: “La responsabilidad de los fabricantes en la Directiva de las Comunidades europeas de 25 de julio de 1985”/ En “Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores”. Por Bercovitz, R. y Bercovitz, A., Madrid, 1987.
- BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*, Granada, Editorial Comares S. L., 2000, P. 98.
- BETTI, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo II, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1970.
- CAMACHO LÓPEZ, Maria Elisa. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS ATÍPICOS EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA REVIST@ e – Mercatoria Volumen 4, Número 1 (2005)
- CORTÉS, Edgar. *La Culpa Contractual en el Sistema Jurídico Latinoamericano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ Ricardo, “Indeterminación del causante de un daño extracontractual”, *RGLJ* 1983, 23-76
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ Ricardo, *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas y Universidad de Deusto, Madrid, 1993
- DE JUAN, J., Derechos del comprador por vicios y daños en la mercancía. *Revista Cubana de derecho* # 4, de marzo, 1973, pp. 215-225.
- DEL VALLE MORE, J., *Compra-venta civil y mercantil*. Estudio teórico-práctico, editorial Lex, 1945, pp.99-112, 261-300 y 331-369.

- ENGISCH, Kart. *La Idea de Concreción en el Derecho y en la Ciencia Jurídica Actuales*, Granada, Editorial Comares S. L., 2004, p. 61 y ss.
- FERNÁNDEZ López: “Responsabilidad civil por productos defectuosos”, En “Comunidad Europea Aranzadi”, año 22, No 28 abril 1995, págs. 37 y ss. Franzoni: “Dieci anni di responsabilità del produttore”. En “Danno e responsabilità”, n. 8-9, 1998, págs. 823 y 22.
- GASCA, C.L., *Compra-venta civil y comercial*. Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1931, primera edición, T I, serie b, vol. XVI, pp. 600-887.
- GETE ALONSO Y CALERA, Maria Del Carmen. *Estructura y Función del Tipo Contractual*, Barcelona, Bosch, 1979, p. 16. García Rubio: “Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto en el Derecho español”. En “Actualidad Civil”, 1998, No 35, págs. 853 y ss.
- GÓMEZ Laplaza y DÍAZ Alabart: “Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos”. En “Actualidad Civil”, 1995, n 25, págs. 519 y ss. Iniuria: “Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos”, Número 5 monográfico; enero-marzo, 1995.
- JIMÉNEZ Liébana: “Responsabilidad civil: daños causados por productos defectuosos”. Madrid, 1998.
- LETE Achirica: “Los riesgos de desarrollo en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 1997”, En “Actualidad Civil”, 1998, No 28, págs. 685 y ss.
- HINESTROSA, Fernando. Responsabilidad por productos defectuosos. Artículo tomado de Derecho Económico. Universidad. Externado de Colombia. Conferencia pronunciada en el curso de doctorado civil, universidad de París II, Panteón-assas, 3 de abril de 2002.
- IZQUIERDO Peris: “La responsabilidad por productos defectuosos en la Unión Europea: Actualidad y perspectivas”. En “Estudios sobre Consumo”, No 51, 1999, págs. 9 y ss.
- LARENZ, Kart. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994, p. 456.
- LARROUMET CRISTIAN. *Teoría General del Contrato*, Bogotá, Temis, 1993, p. 86.

- LEIVA, Claudio Fabricio La llamada tutela inhibitoria contra daños en la Ley de Defensa del Consumidor, CVII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE DAÑOS RESPONSABILIDADES EN EL SIGLO XXI. Impacto de la globalización. El rol del Estado. Constitucionalización de los nuevos derechos. Buenos Aires, 2, 3 y 4 de octubre de 2002- Fac. de Derecho - Univ. de Buenos Aires
- LOMBARDI, Giorgio. “Introducción al Derecho Público Comparado”. (Traducción de Eduardo Roza Acuña). Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1987. Pág. 28.
- RESTREPO, Sergio Yépez, Magister en Derecho y Economía de Seguros, Derecho Médico, Université Catholique de Louvain. Parra Lucan: “Daños por productos y protección del consumidor”. Barcelona, 1990. “Notas a la Ley 22/94 de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos”. En “Actualidad Civil”, 1995, No36, págs. 723 y ss.
- PASQUAU Liaño: “La noción de defecto a efectos de la responsabilidad civil del fabricante por daños ocasionados por productos”. En “Iniuria”, No 5, enero marzo, 195, págs. 81 y ss.
- REYES López: “Seguridad de productos y responsabilidad del fabricante. Otro supuesto de responsabilidad civil especial: la del fabricante por productos defectuosos. (Análisis de la Ley 22/1994, de 6 de julio). Cuestiones materiales y procesales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. Valencia, 1998. Salvador Coderch y Solé Feliú “Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto”. Madrid-Barcelona, 1999.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- STIGLITZ. Rubén y Gabriel, Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección del consumidor. Buenos aires. Depalma, 1985, págs. 251 y 252.
- TANCREDI Ariel Horacio. La responsabilidad por daños al consumidor en el derecho norteamericano.
- GUÍA DEL CONSUMIDOR, Jairo Rubio Escobar Superintendente de Industria y Comercio
- GONZÁLEZ, IRUMA ALFONSO responsabilidad civil por el daño causado por productos defectuosos, revista ONAT Publicado el 06-04-2006

## **JURISPRUDENCIA EUROPEA**

- *Sentencias del Tribunal Supremo*

**Sala y fecha:** 1ª, 8.2.1983  
**Repertorio:** Art. 867  
**Magistrado ponente:** Jaime Santos Briz  
**Partes:** Eduardo B. c. Gonzalo T. y otros

**Sala y fecha:** 11ª, 13.9.1985  
**Repertorio:** Art. 4259  
**Magistrado ponente:** Rafael Casares Córdoba  
**Partes:** Clemente P. c. Pascual S., Dolores P., José G. y Ramona P

**Sala y fecha:** 1ª, 8.7.1988  
**Repertorio:** Art. 5681  
**Magistrado ponente:** Matías Malpica González-Elipe  
**Partes:** Padre de Jesús A. c. Eugenio, Leoncio y Dionisio M.

- **RESPONSABILIDAD CIVIL L0023 LEY 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos ESPAÑA:** Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos (BOE núm. 161, de 07-07-1994). [Modificada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE núm. 313, de 30.12.2000, p. 46631 ss.). La modificación afecta al Art. 2.
- Libro Verde sobre la responsabilidad civil del productor. Oficina de Publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas. L-2985 Luxemburgo. COM (1999) 396-final.
- Ley 446 de 1998 confiere a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades jurisdiccionales excepcionales, en virtud de las cuales podrá "ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección al consumidor, o a las contractuales si ellas resultan mas amplias

#### **JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA**

- Beshada v. Johns-Manville Products Corp., 447 A.2d 539 (N.J. 1982)
- Randy H. McMurray "Defusing the Comparative Fault defense in Products Liability Cases.
- Reeves v. Sanderson Plumbing Products Inc., 530 U.S. \_ (2000)
- Vazquez v. Superior Court, 4 Cal. 3d 800, 807, 94 Cal. Rptr. 796, 484 P.2d 964 (1971), citando a Kalven & Rosenfield, Function of Class Suit, 8 U. CHI. L. REV. 684, 686 (1941). Ver para referencia de este subtítulo: "Developing Damage

Theories in Commercial Class Actions" J. W. Cotchett, B.L. Simon y N.L. Fineman, Association of Trial Lawyers of America, Congreso Anual Chicago 2000, pág 1653.

- B.W.I. Custom Kitchen v. Owens-Illinois, Inc, 191 California App. 3d 1341, 1354, 235 Cal. Rptr. 228 (1987).
- TXO Prod. Corp. V. Alliance Res. Corp., 509 U.S. en 459-60, 113 S. Ct. En 2721 1993 (Citando *Garnes v. Fleming Landfill, Inc.*, 186 W. Va. 656, 661, 413 S.E. 2d 897, 902 (1991), citando a C. Morris, *Punitive Damages in Tort Cases*, 44 *Harvard Law Review* 1173, 1181 (1931). Para todo este subtítulo ver Lee Tarte Wallace. "The Three Rs. of Punitive Damages." Association of Trial Lawyers of America, Congreso Atlanta 2002, pág. 2387.
- *BMW of North America, Inc v Gore*, 517 U.S. en 585-86, 16. En el caso, el monto de los daños punitivos era 500 veces superior al de los daños compensatorios.
- *Caso Therese Marie Collins v. Eli Lilly & Co.* Año 1984. Referencia 116 Wis. 2d 166; 342 N.W.2d 37
- *Caso Susan Zafft v. Eli Lilly & Co.* Año 1984. Referencia 676 S.W. 2d 241 (Mo. 1984)
- *Caso Den Daas v. Boyle Drug* . Año 1984. Referencia No. 73275 (Cal. Super. Ct. 1984)
- *Caso Martin v. Abbott Laboratorios.* Año 1984, Referencia 102 Wn.2d 581; 689 P.2d 368 (Wash. 1984)
- *Caso C.A. Hardy v. Johns-Manville Sales Corp.* Año 1982 Referencia 509 F.Supp. 1353 (E.D.Tex. 1981), rev'd in part, 681 F.2d 334 (5th Cir. 1982)
- *Caso Judith Sindell v. Abbott Laboratories*, Año 1980, Referencia 26 Cal. 3d 588; 607 P.2d 924; 163 Cal. Rptr. 132

## **CÓDIGOS Y LEYES COLOMBIANOS**

- **Decreto 3466 de 1982, el Estatuto de Protección al consumidor**
- Decreto 2153 De 1992 Confiere A la Superintendencia La Facultad De Imponer Sanciones por el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad, bien sea no registradas, registradas o contenidas en normas técnicas

- Constitución Política de Colombia, **Preámbulo; Artículo 13; Artículo 78; Artículo 95 inc. Tercero; Artículo 150 No 8; Artículo 189 No 22; Artículo 333; Artículo 334.**
- Código Civil Colombiano
- Código de Comercio Colombiano

## **JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

- Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Octubre 2
- Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Carlos Ignacio Jaramillo J., diciembre 13
- Sentencia C-459/04. Principio De Solidaridad En La Constitución Política.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Humberto Murcia Ballén, agosto 12 de 1976, p.327
- Laudo Arbitral, Fiducolombia S.A., Fiduciaria La Previsora S.A. y Fiducafé S.A. (integrantes del consorcio Fisalud) Vs. La Nación — Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Protección Social Diciembre 11 de 2003
- **CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Sentencia C-1141 de 2000, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz**

**Norma demandada: artículos 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982.**

CALIDAD E IDONEIDAD DE BIENES Y SERVICIOS-Garantía mínima presunta- /- Responsabilidad del productor y distribuidor-/-Control-/- Acciones de garantía del consumidor CONSUMIDOR Y USUARIO-Derecho al resarcimiento de los daños causados por defectos de productos o servicios- DERECHOS DEL CONSUMIDOR-No se agota en la pretensión de obtener bienes y servicios de calidad-/-Carácter poliédrico-Rango constitucional y desarrollo legal-/-Ley precisa contenido específico y alcances- PRODUCTOR Y DISTRIBUIDOR- Responsabilidad independiente del vínculo contractual

### **2. Sentencia T-118 DE 2000, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo**

PROPAGANDA COMERCIAL-Ofertas, propagandas y promociones en salud se incorporan al contrato y obligan a la empresa de medicina prepagada.

### **3. Sentencia T-333 de 2000, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz**

DERECHO A LA SALUD DEL CONSUMIDOR FRENTE AL DERECHO A LA GANANCIA. DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD DEL CONSUMIDOR Y USUARIO Productores y comercializadores de bienes y servicios no la pueden afectar-

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE COMPOSICIÓN Y EFECTOS DE BIENES Y SERVICIOS-Protección de salud y seguridad integral INVIMA-Adopción de medidas sanitarias preventivas o imposición de sanciones

**4. Sentencia C-415 de 2002, M.P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett Norma demandada: inciso tercero parcial del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999. FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS SUPERINTENDENCIAS APELACIÓN DE DECISIONES JURISDICCIONALES- Procedencia y autoridad judicial competente para su trámite-**

**5. Sentencia T-747 de 2002, M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SIC- Características del poder de policía PUBLICIDAD ENGAÑOSA- Sanciones**

**6. Sentencia C-973 de 2002, M.P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis Norma demandada: artículo 26 (parcial), Decreto Ley 3466 de 1982 CALIDAD E IDONEIDAD - Responsabilidad de productores y comercializadores- / Causales de exoneración DEBIDO PROCESO- Derecho de defensa de productores de bienes y servicios DERECHOS DEL CONSUMIDOR- La libertad de configuración legislativa sobre la materia no es absoluta- / -Protección especial y efectividad- / -Observancia de nuevos postulados constitucionales PRODUCTOR- Responsabilidad por daños a consumidores y usuarios- / -Causales de exoneración de responsabilidad**

**7. Sentencia C-1071 de 2002, M.P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett Norma demandada: artículo 145 de la Ley 446 de 1998. FACULTADES JURISDICCIONALES- En materia de protección al consumidor- / - Exigencias constitucionales para su ejercicio**

**8. Sentencia T-145 de 2004, M.P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis ACCIÓN DE TUTELA- Improcedente para controvertir decisiones administrativas ante la inexistencia de perjuicio irremediable INFORMACIÓN Y PROPAGANDA COMERCIAL- Responsabilidad de productores y proveedores**

• **CONSEJO DE ESTADO**

**1. Sentencia Exp. 2335 de 1993, M.P.: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SIC- Procedencia por inobservancia de instrucciones impartidas en materia de protección al consumidor**

**2. Sentencia Exp. 3643 de 1996, M.P.: Dr. Manuel S. Urueta Ayola PROPAGANDA COMERCIAL- Uso de nombre ajeno- / Inducción a error USO DE NOMBRE COMERCIAL AJENO- Violación de normas de protección al Consumidor- / Competencia de la SIC para sancionar- / Competencia de la justicia ordinaria**

**3. Sentencia Exp. 4033 de 1996, M.P.: Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz**  
**RESPONSABILIDAD SOCIEDAD URBANIZADORA-Causales de exoneración**

**4. Sentencia Exp. 4666 de 1998, M.P.: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez**  
**Norma acusada: Decreto 300 de 1995**

BIENES IMPORTADOS NORMAS TÉCNICAS COLOMBIANAS OFICIALES  
OBLIGATORIAS REGLAMENTOS TÉCNICOS- Procedimiento para verificar su  
cumplimiento en bienes importados

**5. Sentencia Exp. 5014 de 1998, M.P.: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa**

PROPAGANDA COMERCIAL- Responsabilidad por inducción a error- Inducción a  
error en la prestación de servicios de hospedaje- / Servicios de hospedaje ofrecidos en  
Colombia y prestados en el exterior CAUSALES DE EXONERACIÓN- No basta  
alegarlas

**6. Sentencia Exp. 5928 de 2000, M.P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**

ACAPARAMIENTO - Sanción por no expender combustibles SANCIONES- Criterios  
de graduación

**7. Sentencia Exp. 6807 de 2001, M.P.: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero**

ACREDITACIÓN- Revocatoria- / -Inducción a error- / -Emisión de certificados por fuera  
del alcance-

**8. Sentencia Exp. 6899 de 2003, M.P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**

ADOPCIÓN DE CORRECTIVOS- No desvirtúa procedencia de sanción- / - Criterio de  
atenuación NORMAS TÉCNICAS COLOMBIANAS OFICIALES  
OBLIGATORIAS Competencia sancionatoria de la Superintendencia de Industria y  
Comercio / Obligatoriedad a productores, importadores y comercializadores /  
DICTAMEN PERICIAL – Inexistencia de impedimento-

**9. Sentencia Exp. 8149 de 2003, M.P.: Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola**

PROPAGANDA COMERCIAL CON INCENTIVOS - Sanciones por información no  
veraz ni suficiente frente a propaganda con incentivos / - Sanciones por no entrega de  
incentivos-

**10. Sentencia Radicación número 11001-03-24-000-20001-0192-01 de 2004, M.P.**  
**Dr. Camilo Arciniegas Andrade Norma acusada: Decreto 2269 de 1993**

LEYES DE INTERVENCIÓN - Competencia permanente al gobierno para intervenir la  
economía respecto de la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes- /  
- Competencia del gobierno para fijar normas sobre pesas y medidas, calidad, empaque  
y clasificación de los productos LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA Y  
LIBERTAD ECONÓMICA- No son absolutas: límites del bien común  
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO- No es privativo del  
legislativo: puede resultar de un mandato legal de intervención asignado al ejecutivo  
SISTEMA NACIONAL DE NORMALIZACIÓN, CERTIFICACIÓN Y  
METROLOGÍA- Competencia de regulación por el ejecutivo por mandato legal de

intervención económica: base constitucional múltiple-/Protección del interés general, del bien común y de los consumidores

**11. Sentencia radicación número 25000-2324-000-200200800-01 de 2004, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero.**

ACTIVIDADES PELIGROSAS-INSTALACIONES DE GAS-No en todos los casos debe probarse la existencia del daño DICTAMEN PERICIAL-DECRETO 3466 DE 1982, ARTÍCULO 28, LITERAL E)- No es requisito indispensable

- **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**1. Sentencia número 107 de 1986, M.P.: Dr. Hernando Gómez Otálora**

CALIDAD E IDONEIDAD-Responsabilidad por las fallas de bienes o servicios-DISTRIBUIDOR- Responde por la garantía mínima presunta CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD-Teoría del riesgo- / Responsabilidad contractual y extracontractual

**2. Sentencia Exp. 6775 de 2001, M.P.: Dr. Manuel Ardila Velásquez**

PROPAGANDA COMERCIAL ENGAÑOSA-Responsabilidad en la etapa precontractual

**3. Sentencia Exp. 6462 de 2002, M.P.: Dr. Carlos Esteban Jaramillo**

CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD POR FALLAS DE CALIDAD E IDONEIDAD EN CONTRATOS DE LEASING-No procede en todas las modalidades-/Deber de informarla al usuario-/ Eficacia jurídica en los contratos de leasing financiero-/Cesión de acciones de garantía ante proveedor

- **Concepto 02101522 del 23 de Enero de 2003 SIC.**
- **Concepto 03067941 del 31 de Octubre de 2003 SIC.**
- **Concepto 03101812 del 10 de Diciembre de 2003 SIC.**
- **Concepto N° 01079824 SIC.**
- Proyecto de reforma estatuto del consumidor encargado a JORGE HUMBERTO BOTERO MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR ENCARGADO DE FUNCIONES DE MINISTRO DE DESARROLLO “ exposición de motivos”

**Revistas y Artículos**

- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo República de Colombia La Negociación del TLC de Colombia con los Estados Unidos
- Enrique Gómez Martínez / Especial PORTAFOLIO mayo de 2005. “La interpretación jurisdiccional limita el alcance del estatuto del consumidor”

- ¿Se protege al consumidor colombiano? Términos y Condiciones de Uso By: ETB Portales. 2/6/2006
- Leticia A. Bourges, “El TJCE anula la Directiva 98/43/CE relativa a la publicidad del tabaco”. Comunidad Europea Aranzadi, n° 8-9 (2001) 45-54.
- José A. Girón Larrueca, “Condiciones de validez de las Directivas en materia de aproximación de las normas de regulación de los productos del tabaco. La sentencia Fabricación, presentación y venta del Tabaco de 10 de Diciembre de 2002”. Noticias de la Unión Europea, n° 230 (2004) 27-33.
- Luis González Vaqué, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas restringe la aplicación de la jurisprudencia Keck y Mithouard a la publicidad: la sentencia Gourmet International Products”. Noticias de la Unión Europea, vol. 18 n° 204 (2002) 71-80.
- Luis González Vaqué, "Publicidad comparativa: Entrada en vigor de la Directiva 84/450/CEE (modificada)". Noticias de la Unión Europea, n° 174 (1999) 39-48.
- José María Rojí Buqueras, “La regulación de la publicidad comparativa: comentarios ante su inminente reforma”. Noticias de la Unión Europea, vol. 17 n° 194 (2001) 45-52. - Juan Santos Vara, "Las restricciones nacionales en materia de publicidad y la libre circulación de mercancías: comentario a la Sentencia del TJCE de 8 de marzo de 2001, Gourmet International". Revista de Derecho Comunitario Europeo, vol. 6 n° 11 (2002) 193-208.

### **Búsqueda Electrónica**

- <http://www.sic.gov.co> y correo electrónico [info@sic.gov.co](mailto:info@sic.gov.co)
- <http://noticias.juridicas.com/>
- <http://www.juridicas.unam.mx/>
- <http://www.ocu.org/>
- <http://www.consumo-inc.es/>
- <http://www.insurer.com.ar/>
- <http://www.uned.es/dpto-dcivil/>
- <http://pci204.cindoc.csic.es/tesauros/Derecho/>
- <http://encyclo.findlaw.com/3300book.pdf>
- <http://www.jura.uni-hannover.de/wolf>
- <http://www.ofj.admin.ch/themen/haftpflicht/vn-ber-f.pdf>
- [http://www.mendes.com/lnu\\_winter\\_1998.htm](http://www.mendes.com/lnu_winter_1998.htm)
- <http://www.law.upenn.edu/ile/SeminarPapers/SteinCausationandDamages.pdf>
- <http://www.lawyersweekly.com/alert/usa/ddla.htm>
- <http://www.psiquiatria.com>
- <http://allserv.rug.ac.be/~gdegeest/2300book.pdf>
- <http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon2-7.pdf>

## ANEXOS

### Anexo 1

#### Concepto 02096734 del 20 de Diciembre de 2002

Asunto	Radicación	02096734
Trámite	113	
Actuación	440	
Folios	003	

Estimado Señor:

Damos respuesta a la petición contenida en su comunicación radicada en esta Entidad bajo el número que se indica en el asunto para informarle:

1. En todos los contratos de compraventa, se entiende pactada, para los productos nuevos, una garantía mínima de calidad e idoneidad, de acuerdo a las condiciones ordinarias y habituales del mercado.
2. Los bienes usados, solamente se encuentran amparados por la garantía que voluntariamente decida otorgar el proveedor o expendedor y por el término y alcance que éste determine.
3. El particular que vea afectado sus derechos como consumidor respecto de las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes adquiridos, puede elevar su queja ante la División de Protección al Consumidor de ésta Superintendencia.

Lo anterior por las siguientes consideraciones:

1. Calidad e idoneidad de bienes y servicios

De conformidad con el decreto 3466 de 1982 Estatuto del Consumidor, por calidad de un bien o servicio se entiende el conjunto total de propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan [1]. Al tenor de la misma norma, por idoneidad de un bien o servicio, se entiende la aptitud del mismo para satisfacer las necesidades para las cuales ha sido producido o prestado, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la normal y adecuada satisfacción de dichas necesidades [2].

En complemento de lo anterior, el artículo 23 del citado decreto 3466 de 1982 señala que, la responsabilidad por la calidad e idoneidad de los bienes y servicios recae sobre el productor o expendedor de los mismos.

- 1.1 Garantías de bienes y servicios

De conformidad con lo expuesto, el decreto 3466 de 1982 consagra tres clase de garantías a saber:

- a) Garantía mínima legal de calidad e idoneidad, la cual se deriva de los artículos 23 inciso 2 y 25 y se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios, cuya fuente se encuentra en las condiciones ordinarias y habituales del mercado

b) Garantía mínima legal presunta derivada del artículo 11, cuya fuente es el registro o licencia, norma técnica oficial obligatoria o reglamento técnico.

c) Garantías voluntarias, las cuales encuentran su fundamento en el artículo 12 del mismo decreto, el cual señala que, tanto productores o importadores, como proveedores y expendedores están facultados para otorgar garantías adicionales a la legal en relación con los productos que producen o importan, proveen o expenden, las cuales no pueden ser inferiores a la legal.

Así las cosas, todo bien o servicio está amparado por una garantía mínima, la cual insistimos, se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios y constituye un derecho esencial para todos los consumidores por cuanto éstos adquieren bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades y en consecuencia, es imperativo que dichos bienes o servicios gocen de una condiciones mínimas para que cumplan con el fin para el que fueron adquiridos.

Ahora bien, no obstante lo anterior debe precisarse que, las condiciones de calidad e idoneidad garantizadas dependerán de la naturaleza del producto o servicio y en tratándose de la garantía mínima legal de calidad e idoneidad, ella estará referida a las exigencias ordinarias y habituales del mercado para el determinado bien o servicio.

#### 1.1.1 Garantías de bienes usados

No obstante lo anteriormente señalado, en relación con bienes usados, que usualmente suelen ser los adquiridos en las compraventas, es menester precisar que, estos solamente se encuentran amparados por la garantía que voluntariamente decida otorgar el proveedor o expendedor del bien, esto sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar en caso de que las fallas del producto adquirido sean de aquellas que la ley ha denominado vicios redhibitorios (defectos ocultos) [3] , los cuales son objeto de la obligación de saneamiento [4] y para lo cual el comprador puede acudir a la jurisdicción ordinaria en defensa de sus derechos.

Finalmente le señalamos que, el particular que se vea afectado en sus derechos como consumidor respecto de las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes adquiridos, puede elevar su queja ante la División de Protección al Consumidor de esta Superintendencia, o vía Internet a través de nuestra página web [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co).

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta con el alcance previsto en el artículo 25 del código contencioso administrativo.

Atentamente,

MARIANA CALDERÓN MEDINA

Jefe Asesora de la Oficina Jurídica

[1] Decreto 3466, artículo 1, literal f)

[2] Ibídem, literal e)

[3] Código civil, artículo 1893: "La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios".

[4] *Ibidem*, artículo 1914: "Se llama acción redhibitoria la que tienen el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios".

Código de comercio, artículo 934: "Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución deberá restituir la cosa al vendedor.

"En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida".

## **Anexo 2**

### **Concepto 02101522 del 23 de Enero de 2003**

Bogotá, D.C.

010

Asunto	Radicación	02101522
	Trámite	113
	Actuación	440
	Folios	00

Estimado señor:

Damos respuesta a la petición contenida en su comunicación radicada en esta Entidad bajo el número indicado en el asunto para informarle:

#### 1. Calidad e idoneidad de bienes y servicios

De conformidad con el decreto 3466 de 1982, Estatuto de Protección al Consumidor, por calidad de un bien o servicio se entiende el conjunto total de propiedades o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan. [1] Al tenor de la misma norma, por idoneidad de un bien o servicio, se entiende la aptitud del mismo para satisfacer las necesidades para las cuales ha sido producido o prestado, así como las necesidades para las cuales fueron adquiridos por los consumidores.

Una vez claro lo anterior, es pertinente indicar que el decreto 3466 de 1982, consagra el régimen de garantías, aplicable obviamente a los inmuebles adquiridos en virtud de una relación de consumo, dividiéndolas en dos clases a saber:

- Garantía mínima legal de calidad e idoneidad, la cual

De conformidad con lo dispuesto en el decreto 3466 de 1982, Estatuto de Protección al Consumidor, en todos los contratos de compraventa y de prestación de servicios se entiende pactada a cargo del productor del bien o prestador del servicio, la obligación de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad del producto o servicio de acuerdo a las exigencias ordinarias y habituales del mercado. [2] En consecuencia, todos los bienes y servicios están amparados por una garantía mínima legal de calidad e idoneidad.

#### 1.1.1. Concepto de calidad e idoneidad

De conformidad con el decreto 3466 de 1982, Estatuto del Consumidor, por calidad de un bien o servicio se entiende el conjunto total de propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan. [3] Al tenor de la misma norma, por idoneidad de un bien o servicio, se entiende la aptitud del mismo para satisfacer las necesidades para las cuales ha sido producido el bien o prestado el servicio, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la normal y adecuada satisfacción de dichas necesidades. [4]

En complemento a lo anterior, el artículo 23 del citado decreto 3466 de 1982 señala que, la responsabilidad por la calidad e idoneidad de los bienes y servicios recae sobre el productor o expendedor del mismo.

#### 1.2. Garantías voluntarias

El artículo 12 del decreto 3466 de 1982 dispone que, el productor, proveedor o expendedor podrá otorgar garantías voluntarias, adicionales y diferentes a la mínima presunta de que trata el artículo 11 [5] y a la mínima legal de calidad e idoneidad señalada en el punto 1.1. anterior, por la calidad e idoneidad de los bienes o servicios, las cuales deben constar por escrito con la indicación precisa de sus condiciones, su vigencia y la forma de reclamarlas, señalando que, frente al consumidor responde directamente el proveedor o expendedor del bien.

Ahora bien, el artículo 39 del mismo decreto establece de manera imperativa que, en todos los contratos de prestación de servicios que supongan la entrega de un bien, la persona natural o jurídica obligada a la prestación del mismo debe otorgar una garantía cuyos términos deben estar mencionados en el correspondiente recibo. [6]

#### 1.3. Responsabilidad por las garantías

De conformidad con los artículos 11, 12, 13, 25 y 29 del referido Estatuto del Consumidor, los proveedores o expendedores de bienes y servicios tienen la obligación de responder frente a los consumidores por la calidad e idoneidad de los bienes y servicios que proveen o expenden, es decir, tienen la obligación legal de hacer efectivas las garantías otorgadas sobre los mismos. [7] Añade el artículo 13 que, siempre que se reclame la efectividad de la garantía antes del vencimiento de su plazo, no podrá cobrarse suma alguna al consumidor por los gastos y costos que implique la reparación por fallas en la calidad o en la idoneidad del bien, ni por el transporte y devolución, todos los cuales deberán correr por cuenta del obligado a responder en garantía.

En consecuencia, el productor o comercializador de los bienes o servicios, deberá garantizar su calidad e idoneidad, teniendo como mínimo, la obligación de responder por la garantía legal y por las garantías adicionales, si las otorga.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que el obligado a responder por la efectividad de la garantía únicamente podrá exonerarse de dicha responsabilidad, de conformidad con el artículo 26 del decreto 3466 de 1982 por la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por su culpa, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, o el hecho de un tercero ligado o no al productor mediante relación de trabajo contractual de cualquier clase.

Por lo tanto, en consideración a lo expuesto anteriormente, una marcación indeleble puesta por el productor encima de alguna leyenda que tenga que ver con la garantía, no puede exonerar al productor o comercializador de hacer efectiva la garantía, en tanto este hecho no se configura en alguna de las causales de exoneración de responsabilidad de que trata el artículo 26 del decreto 3466 de 1982.

Sin perjuicio de lo anterior, note usted que, las leyendas que el productor le coloca a ciertos bienes, en las cuales advierte que estas no deben ser removidas so pena de perder la garantía, en opinión de esta Superintendencia son condiciones que se le imponen a la efectividad de la garantía, las cuales son conocidas y aceptadas por el consumidor al adquirir el bien. Dichas leyendas son incluidas en ciertos bienes, con el fin de que, quien tenga que hacer efectiva la garantía ante un eventual daño del bien, se asegure que no ha intervenido en su reparación persona distinta al obligado a hacer la reparación. Dependiendo de cada caso en concreto y de conformidad con el artículo 26 del decreto 3466 de 1982, la violación a un sello podría llegar a ser considerada por esta Superintendencia como un eximente de responsabilidad del productor o comercializador por el hecho de un tercero.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta con el alcance previsto en el artículo 25 del código contencioso administrativo.

### **Anexo 3**

#### **Concepto 03067941 del 31 de Octubre de 2003**

Bogotá D.C

010/

Asunto	Radicación	03067941
	Trámite	113
	Actuación	440
	Folios	004

Estimado señor:

Damos respuesta a la petición contenida en su comunicación radicada en esta Entidad bajo el número de la referencia, mediante la cual formula una consulta relacionada con la adquisición de una extensión sobre un computador portátil adquirido en Estados Unidos con garantía mundial. Sobre el particular le manifestamos lo siguiente:

1. De conformidad con los principios de supremacía de la constitución y de territorialidad de la ley establecidos en los artículos 4 de la Constitución Política[1] y 18 del código civil[2], las

normas colombianas sobre protección del consumidor contenidas en el decreto 3466 de 1982, no son aplicables a los contratos celebrados fuera de Colombia y por lo tanto las obligaciones señaladas en el citado decreto no son exigibles en el exterior a los productores, distribuidores o expendedores de bienes y servicios con los que se haya contratado, salvo estipulación expresa en el contrato celebrado válidamente en país extranjero.

1. De acuerdo con lo establecido en el decreto 3466 de 1982 Estatuto de protección al Consumidor, las garantías otorgadas sobre los bienes y servicios comprenden la obligación a cargo del productor, distribuidor o expendedor de proporcionar la asistencia técnica indispensable para la utilización del bien o servicio, así como las de reparar y suministrar los repuestos necesarios. En este sentido, mientras las garantías otorgadas en relación con el bien o servicio adquirido se encuentre vigentes y no opere ninguna de las causales legales de exclusión de responsabilidad, el productor, distribuidor o expendedor del bien o servicio, estará obligado a proporcionar asistencia técnica, a efectuar las reparaciones a que haya lugar y a suministrar los repuestos necesarios para el efecto.

Lo anterior si se tienen en cuenta los siguientes argumentos:

#### 1. Principio de territorialidad de las normas del estatuto de Protección al Consumidor

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política, " es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."

En el mismo sentido, el artículo 18 del código civil, establece que "la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia."

De acuerdo con lo anterior, si los productores, distribuidores o expendedores de bienes y servicios, se encuentran en territorio de otro Estado, no estarán sometidos a las normas contenidas en el decreto 3466 de 1982 Estatuto de Protección al Consumidor, salvo estipulación expresa en el contrato celebrado válidamente en país extranjero.

En este orden de ideas, debe precisarse que como regla general las leyes colombianas incluido el decreto 3466 de 1982, solo son aplicables respecto de los contratos celebrado en Colombia. No obstante, lo anterior, los contratos celebrados en Colombia pueden someterse a la ley extranjera. En este sentido, para establecer la aplicación de las normas colombianas sobre protección al consumidor en el caso objeto de la consulta, debe en primera instancia verificarse lo pactado en el contrato. Si el mismo se celebros en Colombia y su cumplimiento o ejecución no se sujetó a la aplicación de la ley extranjera, el este se rige plenamente por la ley Colombiana.

Una vez claro lo anterior, procedemos a explicar el régimen de garantías establecido en el decreto 3466 de 1982- Estatuto de Protección al Consumidor:

#### 2. Garantías de bienes y servicios

##### 2.1. Clases

De conformidad con el decreto 3466 de 1982 - Estatuto de Protección del Consumidor, es obligación de los proveedores, expendedores y productores garantizar la idoneidad y calidad de los bienes o servicios que comercializan o producen.

Es así como, según el precitado decreto, idoneidad de un bien o servicio es la aptitud que tiene para satisfacer la (s) necesidad(es) para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la normal y adecuada satisfacción de la (s) necesidad (es) para las cuales está destinado.[3] Igualmente, define la calidad de un bien o servicio como el conjunto total de propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan.[4]

Partiendo de lo anterior, el mismo decreto consagra tres clases de garantías, a saber.

- Garantía mínima legal de calidad e idoneidad, la cual se deriva de los artículo 23 inciso 2 y 25 y se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios, cuya fuente se encuentra en las condiciones ordinarias y habituales del mercado.
- Garantía mínima legal presunta derivada del artículo 11, cuya fuente es el registro o licencia, norma técnica oficial obligatoria o reglamento técnico.
- Garantías voluntarias: cuya fuente es el artículo 12 del mismo decreto que señala que tanto productores e importadores, como proveedores y expendedores están facultados para otorgar garantías adicionales a la legal en relación con los productos que producen o importan, proveen o expenden. Debe entenderse que la garantía otorgada voluntariamente no puede ser inferior a la legal, ya que esta contiene las condiciones mínimas que deben garantizarse a los consumidores para que estos puedan encontrar en el mercado satisfacción a sus necesidades.

En este orden de ideas, y atendiendo a los supuestos de hecho planteados en su consulta, la "extensión de la garantía" que usted adquirió en Colombia respecto del computador portátil, es una garantía adicional o voluntaria. De este modo, y a efectos de determinar cuales son las condiciones y alcance de la extensión de la garantía del computador deberá remitirse en primer término a lo establecido en el contrato de extensión.

Es importante anotar que para efectos de lo anterior debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 12 del decreto 3466 de 1982, deben quedar claros y por escrito los términos y condiciones de las garantías adicionales, así como el término de su vigencia y la forma de reclamarlas, de tal manera que se especifique qué cubre cada una de las garantías, es decir la legal y la adicional.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta con el alcance previsto en el artículo 25 del código contencioso administrativo.

Para mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y de las normas objeto de aplicación por parte de esta entidad, puede consultar nuestra página de internet [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co). En la pestaña de Normatividad, encontrará todos los conceptos emitidos por esta Superintendencia y podrá servirse del índice temático de normas y conceptos.

Atentamente,

PIEDAD CONSTANZA FUENTES RODRIGUEZ

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

[1]Constitución Política, artículo 4: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."

[2]Código civil, artículo 18: "La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia.

[3]Decreto 3466 de 1982, numeral 1, literal e.

[4]Ibídem, literal f.

#### **Anexo 4**

Concepto 03101812 del 10 de Diciembre de 2003

Bogotá, D.C.

Asunto	Radicación	03101812
Trámite	317	
Actuación	440	
Folios	004	

Estimado doctor:

Damos respuesta a su petición contenida en la comunicación radicada bajo el número indicado en el asunto, en la cual nos formula una consulta relacionada con el régimen de tarifas en los servicios de parqueaderos abiertos al público y su regulación general. Sobre el particular, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

1. De conformidad con lo establecido en el decreto 2153 de 1992, corresponde a esta Superintendencia velar por la observancia de las disposiciones en materia de protección al consumidor, cuya competencia no haya sido atribuida a otra autoridad y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, con el fin de establecer responsabilidades administrativas u ordenar las medidas que resulten pertinentes. De igual forma el decreto mencionado faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para instruir a los destinatarios de las normas en materia de protección al consumidor sobre la manera como deben cumplirse tales disposiciones.
2. A los servicios de parqueadero les son aplicables las disposiciones contenidas en el decreto 3466 de 1982- Estatuto del Consumidor, en especial las referentes a los contratos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien.
3. Según lo establecido en el acuerdo 79 de 2003 de Concejo de Bogotá, artículo 118 numeral 3 (Código de Policía de Bogotá) y en el decreto distrital 423 de 1995, corresponde al gobierno distrital fijar la tarifa de los servicios de parqueaderos teniendo en cuenta las características particulares de los mismos.

Lo anterior, por las siguientes consideraciones:

## 1. Protección al Consumidor

El numeral 4, artículo 2, del decreto 2153 de 1992 establece que es función de la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten.

### 1.1. Prestación de servicios que suponen la entrega de un bien

El artículo 39 del 3466 de 1982 establece que los contratos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, como en el caso de los parqueaderos que reciben en depósito vehículos, está sometido a las siguientes reglas de orden público y, por consiguiente irrenunciables:

"a. La persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio debe expedir un recibo del bien en el cual se mencione la fecha de la recepción, el nombre del propietario o de quien hace entrega, la identificación del bien, la clase de servicio, el valor del servicio, la fecha de devolución. Las sumas que se abonan como parte del precio, y el término de la garantía que otorga.

"b. La persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio asume la custodia y conservación adecuada del bien dejado en depósito y, por lo tanto, de la integridad de los elementos que lo componen así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere.

"c. En caso de que el usuario suministre los elementos o materiales necesarios para la prestación del servicio, la calidad de ellos está excluida de la garantía que se otorgue.

"d. Al vencimiento del plazo indicado en el recibo, se devolverá el bien al usuario, hayáse o no cumplido con la prestación del servicio contratado. Si el servicio no se ha prestado, el usuario tendrá derecho a la devolución de las sumas abonadas como parte del precio."

Ahora bien, es importante señalar que en ejercicio de la facultad de instrucción otorgada a esta Superintendencia por el decreto 2153 de 1992, mediante la circular externa 10 (circular única), se impartieron instrucciones dirigidas a toda persona o establecimiento que preste servicios que impliquen la entrega de un bien respecto del cual se desarrolla la actividad, lo cual incluye a los servicios prestados por los parqueaderos, entre otros; tales instrucciones se encuentran contenidas en el título II, capítulo cuarto, numeral 4.1 de la mencionada circular[1].

## 2. Régimen de tarifas en servicios de parqueadero

Según lo establecido en el acuerdo 79 de 2003 del Concejo de Bogotá, artículo 118 numeral 3 (Código de Policía de Bogotá) y en el decreto distrital 423 de 1995, corresponde al gobierno distrital fijar la tarifa de los servicios de parqueaderos teniendo en cuenta las características particulares de los mismos.

## 3. Quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio

De acuerdo con la información que reposa en la Delegatura de Protección al Consumidor de esta Superintendencia, durante el periodo comprendido entre 1999 y 2003 se presentaron ante esta Entidad en relación con los servicios prestados por los parqueaderos el siguiente número de quejas:

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta con el alcance previsto en el artículo 25 del código contencioso administrativo.

Para mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y de las normas objeto de aplicación por parte de esta entidad, puede consultar nuestra página de Internet [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co). En la pestaña de Normatividad, encontrará todos los conceptos emitidos por esta Superintendencia y además podrá servirse de índice Temático de normas y conceptos.

Atentamente,

JAIRO RUBIO ESCOBAR  
Superintendente de Industria y Comercio

-----  
[1] Capítulo cuarto. "PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUE SUPONEN LA ENTREGA DE UN BIEN

#### "4.1 Reglas generales aplicables

"a) Toda persona o establecimiento que preste servicios que impliquen la entrega de un bien respecto del cual se desarrolla la actividad (reparación de vehículos en talleres, reparación de electrodomésticos, parqueaderos, servicio de lavandería, entre otros), debe expedir un recibo donde conste, además de las obligaciones establecidas en el artículo 39 del decreto 3466 de 1982, como mínimo lo siguiente:

- Nombre o razón social del prestador del servicio,
- Dirección y teléfono del establecimiento,
- Nombre e identificación del usuario,
- Dirección y teléfono del usuario,
- Número de recibo,
- Fecha y hora de recepción,
- Identificación del bien,
- Indicación de expresa de los defectos o averíos del bien y sus accesorios,
- Clase de servicio,

- Plazo para la prestación del servicio, así como las sumas que se abonan como parte del precio,
- Valor del servicio,
- Término de caducidad,

"b) En caso de no existir anotación expresa en cuanto a los defectos o averíos del bien y sus accesorios, se entenderá que éste ingresó o fue entregado en perfectas condiciones y con todos los elementos inherentes a él.

"c) La persona obligada a la prestación del servicio, asume la custodia del bien en depósito y, por lo tanto, de la integridad de los elementos que lo componen, así como la de sus equipos anexos o complementarios si los hubiere.

"d) En caso que el bien objeto de la prestación sufra pérdida, variación o algún deterioro por causas diferentes al caso fortuito o fuerza mayor debidamente probados, deberá subsanarse el daño, cambiando el bien por otro de igual calidad y valor o pagando el valor acordado por las partes o en su defecto, el que fije la Superintendencia de Industria y Comercio

"e) Al vencimiento del plazo indicado en el recibo procederá, en su caso, la devolución del bien al usuario, de conformidad con el artículo 39 del decreto 3466 de 1982"

## **Anexo 5**

**Concepto 05078443 Septiembre 12 de 2005**  
**Jueves 1 de Junio de 2006**

Damos respuesta a la petición contenida en su comunicación radicada en esta Entidad bajo el número de la referencia, donde consulta “como debe acreditar el consumidor su derecho a hacer efectiva la garantía mínima y no presenta ni certificado de garantía ni factura y lo hace después del término de vigencia contado teniendo en cuenta un plazo razonable a partir de la primera venta”. Sobre el particular me permito manifestarle lo siguiente:

Circunscribiendo el alcance de su consulta al sector de electrodomésticos, tenemos que el numeral 1.2.8.2. del Capítulo Primero, Título II, de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio establece que “Independientemente de que se cumpla con las obligaciones señaladas en los numerales subsiguientes, los destinatarios de esta circular garantizarán al comprador que sus productos satisfacen las especificaciones anunciadas o las corrientes del mercado para electrodomésticos y gasodomésticos, mediante el otorgamiento de una garantía de calidad, idoneidad y servicio de postventa. Frente al consumidor, el cumplimiento de los términos de la garantía es obligación solidaria de todos los que hayan intervenido en la cadena de producción y distribución del electrodoméstico o gasodoméstico. El consumidor podrá hacer uso de la garantía de calidad, idoneidad y servicio de postventa directamente ante el expendedor o comercializador o en cualquiera de los canales establecidos y autorizados por el productor, importador o representante de productor, independientemente de las acciones que quien responda ante el consumidor tenga frente al responsable del daño.” (Negrilla fuera de texto).

Para efecto de lo anterior, el numeral siguiente de la misma disposición establece la obligación de otorgar un certificado de garantía para los electrodomésticos, en las siguientes condiciones:

" Certificado de Garantía. Los destinatarios de la presente circular deberán tener un documento escrito, en idioma español en letra legible, en el que consten los términos de su garantía de calidad, idoneidad y servicio de postventa, que, como mínimo, implicará los estándares aquí previstos.

“El certificado de garantía deberá entregarse a cada adquirente, y contener como mínimo:

“- La identificación del productor o importador;

“- La identificación del electrodoméstico con las especificaciones necesarias para su correcta individualización;

“- Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de vigencia;

“- La descripción de las partes del electrodoméstico excluidas de la garantía;

“- Las condiciones de atención de la garantía y del servicio de postventa especificando los canales de atención establecidos y autorizados donde podrán hacerse efectivos;

“- Declaración del tiempo durante el cual se garantiza el suministro de repuestos e “- insumos para el adecuado funcionamiento del bien.

“Las exclusiones deberán ser expresas y se entenderán siempre de manera taxativa. Las exclusiones sólo podrán ser respecto de las partes y piezas que usualmente sufren deterioro o desgaste por la operación normal del electrodoméstico.” (Negrilla fuera de texto).

En virtud de lo anterior, tenemos entonces que en el certificado de garantía, documento éste que debe ser entregado al consumidor al momento de la compra, deberán constar las condiciones para su validez, es decir, allí pueden establecerse requisitos para el consumidor al momento de solicitar la efectividad de la garantía, pudiéndose estipular, entre estos, la presentación de la factura de venta. Sin embargo, si el consumidor no presenta la factura el proveedor o expendedor no podrá negarse a cumplir con su obligación de hacer efectiva la garantía, por cuanto ésta no puede condicionarse a la presentación de la factura, ya que corresponde al proveedor o expendedor determinar cuándo se llevó a cabo la venta del electrodoméstico con el fin de establecer si al momento de la reclamación se encuentra aun dentro del período de garantía.

Igualmente, debe establecerse en dicho certificado el término de vigencia de la garantía, el cual opera a favor del consumidor frente a cualquiera de los obligados a dar cumplimiento a la misma, esto es, frente a todos los que hayan intervenido en la cadena de producción y distribución del electrodoméstico.

Ahora bien, el artículo 11 del Decreto 3466 de 1982, establece una regla de responsabilidad directa de los proveedores y expendedores frente a los consumidores en los siguientes términos: “Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía mínima presunta de que trata este artículo, recae directamente en los proveedores o expendedores, sin perjuicio de que estos

puedan a su turno, exigir el cumplimiento de dicha garantía mínima a sus proveedores o expendedores, sean o no productores”.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 12, ibídem, la referida regla de responsabilidad es aplicable también a las garantías diferentes a la mínima presunta, por cuanto dicho artículo establece, en su inciso segundo, que “Cuando se trate de garantías diferentes a la mínima presunta otorgadas por el productor, se aplicará la misma regla de responsabilidad directa de los proveedores o expendedores, consagrada en el inciso tercero del artículo precedente.”

Corroborar lo anterior, lo previsto para electrodomésticos en el numeral 1.2.8.2, Capítulo Primero, Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio que, sobre el particular establece “(..)El consumidor podrá hacer uso de la garantía de calidad, idoneidad y servicio de posventa directamente ante el expendedor o comercializador o en cualquiera de los canales establecidos y autorizados por el productor, importador o representante de productor, independientemente de las acciones que quien responda ante el consumidor tenga frente al responsable del daño.” (Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, en atención a las anteriores disposiciones normativas, resulta jurídicamente viable que el distribuidor, con el fin de dar cumplimiento a la efectividad de garantía frente al consumidor, acuda al fabricante o productor para que sea éste quien de cumplimiento a dicha obligación. En tal evento, debe tenerse en cuenta que, igualmente, el bien debe encontrarse, al momento de la solicitud del consumidor, aún dentro del término de la garantía, el cual, insistimos, empieza a correr a partir de que el bien es adquirido por el consumidor y no desde el momento en que el fabricante lo pone en la cadena de distribución.

Ahora bien, en relación con las acciones que adelante el distribuidor contra el fabricante, para los efectos mencionados, es importante aclarar que esta Superintendencia, de conformidad con las funciones previstas en el Decreto 2153 de 1992, carece de competencia para pronunciarse sobre el particular, por tratarse de un asunto contractual entre el distribuidor y su proveedor, el cual debe dirimirse de conformidad con las cláusulas del contrato suscrito entre las partes o, en su defecto, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria para la cabal aplicación de las disposiciones legales.

En conclusión, tenemos entonces que la garantía otorgada al adquirente de un electrodoméstico, deberá ser atendida por el fabricante o por cualquiera de los que hayan intervenido en la cadena de distribución, a quienes le corresponderá establecer si el bien adquirido se encuentra aún dentro del término de vigencia de la garantía y, para tales fines, deben tener en cuenta que el término de vigencia de la misma corre desde la fecha de adquisición del electrodoméstico por parte del consumidor.

Ahora bien, en el caso descrito en su consulta, que hace relación a un electrodoméstico que fue vendido por el sistema de venta con financiación, recogido posteriormente por el proveedor por el incumplimiento, por parte del consumidor, en el pago de las cuotas y colocado nuevamente en el mercado, debe tenerse en cuenta que dicho electrodoméstico, para tal efecto, se considera un bien usado y, por lo tanto, no goza de la garantía de fábrica, sino de la garantía voluntaria que pudiera otorgarle el proveedor o expendedor, sin estar obligado a ello. Lo anterior sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar en caso que las fallas del producto adquirido sean de aquellas que la ley ha denominado vicios redhibitorios (defectos ocultos), los cuales son objeto de la obligación de saneamiento.

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en cumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente, contenidas en la Circular Única de esta Superintendencia y en el Decreto 3466 de 1982, las circunstancias mencionadas anteriormente, en cuanto a las condiciones del bien, deben ser informadas al consumidor.

Finalmente, respecto a su consulta sobre la posición del importador o productor en este caso, le informamos que esta Superintendencia, en virtud de lo establecido por el Decreto 2153 de 1992, no es competente para entrar a definir dicho asunto, por cuanto no se trata de un tema de protección al consumidor, sino de un tema contractual que deberá regirse por lo estipulado en el respectivo contrato, donde serán las partes las que establezcan los mecanismos de información, o los que sean necesarios, para dar cumplimiento a sus obligaciones.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Para mayor información acerca del desarrollo de nuestras funciones y de las normas objeto de aplicación por parte de esta Entidad, puede dirigirse a nuestra página de Internet [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co). Adicionalmente, en la pestaña de doctrina podrá servirse del índice temático de normas y conceptos.

Atentamente,

LUZ ANGELA GUERRERO DÍAZ  
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

---

Código Civil. Artículo 1893: La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de esta, llamados vicios redhibitorios.

Ibidem, artículo 1914: “Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios”.

Código de Comercio, artículo 934: “Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución deberá restituir la cosa al vendedor.”

Título II, Capítulo Segundo, Información al Consumidor

“2.1 Información al consumidor y propaganda comercial

“De conformidad con lo señalado en el decreto 3466 de 1982, las marcas, leyendas, propagandas comerciales y, en general, toda la publicidad e información que se suministre al consumidor sobre los componentes, propiedades, naturaleza, origen, modo de fabricación, usos, volumen, peso o medida, precios, forma de empleo, características, calidad, idoneidad y

cantidad de los productos o servicios promovidos y de los incentivos ofrecidos, debe ser cierta, comprobable, suficiente y no debe inducir o poder inducir a error al consumidor sobre la actividad, productos y servicios y establecimientos.”

## **Anexo 6**

### **La interpretación jurisdiccional limita el alcance del estatuto del consumidor Enrique Gómez Martínez / Especial PORTAFOLIO**

Es importante la adopción de estatutos especializados de normas técnicas en todos los sectores.

Una reciente decisión de la Sala de Casación Civil, 3 de mayo 2005, Expediente 1999-044210, César Julio Valencia Copete, adopta una ponderada y fundada posición de interpretación jurisdiccional respecto de la definición de consumidor en el estatuto del consumidor (decreto 3466 de 1982).

Varias cosas importantes a resaltar para la comunidad jurídica y empresarial colombiana.

En primer lugar la Corte adopta de manera clara y directa una postura interpretativa frente a lo que considera un vacío en la definición de un criterio central del estatuto del consumidor. Sin duda, no es la primera vez que la Corte Suprema adopta una función interpretativa asimilable a la función legislativa.

Pero en esta ocasión se hace de una manera directa y clara, adoptando la Corte su rol cuasi-legislativo con total tranquilidad y seguridad.

Zanjan los supremos con hermenéutica estricta, el reciente pugilato jurídico entre los doctores Javier Tamayo y Diego Eduardo López presenciado en la arena periodística de Ambito Jurídico.

La asimilación sin vericuetos de una función de interpretación generadora de derecho, es una nueva característica de esta Sala Civil que ha marcado un hito con su gigantesco esfuerzo de descongestión y su denodada capacidad de trabajo.

Segundo, el fallo excluye de manera definitiva del amparo del estatuto del consumidor a las personas jurídicas y naturales en cuanto a sus compras de bienes y servicios destinados en cualquier medida a su proceso productivo.

El presupuesto de interpretación adoptado presume que no existe la debilidad o inferioridad que motiva la protección especial y el régimen de responsabilidad que propone el estatuto del consumidor, cuando quien compra el bien o servicio es un usuario profesional. Fundamenta la Sala su iniciativa, por una parte, en las exposiciones de motivos y ponencias de la ley 73 de

1981 en virtud de la cual se expidió el estatuto y por otra en un análisis de derecho comparado de las legislaciones de Argentina, España y la Unión Europea.

Al excluir las compraventas de bienes y servicios entre productores del espectro de protección del estatuto del consumidor, se cierra la posibilidad de aplicar en estas relaciones los presupuestos de responsabilidad objetiva que la norma impone al vendedor.

Se refuerza nuevamente con el fallo la noción de que el profesional de la industria y el comercio se debe a un estándar superior de conducta y se continúa el destierro del criterio excesivamente proteccionista de ciertos extremos de las relaciones contractuales entre comerciantes, bajo la presunción de supuestas debilidades, que ha sido tan común en las últimas cuatro décadas y que ha generado extensas distorsiones en el comercio y ha promovido indirectamente la irresponsabilidad contractual en muchos sectores de la economía.

Finalmente, se resalta nuevamente la importancia de la adopción de estatutos especializados de normas técnicas en todos los sectores industriales y de servicios. Esta alternativa para la regulación de la calidad y definición de estándares, permitirá regular adecuadamente las relaciones profesionales entre industriales y proveedores a la vez que ampliará las posibilidades de aplicación efectiva del estatuto del consumidor.