

**RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTO DEFECTUOSO.
UNA VISIÓN DESDE LA LEY 1480 DE 2011**

**GUSTAVO ADOLFO GONZALEZ ACEVEDO
ANDRES FELIPE JACOME MANTILLA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ECUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2012

**RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTO DEFECTUOSO. UNA VISIÓN
DESDE LA LEY 1480 DE 2011**

**GUSTAVO ADOLFO GONZALEZ ACEVEDO
ANDRES FELIPE JACOME MANTILLA**

Trabajo de grado como requisito para optar el título de Abogado

**DIRECTOR
Abogado Daniel Torres Bayona**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ECUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2012

CONTENIDO

INTRODUCCION	14
1. DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO	17
1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL CLASICA	18
1.1.1 Responsabilidad civil contractual	19
1.1.2 Responsabilidad civil extracontractual	20
1.1.3 Elementos de la responsabilidad contractual y extracontractual	21
1.2 LA CULPA COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD	22
1.2.1 El nexo causal	23
1.2.2 El daño como elemento común en la responsabilidad	25
1.3 LOS VICIOS REDHIBITORIOS Y LOS PRINCIPIOS CAVEAT EMPTOR Y DOLUS BONUS	26
1.4 CAUSALES DE EXONERACION DE RESPONSABILIDAD	29
1.4.1 El hecho de la víctima	29
1.4.2 La fuerza mayor o el caso fortuito	30
1.4.3 Hecho de un tercero	31
1.5 INEFICACIA DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CLASICA EN LA PROTECCION AL CONSUMIDOR	32
1.6 DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO EN COLOMBIA	34
1.7 EL ANTIGUO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR COLOMBIANO, DECRETO 3466 de 1982	35
1.7.1 Calidad e idoneidad de los bienes y servicios	35
1.7.2 Garantía mínima y presunta y otras garantías	36
1.7.3 Otra clase de garantías contempladas en el decreto 3466 de 1982	40
1.8 LA RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE EN EL ESTATUTO DE 1982	41
1.9 LA PROTECCION AL CONSUMIDOR ANTES DE LA CARTA DE 1991	44

1.10 EL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCION DE 1991	45
1.10.1 Constitución política – artículo 78	46
1.11 FACTORES QUE INFLUYERON EN LA CREACION DE UN ESTATUTO AL CONSUMIDOR	48
2. OTRAS PERSPECTIVAS EN LA REGION ANDINA	51
2.1 RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SOLIDARIDAD	60
2.1.1 La solidaridad y la ruptura del principio de relatividad contractual	62
2.2 EI INDECOPI	64
3. EL MANEJO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO POR PRODUCTO DEFECTUOSO	66
3.1 DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS POR PRODUCTO DEFECTUOSO	71
3.2 ACCIONES JURISDICCIONALES	72
3.2.1 Acciones populares y de grupo	73
3.2.2 Acción por daños por producto defectuoso	75
3.2.3 La acción de protección al consumidor	76
3.3 FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	77
3.3.1 Vigilancia	78
3.3.2 inspección	79
3.3.3 Control	79
3.4 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	80
3.4.1 pasos que se debe seguir el consumidor	81
3.5 SANCIONES EN EL NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR	82
3.5.1 Graduación de las sanciones	86
4. IMPRESIONES TERMINOLOGICAS: UN FACTOR QUE NO FAVORECE LOS INTERESES DEL CONSUMIDOR AL MOMENTO DE LLEVAR A CABO RECLAMACIONES POR DAÑOS POR PRODUCTO DEFECTUOSO	89
4.1 EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR DADO EN EL NUEVO ESTATUTO	

DEL CONSUMIDOR: IMPRECISIONES QUE CONDUCEN A UN CONFLICTO DE INTERPRETACIÓN	90
4.1.1 La doctrina de la superintendencia de industria y comercio como elemento desambiguador	92
4.2 BREVE APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO EN LA TEORÍA CLÁSICA DE LOS CONTRATOS, ASPECTO INDISPENSABLE PARA COMPRENDER MEJOR LOS ACUERDOS DE VOLUNTADES DONDE SE DAN RELACIONES DE CONSUMO Y POR ENDE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑOS POR PRODUCTO DEFECTUOSO	95
4.2.1 La voluntad en el acto jurídico	96
4.2.2 El objeto de los actos jurídicos	96
4.3 LAS RELACIONES DE CONSUMO COMO UNA EXPRESIÓN MÁS DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS	97
4.4 EL CONCEPTO DE PRODUCTO DADO EN LA LEY 1480 DE 2011: OTRA IMPRECISIÓN LEGISLATIVA QUE DESFAVORECE AL CONSUMIDOR	98
4.5 SOLIDARIDAD EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO: UN RESPALDO CASI IMPOSIBLE DE CONCRETAR	101
4.5.1 La responsabilidad solidaria por productodefectuoso desde la perspectiva del fabricante	104
4.6 LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PARA HACER EFECTIVA LA GARANTÍA EN CASO DE DEFECTOS DEL PRODUCTO	106
4.6.1 Breve aproximación a la prescripción extintiva de las obligaciones y las desventajas que presentan las normas de este carácter en el nuevo estatuto del consumidor.	107
4.7 NORMA QUE HACE RESPONSABLE POR PRODUCTOS PELIGROSOS, ASÍ NO SEAN DEFECTUOSOS	111
4.8 HACÍA UNA PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN DEL TITULO IV DE LA LEY 1480 DE 2011	112

4.8.1 el decreto reglamentario como una buena forma de dejar atrás las imprecisiones terminológicas y crear nuevos conceptos remitiéndose al derecho comparado	112
4.8.2 Ampliación del deber de información de información contenido en el artículo 19 de la ley 1480 de 2011	114
4.8.3 El papel de la información y capacitación de jueces y magistrados	115
4.8.4 La creación de pólizas destinadas a cubrir contingencias en las relaciones de consumo, en especial los daños ocasionados por producto defectuoso	116
5. CONCLUSION GENERAL	118
6. BIBLIOGRAFIA	122

LISTA DE TABLAS

TABLA 1. Normas de protección al consumidor en el Perú	52
TABLA 2. Comparativa de la ley 1480 de 2011 nuevo estatuto del consumidor y la ley 29571 de 2010 código de protección y defensa del consumidor peruano.	57
TABLA 3. Graduación de Multas y/o Sanciones	87

RESUMEN

TITULO: RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTO DEFECTUOSO. UNA VISIÓN DESDE LA LEY 1480 DE 2011*

AUTORES: GUSTAVO ADOLFO GONZALEZ ACEVEDO
ANDRES FELIPE JACOME MANTILLA

PALABRAS CLAVE: RESPONSABILIDAD, PRODUCTO DEFECTUOSO, DERECHOS DEL CONSUMIDOR, RELACIONES DE CONSUMO.

DESCRIPCION: La constitución de 1991 considerada como la constitución económica previó la necesaria participación del estado para garantizar un acceso general mínimo a ciertos bienes y servicios y además corregir los efectos negativos de las fallas del mercado, sin dejar de lado la protección de los consumidores y la responsabilidad de quienes en su posición dominante los vulneren, es de esta manera como el tema de la seguridad de los productos y los derechos del consumidor adquirieron relevancia en los últimos años, prueba de esto fueron los diferentes intentos por actualizar un estatuto del consumidor ambiguo que no respondía a los postulados constitucionales, dando como resultado la expedición de la ley 1480 de 2011, que no logro superar los defectos de confusión que tenía la anterior legislación.

Con este trabajo se hizo un estudio específico del tratamiento que se le ha dado al tema de la seguridad de los productos y su correspondiente régimen de responsabilidad, que acentúa la posición de debilidad del consumidor en la relación de consumo sujetándolo a principios propios del derecho de responsabilidad civil, aunado a esto las acciones judiciales y aspectos jurisdiccionales insertos en la normatividad de protección al consumidor han sido confusos y dispendiosos lo que ha provocado que gran parte de los consumidores afectados no exija la reparación de perjuicios que le son causados.

El interés del proyecto se hace evidente por la nueva regulación, resultando valioso realizar este análisis con el fin de identificar las imprecisiones que presenta el tema, los derechos consagrados, las formas de hacerlos efectivos y en esta medida el resultado final sea un documento que entregue claridad y pueda convertirse en material de consulta que brinde algunas herramientas para hacer efectivos los derechos de los consumidores en el campo específico de la responsabilidad por daños ocasionados por productos defectuosos

SUMMARY

TITLE: Civil responsibility for faulty product. A view from act 1480 of 2011.

AUTHORS: GUSTAVO ADOLFO GONZALEZ ACEVEDO
ANDRES FELIPE JACOME MANTILLA

KEY WORDS: *Responsability, product, faulty, user's rights, consumption relations.*

DESCRIPTION: The 1991 constitution, considered as *the economy constitution* foresaw the necessary participation of the State for guaranteeing a minimum general access to certain goods and services, and correcting the detrimental effects in market failures without putting aside the protection of consumers and the responsibility of those who in their dominant position infringe their rights. This is how security of the products and the consumer's rights acquired relevance during the last years; proof of this were the different attempts to update an ambiguous consumer's statute that did not meet the constitutional postulations, giving, as a result, the act 1480 of 2011 that did not get to overcome the confusing defect that the previous legislation had.

Using this work, a research on the treatment that has been given to the security of the products and its corresponding regime of responsibility was made. It accentuates the weak consumer's position in consumption relation, attaching them to rights of civil responsibility law. Besides, the judicial actions and jurisdictional aspects inserted in the protection of the consumer's normativity have been blurry and wasteful, which has caused most of the affected consumers not to demand reparation of the damaged caused.

The aim of the project proves evident due to the new regulation. Carrying out this analysis is worth it so the imprecisions of the issue can be identified, as well as the rights which are enshrined and the way to implement them. Thus, the final result is meant to be a document that shows clarity and may become reference material that provides tools to implement the consumers' rights in the specific field of responsibility for damages caused by faulty products

INTRODUCCIÓN

El estudio concienzudo del Derecho, antaño ha sido una actividad que ha pocos ha interesado, opuesto es el hecho que muchos decidan estudiarlo como una alternativa profesional y de vida que les puede prometer un cambio. Se debe no sólo ser consecuente consigo mismo, sino con la sociedad, al entender que el estudio de las ciencias jurídicas no es solamente una alternativa de cambio individual, sino una de las formas con las que se puede ayudar a modificar aquello por lo que demostramos malestar.

Ante todo se debe ser objetivo y aprender la lección que para conseguir una transformación en el entorno, no sólo se debe tener una gran intención, sino empezar a dar pasos que permitan recorrer ese extenso camino antes de llegar a la meta.

Por ello ad portas de egresarnos como abogados, nos preocupó especialmente si optar por un trabajo de investigación sería la mejor opción para obtener el título de profesionales del derecho, o por el contrario otras alternativas resultaban más eficientes y nos evitaban el ejercicio de pensar. Siendo invariables con la concepción que tenemos sobre el derecho y su factor catalizador para la solución de problemas sociales, decidimos iniciar esta travesía en el campo investigativo.

El siguiente reto era definir hacía donde íbamos a encauzar el trabajo explorativo; aspecto que no fue fácil, pero contábamos con la certeza que sería sobre una disciplina ampliamente pragmática en el derecho y que estuviera atravesada, así fuera de soslayo, por la crítica.

Luego de tener perfectamente claro lo anterior, surgieron diversos temas que nos permitían ser lo suficientemente críticos; sin embargo, ya habían sido ampliamente

abordados, no sólo por estudiantes de Derecho que se interesaban en su estudio para llevar a cabo investigaciones que les permitiera obtener su título de abogados, sino también, por juristas y académicos. Ello le restaba el pragmatismo que antes enunciábamos, máxime si la crítica pudiera haber sido reiterativa o recurrente, ya que mucho se había hablado de los diferentes temas que se pasaron por nuestra mente.

Durante aquella búsqueda, nos encontramos con la Ley 1480 de 2011, de reciente entrada en vigencia, compendio normativo que aparentaba ser la materialización en la protección de los derechos de consumo que antaño habían sido vulnerados al consumidor en Colombia. Tema que no hubiera despertado nuestra atención, sino hubiéramos colegido, de una lectura sucinta, la gran cantidad de yerros que afectaban aquellos derechos que pretendían defender: los del consumidor.

A partir de ese momento se emprendió la tarea de estudiar de una forma rigurosa y crítica las diversas relaciones jurídicas que se dan entre los sujetos de consumo, y extraer aquello que nos pareció más polémico: La responsabilidad solidaria cuando se presentan daños por productos defectuosos.

La Responsabilidad por Productos defectuosos es de origen reciente, su aparición se dio con la revolución industrial y la llegada al mundo de la producción en masa. Este tipo especial de responsabilidad es un tema ampliamente tratado en la doctrina extranjera, empezando definitivamente por la norteamericana y seguidamente por la doctrina Europea. Por el contrario, en nuestra doctrina este tema de la responsabilidad por productos defectuosos prácticamente no ha sido tratado.¹

Quizá se deba a que el derecho de consumo, hasta hace poco adquirió la relevancia que desde hace algunos años tiene en otros Países; o tal vez debido a que la mayoría de situaciones que se suscitan en torno a la responsabilidad por

¹ BAQUERO NAMEN, Jeannette, CAMACHO, María Elisa. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO. En: Revista Mercatoria. Volumen 5, Numero 2, 2006.

productos defectuosos terminan siendo resueltas a la luz del contrato de seguro por el gran uso que este tiene; o como eventual hipótesis porque las controversias en la materia son mínimas y por ello no suscitan el interés que en otros países sí ha suscitado. En fin, podemos seguir enumerando varias razones por las cuales en Colombia la responsabilidad por productos defectuosos no ha sido estudiada, siendo ésta una de las razones más importantes para analizar este tema tan interesante.

Máxime porque en la nueva legislación, se consideró de avanzada el asunto de la responsabilidad porque incluía la solidaridad; pero que por problemas de técnica legislativa, si acudimos a las palabras de Javier Tamayo Jaramillo, no materializan en debida forma tal solidaridad y la ambigüedad terminológica al definir consumidor y producto, deja al primero en la difícil posición de que jueces y magistrados, interpreten a su arbitrio si se trata de un daño al que deberá ponderársele de acuerdo a las reglas de la responsabilidad subjetiva, propia de las teorías clásicas civilistas, o de responsabilidad objetiva, propias del nuevo régimen del consumidor.

El trabajo que se expondrá ayuda a resolver esos interrogantes; brindando elementos de valor a partir de la prolija Doctrina que sobre el particular se ha publicado y la visión internacional, a partir del Derecho comparado. Permitiéndonos emitir juicios de valor que por demás son novedosos, dada la reciente entrada en vigencia de la Ley y aparte de ello, por cuanto se le ha visto el lado benevolente y no se ha pensado de manera concienzuda en sus problemas.

1. DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO EN COLOMBIA

En términos generales la responsabilidad puede definirse como la situación jurídica de quien debe asumir sus actos y las consecuencias que pueden derivarse de los mismos, esta obligación o deber puede ser de carácter material o moral².

En Colombia han coexistido dos regímenes para dar respuesta a las problemáticas por responsabilidad civil del fabricante y del productor, uno de ellos es el tradicional atinente a la responsabilidad contractual y extracontractual regulado en el código civil y el otro es el contemplado en los estatutos de protección al consumidor que tienen cabida en nuestro ordenamiento como respuesta a la ineficiencia de el régimen tradicional para el tratamiento del tema en particular.

El régimen de responsabilidad contractual³ en lo referente a protección del consumidor se circunscribe a dos circunstancias, por un lado la resolución del contrato por incumplimiento contemplada en el artículo 1546 del código civil colombiano, que preceptúa la condición resolutoria presente en todos los contratos bilaterales que ante el incumplimiento contractual por cualquiera de las partes otorgarían a el afectado la posibilidad de elegir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Igualmente las disposiciones del estatuto comercial colombiano complementan esta disposición⁴:

² DURÁN URRE, Margarita y LEÓN AMAYA, Wilmar. Diccionario Hispanoamericano de derecho, Tomo II. Bogotá D.C.: Grupo latino editores 2008. p. 254

³ BAQUERO NAMÉN, Jeannette. Reglas específicas de responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. En: Revista e-Mercatoria. 2007. Vol. 6, no. 1, p. 17

⁴COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 410 (16, junio, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio, Artículos 932 y 933. Bogotá.: Diario oficial. 1971. p.122.

Los artículos 932 y 933 del Código de Comercio estipulan que se presumirá la venta con garantía de buen funcionamiento en los casos que así se acostumbre, y consagra la obligación no sólo de acudir al saneamiento en virtud de la garantía sino, además, de indemnizar los perjuicios producidos como consecuencia de los defectos o mal funcionamiento del objeto vendido.

Si la venta no está amparada por una garantía de buen funcionamiento dada de manera expresa por el vendedor, ni es amparada por la presunción del artículo 933, de todas maneras tiene la cobertura otorgada por el artículo 934 del Código de Comercio, que le otorga la acción resolutoria contra el vendedor por incumplimiento o la solicitud de rebaja de precio, con la correspondiente indemnización de perjuicios.⁵

De otro lado se encuentra el saneamiento por vicios ocultos o redhibitorios que ha sido la institución más utilizada para tratar el tema de responsabilidad por producto defectuoso en Colombia.

1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL CLÁSICA

Previo a profundizar en el tema de la responsabilidad civil por producto defectuoso, es importante mencionar que la responsabilidad por producto defectuoso, se enmarca en el concepto de la responsabilidad civil clásica, toda vez que esta servirá de asiento para su desarrollo general, de tal manera que se hará mucho más fácil el entendimiento de la responsabilidad por producto defectuoso si la ubicamos dentro del marco de la responsabilidad civil clásica.

La responsabilidad como es sabido, es un concepto que se aplica no solo en el campo jurídico sino en los más diferentes niveles y ámbitos del ser humano como puede ser el religioso o el moral, pero para el contexto que nos ocupa como lo es el de la responsabilidad civil, este concepto podría entenderse como el deber u obligación que tiene un individuo de resarcir, satisfacer o indemnizar el daño o perjuicio causado a una tercera persona, daño que puede ser moral o material,

⁵PLATA LOPEZ, Luis. Responsabilidad por productos defectuosos: Del código civil al estatuto de protección al consumidor. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte. No 25, (2006).

quien es declarado responsable civilmente adquiere tal condición sin que medie para ellos su voluntad o la del perjudicado, es la ley o una disposición normativa o contractual la que los constituye como responsables⁶ es decir, existe una característica de carácter personal que tiene la responsabilidad civil, toda vez que se origina para un sujeto por ser este el autor del daño.

Nuestra corte suprema de justicia también ha tratado de definir la responsabilidad civil en sentido amplio como la “obligación de reparar, resarcir o indemnizar un daño causado injustamente, encuentra venero en la eterna búsqueda de la justicia, equidad y solidaridad para restablecer el equilibrio alterado con la conculcación de la esfera jurídica protegida por la norma.”⁷

En cuanto a sus presupuestos estructurales, nos dice la corte en esta misma jurisprudencia que existe uniformidad, respecto de la existencia de un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad, más no en torno de los criterios o factores de imputación ni de sus fundamentos, pero estos temas serán abordados más adelante a profundidad.

Para el derecho es claro que existen dos categorías básica de responsabilidad, la civil que se divide en contractual y extracontractual, de importancia para el tema que nos ocupa y la responsabilidad penal o criminal que origina por un delito y que conlleva a una pena pero que no será objeto de estudio en esta investigación.

1.1.1 Responsabilidad civil contractual. Definida esta como la obligación o deber que se genera para un individuo a causa del incumplimiento de una obligación valida y preexistente que existía entre dos partes, una de las cuales es el responsable y la otra el perjudicado. La obligación que ha sido incumplida no necesariamente debe provenir de un contrato, en general puede tener su origen

⁶ DURÁN URRE. Op. cit., p. 256

⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-001 (24, agosto, 2009). Mp.: William Nâmen Vargas, Bogotá: 2009.p.9.

en un vínculo jurídico concreto, contractual o no que existe entre las partes y que genere una o más obligaciones entre ellas.⁸

Para hablar de responsabilidad civil contractual es necesario que la obligación generada por el contrato haya sido incumplida y además que en la parte que fue víctima de incumplimiento se haya generado un perjuicio o lesión patrimonial y que haya un nexo de causa efecto, entre el incumplimiento de la obligación y la lesión sufrida.

Para el tema que nos ocupa si atendemos a la relatividad de los contratos, y el aforismo de que los mismos sólo surten efecto 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. Posteriormente se fue ampliando esta concepción, y se aceptó 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 demostrara que había sido negligente o descuidado en la elaboración o prestación, configurándose con ello una responsabilidad con culpa⁹ (responsabilidad extracontractual).

1.1.2 Responsabilidad civil extracontractual. Esta es entendida como la obligación que surge para una persona como consecuencia de un daño que se ha generado por acción suya,¹⁰ pero para hablar de responsabilidad civil extracontractual parte de estar en ella incluidos los elementos de la responsabilidad como lo son el daño, y la culpa junto con los sujetos víctima y responsable, es necesario que exista una relación de causalidad entre la acción u

⁸DURÀN URRE. Op. Cit., p. 257

⁹ RAVE MARTINEZ, Gilberto. Responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4 Ed. Medellín: Biblioteca jurídica Dike, 1996, p. 112

¹⁰ DURÀN URRE. Op. cit., p.287

omisión del responsable y el perjuicio sufrido, donde este debe ser consecuencia directa de aquella.

Ambas responsabilidades, de acuerdo a lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de abril de 1993:

tienen como factor común la presunción de culpas cuando el daño a reparar se originó en actividades reputadas por la doctrina como peligrosas o en el incumplimiento de una obligación de resultado, en lo demás presenta diferencias fundamentales, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, sistema probatorio aplicable y la titularidad que la acción de una y otra generan, fuera de que, tienen distinto origen, los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. La yuxtaposición o acumulación de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible ya que la contractual, por su propia naturaleza, excluye la generada por el delito¹¹.

Gran parte de los elementos de la responsabilidad civil tradicional se han considerado verdaderas barreras para que exista una efectiva protección al consumidor. El derecho tradicional se torna insuficiente para atender los inconvenientes que surgen en este campo y se hace necesario realizar un desprendimiento de los fundamentos y las teorías de la responsabilidad civil clásica para hacer viable una protección efectiva.

1.1.3 Elementos de la responsabilidad contractual y extracontractual. Tal como hemos explicado, se puede inferir que el hecho ilícito es el origen de la obligación de indemnizar, este hecho a su vez genera la responsabilidad civil, por esto, tanto en la responsabilidad contractual o extracontractual encontramos algunos elementos comunes, que procederemos a especificarlos, tales como que en algunas oportunidades la conducta deba ser culposa, decimos en algunas oportunidades toda vez que en ciertas instituciones solo basta con la conducta

¹¹COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casación civil. (19, abril, 1993). M.p.: Pedro Lafont Pianetta.

dañosa del agente;¹² que haya existido algún tipo de daño y que este daño sea causado por la conducta del agente.

A continuación mencionaremos los elementos principales que tradicionalmente han conformado la estructura de la responsabilidad subjetiva que a lo largo de los años enmarcó el tema de la responsabilidad por producto defectuoso en nuestro país como son la culpa y el nexo causal y seguidamente explicaremos el papel de daño como elemento común de la responsabilidad.

1.2 LA CULPA COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

Tradicionalmente, la culpa ha sido la base general de la responsabilidad civil, y en Colombia, como en todos los ordenamientos jurídicos occidentales inspirados por los principios cristianos, se ha adoptado en mayor o menor medida el principio según el cual la culpa es requisito indispensable para que se configuren algunas hipótesis de la responsabilidad civil, la normatividad que regula esta responsabilidad se encuentra inspirada en dicha doctrina, lo que implica que nadie pueda ser declarado responsable de un hecho que no se haya producido por su culpa o falta y que todo el que culposamente cause un daño a otro deberá indemnizarlo. Salvo algunas excepciones como es la aplicación de la teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas, que en la práctica es lo mismo afirmar que se habla de una responsabilidad objetiva puesto que el demandado solo se exonera probando una causa extraña,¹³ así las cosas el derecho de la responsabilidad civil extracontractual ha estado dominado tradicionalmente por la culpa como elemento necesario para que exista este tipo de responsabilidad, entendido este elemento como un factor subjetivo.

¹²TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Editorial Legis, p. 187
2.466 páginas, Bogotá: 2007.

¹³COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casación civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01, (4 de agosto de 2009). Mp: William Namen Vargas.

Desde la culpa, la responsabilidad del fabricante existe sólo si se ha obrado sin la debida diligencia y el perjudicado logra probar dicha negligencia. Esta exigencia genera trabas para el lesionado, como es la dificultad para probar que el fabricante actuó sin la debida diligencia, pues este no conoce el proceso productivo ni las políticas que lo rigieron, ni tiene el conocimiento técnico para juzgar la falta de diligencia y como esta le produce un daño. Tampoco la presunción de culpa se considera suficiente en este caso, pues el productor se exonera de responsabilidad probando que la calidad y controles de fabricación fueron suficientes, ocasionándose el perjuicio debido a un caso fortuito que no podía prever ni impedir.

Ahora bien antes de seguir adelante vale la pena mencionar los elementos principales que tradicionalmente han conformado la estructura de la responsabilidad subjetiva que a lo largo de los años enmarco el tema de la responsabilidad por producto defectuoso en nuestro país como son el daño y el nexo causal

1.2.1 El nexos causal. Cuando se está tratando el tema de la responsabilidad civil extracontractual, en ella no existe relación jurídica previa, si no que esta se da cuando se crea el nexos causal entre el daño que ha sufrido la víctima y la conducta que ha realizado el demandado, siendo indispensable que este daño sufrido sea la consecuencia de la culpa cometida. Como resultado quien incurre en daño, debido a la culpa de su actuación, este debe ser obligado a indemnizar dicho daño ocasionado por su culpa.

Es necesario que en todos los caso se pruebe la relación de causalidad para que el perjudicado pueda llegar a obtener la indemnización de perjuicios que ha sufrido a consecuencia del actuar del agente.

Respecto a la responsabilidad extracontractual por algún producto es muy difícil llegar probar en este tipo de responsabilidad la culpa del productor debido a que

en algunas ocasiones puede darse el hecho de que el resultado del producto que produce el fabricante o productor no es el esperado debido a las materias primas que este utiliza y que no necesariamente son producidas por el mismo, esta composición de elementos y materiales que fueron transformadas por este, llegan a dificultar en gran parte la atribución de responsabilidad de quien podría ser el principal causante del daño y por ende a la víctima le resultaría muy difícil recibir la indemnización.

Para tener presente, en nuestro país, no es posible que el consumidor acceda a la indemnización de sus perjuicios en la responsabilidad extracontractual, cuando no es posible identificar plenamente el responsable del daño, toda vez que no existen reglas que permitan imputarle el daño al productor cuando no se tiene pleno conocimiento de que este haya sido realmente el responsable del daño.¹⁴

A su vez queda claro que “el damnificado se quedaría en la mitad del camino si se circunscribiera a demostrar únicamente que el producto es defectuoso; por supuesto que su compromiso es de mayor hondura, en cuanto le incumbe probar, igualmente, que el perjuicio que padeció fue causado por las condiciones de inseguridad del mismo”¹⁵, es decir que el actor deberá acreditar a su vez la falta de seguridad del mismo y que esta le causo un daño, y si bien es cierto en algunas ocasiones bastara con probarlo de manera general sin acudir a expertos específicos, en otros casos no será esto posible y se deberá recurrir a estos peritajes que prueben la causalidad entre el bien defectuosos y el perjuicio alegado, esto porque en no pocas ocasiones la prueba de esta relación causal requiere conocimientos que van más allá del consumidor común, más aun cuando se trata de establecer la extensión del resarcimiento.

¹⁴COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, (24, junio, 1999). Bogotá. Número 5364. Mp.: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

¹⁵COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casación civil. Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01. (30, abril, 2009). Mp.: Pedro Octavio Munar Cadena.

1.2.2 El daño como elemento común en la responsabilidad. Uno de los elementos indispensables para que se estructure ya sea la responsabilidad civil contractual o extracontractual, es que el demandante haya sufrido un daño o perjuicio. El simple hecho de la conducta culposa del agente no genera por si sola una responsabilidad civil.

¿Pero que podemos llegar a entender por daño? Tamayo Jaramillo en su obra tratado de responsabilidad civil lo define como: “el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extra patrimonial” a su vez nos dice que “Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”¹⁶.

De la anterior definición podemos inferir que los daños pueden ser de dos tipos, patrimoniales o extra patrimoniales. Los primeros son lo que atentan contra el patrimonio económico de la víctima o consumidor, mientras que los extra patrimoniales hacen alusión a la lesión de bienes protegidos por el orden jurídico pero que no poseen algún tipo de valor pecuniario.

1.3 LOS VICIOS REDHIBITORIOS Y LOS PRINCIPIOS CAVEATEMPTOR Y DOLUSBONUS

Es oportuno anotar como preámbulo que en nuestra legislación el vendedor tiene unas obligaciones, las cuales son la de entregar el bien vendido al comprador y de ampararlo sobre posibles vicios jurídicos que puedan privarlo del ejercicio de la posesión al comprador y que le impidan el uso natural de dicho bien.¹⁷

¹⁶ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., p. 326.

¹⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 57 (15, abril, 1887). Por la cual se expide el Código Civil Colombiano, artículos 1880 y 1893. Diario Oficial. Bogotá D.C, 1887.

En la relación de compraventa el vendedor es el responsable por los vicios ocultos que pueda llegar a poseer lo vendido, y a su vez esta obligación de saneamiento comprende dos objetos: el primero que es amparar al comprador en el dominio y posesión de la cosa vendida y el segundo responder por los vicio ocultos de este, llamados redhibitorios de acuerdo al artículo 1893 del código civil.¹⁸ Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador a exigir la rescisión de la venta, o la rebaja del precio según prefiera,¹⁹ el vendedor sin importar el grado de su culpabilidad deberá devolver la totalidad o parte del precio que le fue pagado, y los perjuicios de más que sufra el comprador le serán indemnizados por este, solo si el vendedor conocía de los vicios ocultos del producto que vendió.

Lo cierto es que en nuestra legislación, para que un vicio sea considerado redhibitorio debe tener las características que señala el artículo 1915, esto es:

- 1.) Haber existido al tiempo de la venta.
- 2.) Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio.
- 3.) No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

Podemos inferir que además de ser grave el vicio, este debe estar oculto para el comprador, es decir debe ser ignorado por este, y eso solo pasa cuando el vendedor no se lo pone en conocimiento y cuando el comprador lo ignora sin culpa de su parte, o como dice la norma, no lo conoce en razón de su profesión u oficio, así las cosas no se considera vicio redhibitorio el que el mismo vendedor anuncie o el comprador note sin ninguna dificultad, cuestión bastante difícil de darse

¹⁸Ibíd., Artículo 1915

¹⁹Ibíd., Artículo 1917

quedándole al juzgador la difícil tarea de apreciar objetivamente el comportamiento de las partes y definir si el defecto puede considerarse oculto.

Con lo anterior podemos notar que las normas que regulan lo concerniente a los vicios de la cosa, tanto en lo sustancial como en lo procedimental,²⁰ hacen difícil una justa y equitativa reparación a los perjuicios de los consumidores afectados por un producto de carácter defectuoso. Así, podemos tomar como ejemplo el concepto de “utilidad” que es el que determina el contenido de la norma sobre los vicios, por lo que se puede dar, como suele ocurrir, que el vendedor exagere las propiedades del producto (dolus bonus) alabando el bien que pretende vender, sin que aquello llegue a considerarse vicio del consentimiento, si este sigue manteniendo la utilidad por la que fue adquirido. Y a su vez no se exige al vendedor que explique al comprador las características del bien que está vendiendo, riesgos y duración, solo exige sanar los vicios redhibitorios cuando el daño sea grave y afecta su posibilidad de uso.

Finalmente y según el código civil,²¹ aplicaría el principio (caveat emptor) que exige del comprador la habilidad para descubrir los vicios que tenga la cosa que pretende comprar, por tal motivo este debe examinar diligentemente el bien del cual desea hacerse, no pudiendo reclamar si incurre en negligencia debido a esta carga que le es impuesta, permitiendo que el vendedor omita explicar las características del producto al comprador, su utilidad, formas de uso durabilidad etc., y por el contrario se entendería negligente un comprador que deposite su confianza en el vendedor, pensando que este, dará todas las indicaciones necesarias.

No hay duda de que los principios caveat emptor y dolus bonus, tienen total cabida en momentos en los que la relación de consumo se maneje de una forma muy

²⁰Ibíd., Artículos 516, 1914 a 1927.

²¹Ibíd., Artículo 1915.

diferente, en la que el comprador, pueda inspeccionar con total calma el bien que se le ofrece y analizar con el suficiente tiempo las características del producto, pero en la actualidad, estas relaciones han cambiado y se hace necesario que estos principio se dejen atrás.

Las relaciones que se manejan hoy no funcionan de esa manera, el comprador no dispone de este tiempo ni es un experto en todas las áreas para poder identificar si un producto goza de eficiencia técnica, o está elaborado con materiales o componentes útiles que permitirán desarrollar eficientemente la labor para la que va ser adquirido, y tampoco está al tanto de las nuevas tecnologías de desarrollo de esos productos y en general sería imposible que un persona tuviera conocimiento de lo anterior, teniendo en cuenta la cantidad y variedad de productos y servicios que existen.²² A todo esto se suma la manera de hacer publicidad en nuestros tiempos, que juega un papel significativo en las relaciones de consumo, que difieren bastante de los antiguos comerciantes de plaza o de mercado que vociferaba sus productos. Por todo esto, al día de hoy no puede distribuirse la carga de la diligencia de la misma manera a como se venía tratando, el principio del caveat emptor, no cumple hoy la finalidad de prevenir o impulsar al consumidor a que tenga cuidado del producto, simplemente porque no puede hacerlo²³. Todo lo contrario, en los tiempos en los que nos encontramos es el productor el que debe estar alerta frente a los posibles compradores de su producto, ya que este tampoco se puede escurar en el dolus bonus, pues este debe estar obligado a brindar toda la información al adquirente sobre sus características, y riesgos.

Como vemos en este ámbito no solo se necesita que el productor participe activamente si no que las autoridades intervengan, con el fin de evitar que en el

²² CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. La Responsabilidad del Fabricante por Productos Defectuosos (en el derecho comparado y la legislación colombiana). En Revista de derecho privado / Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho. (jun.1986), Vol. 1, p.33-74.

²³SOLANO LÓPEZ, Ana Linda. Responsabilidad del fabricante y derechos del consumidor en Colombia: la perspectiva del consumidor, Trabajo de grado Abogado, Bogotá.: Universidad de los Andes. 2004, p. 16.

mercado circulen productos que no solo no cumplan con el fin propuesto si no que sean peligrosos para la seguridad y salud de los adquirientes, así como para definir reglas para que los fabricantes pongan empeño en hacer productos de buena calidad.

1.4 CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Tamayo Jaramillo nos comenta en su obra, sobre las causales de exoneración de la responsabilidad y las simplifica a las llamadas causas extrañas que para él pueden ser, tanto la fuerza mayor o caso fortuito, o el hecho de un tercero, y hecho de la víctima todas haciendo parte de esa gran categoría como causales de exoneración, que son las causas extrañas dentro de la responsabilidad civil clásica, definidas como “el efecto irresistible jurídicamente ajeno al demandado” que posee unos elementos de irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad”.²⁴

A continuación pasaremos a exponer cada una de esas llamadas causas extrañas:

1.4.1 El hecho de la víctima. Normalmente el demandado por un perjuicio que ocasiono a su víctima, debería pagar todo el daño que este causo, sin tener en cuenta la actuación en la que pudo incurrir la víctima para que ese hecho dañino le sucediera, pero los principios de equidad han hecho que la actuación de esta víctima pueda tener incidencia en el momento de la indemnización por el daño sufrido, el hecho de la víctima es de suma importancia desde el punto de vista de la responsabilidad civil, para exonerar ya sea total o parcialmente al demandado que pudo causar el daño, siendo congruente en si la actuación del demandante influyo total o parcialmente en la causación del perjuicio, toda vez que el daño pudo ser completamente por la actuación del perjudicado o pudieron concurrir para la ocurrencia del daño tanto actuaciones del demandado como del demandante, además de lo anterior no solo se requiere que la víctima intervenga

²⁴ TAMAYO JARAMILLO. Op. cit., p. 17.

en la producción del daño ya que siempre lo hace²⁵, se requiere que esta intervención sea activa, es decir que haya influido directamente y que por su propia causa haya resultado lesionado.

Por último valga decir que cuando se demuestra que fue por la actuación de esta víctima que ocurrió dicho daño, el demandado quedara totalmente exento de responsabilidad, sin importar si esta actuación tuvo un carácter culposo o no.

1.4.2 La fuerza mayor o caso fortuito. Como mencionamos, la fuerza mayor es una especie de causa extraña, vale decir igualmente que la fuerza mayor así como los otros dos casos de causa extraña, se consideran como rupturas del vínculo causal que existe entre la conducta del agente y el daño que sufre la víctima. A su vez, el código civil en su artículo 64 afirma:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

La fuerza mayor debe ser un acontecimiento externo a la actividad del demandado, imprevisible, en el que no existe manera de sospechar que puede ocurrir un daño, y además debe ser irresistible, es decir que sea imposible de contrarrestar.

Mientras el caso fortuito se puede definir como “el acontecimiento imprevisible e irresistible pero que acontece o se produce dentro del campo propio del actuar del agente.”²⁶ Podemos ver que este debe ser un hecho interno a la actividad,

²⁵TAMAYO JARAMILLO. Op. cit., p. 60.

²⁶ IRISARRI BOADA, Catalina. El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano. Trabajo de grado Abogado, Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad De Ciencias Jurídicas. Departamento De Derecho Público, 2000. 89 p.

hacemos esta distinción, aunque numerosos civilistas hablan sin distinción del caso fortuito y la fuerza mayor ²⁷

La fuerza mayor o caso fortuito, si tienen en común que por lo general libera a una o a todas las partes de un contrato, de pagar o responder por daños causados por el incumplimiento de una obligación, originado en un hecho constitutivo de fuerza mayor o causa fortuita.

1.4.3 Hecho de un tercero. Tradicionalmente se considera que cuando el daño que se ocasiona es por causa de un tercero, que el origen o la razón del daño provenga de la culpa de un tercero, el demandado queda automáticamente exento de culpa, porque jurídicamente no sería aquel quien haya causado el perjuicio, así, de nuevo vemos al hecho de un tercero como la tercera de las clases de un causa extraña.

Para aclarar un poco más este tema se dará un breve concepto de lo que Tamayo Jaramillo considera tercero: “por tercero, debe entenderse cualquier persona diferente al deudor o causante de daño y que no tenga ninguna dependencia jurídica con el demandado”²⁸. Hecha esta aclaración, vale la pena decir que el hecho para que pueda ser alegado, no se requiere que sea culposo, bastara demostrar solo que este hecho fue la causa exclusiva del daño.

²⁷ *Ibíd.*, p. 35

²⁸ TAMAYO JARAMILLO. *Op. cit.*, p. 63

1.5 INEFICACIA DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CLÁSICA EN LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Enmarcando la protección al consumidor dentro de la responsabilidad civil clásica y dentro de los principios del liberalismo clásico, surgieron innumerables problemas tanto de tipo sustancial como procedimental, que fueron surgiendo de los daños que sufrían las personas cuando se ponían en contacto con un producto defectuoso. Así la diversidad de situaciones que producían las demandas por productos defectuosos, no tuvieron suficientes soluciones jurídicas viables, pues las bases en las que reposaba gran parte del derecho civil tradicional, no ofrecía soluciones satisfactorias a estos problemas.

En Colombia la protección al consumidor por los daños ocasionados por productos defectuosos no ha prestado la garantía ni la claridad necesaria y siempre ha estado a la retaguardia de la tendencia global, manteniendo una posición fundamentada en la visión civilista clásica de los regímenes culpabilistas de responsabilidad contractual y extracontractual que no ofrecen las herramientas idóneas al consumidor para el ejercicio efectivo de sus derechos, con la expedición del decreto 3466 de 1982 se da el primer paso hacia una regulación de la materia, pero el problema de la responsabilidad civil se debe a las dificultades de las víctimas para obtener la reparación siguiendo las reglas clásicas de responsabilidad civil.

De otro lado se encuentra el saneamiento por vicios ocultos o redhibitorios que ha sido la institución más utilizada para tratar el tema de responsabilidad por producto defectuoso en Colombia.

La ubicación de esta institución dentro de los regímenes de responsabilidad no es pacífica en absoluto, la doctrina colombiana ha asumido posiciones divergentes al respecto, de un lado tratadistas como el profesor Monroy cabra afirma la inherencia de la culpa en la responsabilidad por vicios ocultos por remisión directa

de la legislación civil, al respecto ha dicho: “Tradicionalmente se acudía a la teoría de los vicios redhibitorios condicionando la responsabilidad del vendedor por los perjuicios derivados de esos vicios, al hecho de que el vendedor conociera o debiera conocer, al momento de la venta, el vicio de la cosa o su causa.”²⁹

Secundando esta opinión el tratadista Tamayo Jaramillo reconoce también la fundamentación de la institución en la culpa:

En el derecho civil clásico la responsabilidad por productos diferentes del precio de la cosa vendida, derivados de los vicios redhibitorios de dicha cosa, supone que el vendedor haya sabido o debido saber la existencia del vicio redhibitorio. Tal es el principio establecido en el artículo 934 del código de comercio, es decir, se trata de una responsabilidad fundamentada en la culpa. Esa responsabilidad así concebida ha dado lugar a innumerables injusticias ya que, muchas veces, la víctima no tiene la calidad de adquirente del producto o no tiene la posibilidad de demostrar la culpa del vendedor³⁰

En este sentido consideramos evidente lo dificultoso que se torna el ejercicio de la acción redhibitoria dentro del marco de la responsabilidad civil clásica, para el consumidor que resulte asaltado en su buena fe con la compra de un producto que no reúna las condiciones idóneas para desarrollar la función para la que fue adquirido, someter al comprador a la obligación de probar la culpa del vendedor, torna la acción no solo ineficiente sino de hecho imposible de llevar a la práctica para el consumidor o usuario promedio, como lo afirma Tamayo Jaramillo: “la prueba de ese conocimiento, cuando ella es exigida, en la práctica es imposible de conseguir, lo que conlleva a que la víctima se quede sin indemnización. De allí que, desde hace varias décadas, en el mundo entero, se haya pensado en

²⁹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Protección jurídica del consumidor en derecho colombiano. En: VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, (7: 13 – 15, octubre, Pazo de Mariñan, Coruña, España).Memorias. España.: Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, 2012.p. 558-582.

³⁰ TAMAYO JARAMILLO. Op, Cit., p 233.

reemplazar la responsabilidad culposa por productos defectuosos, por una responsabilidad objetiva”.³¹

Precisamente esta fue una de las causas por las que se pasó de un régimen de responsabilidad con culpa a un régimen de responsabilidad objetiva, dada la insuficiencia del derecho civil clásico, toda vez que los códigos tradicionales exigían para poder hacer responsable al productor o vendedor, que este conociera el vicio que tenía la cosa que estaba poniendo en el mercado, es decir que la exigencia de la culpa por la puesta en el mercado de un producto, que presenta vicios ocultos estaba supeditada a la profesión de los productores o vendedores para saber si este tenía la obligación de conocer el defecto de su producto en la fabricación, lo que hacía esto bastante difícil de probar y por ende el posible responsable quedaba eximido de responsabilidad y la víctima quedaba sin indemnizar.

1.6 DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO EN COLOMBIA

La siguiente exposición, que se pretende plantear, busca evidenciar el trato que se le ha venido dando, al manejo de la responsabilidad por productos defectuosos en nuestro país, lo anterior con el fin de poder hacer un análisis diagnóstico que se irá desarrollando, a lo largo del presente trabajo, primero expondremos como era el régimen en Colombia de protección al consumidor antes de la constitución de 1991, seguidamente se describirá lo que dicha carta consagra, finalmente expondremos el desarrollo legal que este ha tenido.

³¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad civil por productos defectuosos y su aseguramiento. En: Responsabilidad Civil y del Estado. Instituto Antioqueño de responsabilidad Civil y del Estado, Ed. 4, Medellín, Librería Jurídica Sánchez, 1998. p. 117.

1.7 EL ANTIGUO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR COLOMBIANO DECRETO 3466 DE 1982

El antiguo estatuto del consumidor o decreto 3466 de 1982, que rigió a Colombia durante los últimos treinta años, reguló diversos temas de importancia para las relaciones de consumo en nuestro país y que nos serán de sumo interés para el problema que nos atrae, respecto a la responsabilidad que el fabricante o productor tiene sobre el consumidor, como los son calidad de bienes y servicios, garantías que deben otorgarse a los adquirientes, información obligatoria, responsabilidad de los proveedores y fabricantes, indemnización de perjuicios, y causales específicas de exoneración de responsabilidad, temas que seguidamente se trataran de esbozar con el fin de tener claridad sobre el trato que el antiguo estatuto de consumidor le daba a estas situaciones.

1.7.1 Calidad e idoneidad de los bienes y servicios. Fueron importantes las preocupaciones del nombrado estatuto del consumidor, la observancia de la calidad e idoneidad de los bienes y servicios ofrecidos, el menguar los efectos que podría llegar a causar la publicidad que pueda llegar a ser engañosa o inducir al error a los consumidores, junto con el exagerado uso del “dolus bonus”.

Este decreto se preocupó por incluir conceptos como los de idoneidad y calidad de un bien o servicio en su artículo primero, conceptos por los que transitara el régimen de responsabilidad de los productores y el de las garantías de los consumidores y usuarios. Así mismo consagra que es deber de los productores o fabricantes asegurar que sus productos o servicios gocen de calidad e idoneidad, características que podrán registrar en la Superintendencia de Industria y Comercio. También en el presente decreto se estipulo que el productor tiene el deber de informar a la comunidad como potenciales consumidores, de manera suficiente, sobre el registro de la calidad e idoneidad de los bienes que ofrece.

Al estudiar el artículo 24 y 25 del mismo decreto, podemos observar que el incumplimiento de las condiciones de calidad y la absoluta idoneidad, ya sea que se encuentren registradas o no, permite a las autoridades administrativas la posibilidad de imponer algunas sanciones que pueden llegar a ser multas sucesivas o la prohibición de producir, distribuir, comercializar u ofrecer al público los bienes o servicios que está comercializando, junto con el retiro inmediato de todas las existencias de los productos o servicios que se comercializan.

A su vez, el productor o fabricante debía responder por la posible inducción al error que cause en los consumidores, dado su afán de publicitar sus bienes o servicios, o porque no corresponde a la realidad lo por el anunciado con el producto o servicio adquirido por el consumidor, lo anterior para el caso de la propaganda que se realiza con imágenes o la publicidad que se desarrolla ofreciendo incentivos a los consumidores, según el antiguo estatuto del consumidor.³²

1.7.2 Garantía mínima y presunta y otras garantías. El decreto 3466 de 1982 consagra en su artículo 11, la garantía mínima presunta, sabemos también que este tipo de garantía se encuentra pactada en todos los tipos de contratos de venta o prestación de servicios, en la que el productor debe garantizar totalmente la calidad e idoneidad que se registraron en las normas técnicas oficiales, garantía que no solo se aplica para los contratos de compraventa si no que rige para asistencias técnicas, reparaciones y suministro de repuestos.

Veamos cómo se ha definido este concepto a la luz del estatuto:

“La obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente a las

³²COLOMBIA.PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 3466, artículos 15 y 16 (2, Diciembre, 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. Diario oficial. Bogotá D.C.: La Presidencia. 2p.

adecuaciones que se derivan de normas técnicas o bien, de las modificaciones del registro”³³

La principal observación que se le hizo a este artículo fue la necesidad de que el comprador interpusiera la demanda contra el vendedor del que obtuvo el bien o servicio, y que este a su vez tuviera la posibilidad de repetir de ser conveniente contra el productor.

Con lo anterior podemos observar que la garantía mínima presunta se garantiza, solo cuando se registra de manera idónea el bien que el productor está dispuesto a ofrecer en el mercado, y que cumple con todos los requisitos de calidad e idoneidad que exigen estas normas técnicas o las autoridades competentes.

A su vez, no debemos olvidar que la responsabilidad por garantía mínima presunta, recae directamente sobre los vendedores o proveedores de los bienes, sin perjuicio del derecho de repetición del que gozan estos últimos contra los que son los fabricantes principales de dicho bien. Sin olvidar como se mencionó con anterioridad que esta garantía mínima presunta está acompañando todos los contratos de compraventa y prestación de servicios.

El tema de la garantía mínima presunta ha servido para que se susciten grandes controversias constitucionales, alusivas a este tema, en el año 2000, la corte resuelve una demanda de inconstitucionalidad que se interpuso contra los artículos 11 y 29 del decreto 3466 de 1982, demanda que trajo con sigo una división de la presente corporación relativa a la cuestión del diseño procesal que el estatuto del consumidor establecía como medio para hacer efectiva la protección al consumidor, de donde partieron los que consideraban que este mecanismo era el más idóneo para proteger al consumidor, mientras que otro consideraban que no lo era, pues este dispositivo procesal que allí se pregonaba, impedía a los

³³Ibíd., Artículo 1.p 1.

consumidores accionar directamente contra aquel que prestaba el servicio o producía el bien.

El demandante en la acción de inconstitucionalidad, se pronuncia respecto a la posibilidad que pueden llegar a tener los productores para incluir dentro de un proceso por responsabilidad al productor principal del bien o servicio, el actor manifiesta que este solo puede llegar a ser vinculado como llamado en garantía por parte del demandado³⁴, mientras que los que no están de acuerdo a esta teoría, sostienen que las garantías que se encuentran plasmadas en el estatuto del consumidor giran alrededor del productor. Lo que ocurre es que los productores como los consumidores pueden exigir la responsabilidad al productor principal obligado.

Para el estudio que realiza la corte constitucional, las relaciones de consumo entre productor y consumidor, tienen un carácter poliédrico pues el objeto de estas relaciones incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial, procesal y participativo, pero no solo ello, además esta corte también afirma que en la sola naturaleza de los derechos del consumidor, está especificado el cómo este puede hacer valer sus propios derechos, mediante mecanismo ya sean de carácter judicial o administrativo que los protejan y que deben estar garantizados en un estado social de derecho. Así lo dice la corte en la sentencia en tratamiento:

Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).³⁵

³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000. M.p.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D.C.:2000.

³⁵ *Ibíd.*, p. 3

Por lo anterior la corte constitucional como corporación que vela por la salvaguarda de los derechos constitucionales de cada uno de los ciudadanos que habitan en el territorio nacional aclara que en ningún momento se están vulnerando los derechos del consumidor, eximiendo de responsabilidad al productor principal de un bien que pone en peligro al consumidor por los defectos de sus productos y por ende sería inconcebible pensar que se esté eliminando la responsabilidad del productor, pues si así fuera, se estarían poniendo en riesgo derechos como el de la vida y la seguridad de la ciudadanía, además de alterar la libre y sana competencia económica y perturbando gravemente los parámetros éticos que sirven de referente a la libre circulación de mercancía.³⁶

Cuando el productor se profesionaliza, este empieza a producir en masa para el mercado, se beneficia de este y debe responder por lo que pueda ocasionar en este mercado, por ello se debe proteger al consumidor no solo en el marco de la garantía mínima presunta si no sobre todo el daño que el fabricante pueda generar con un producto, que vaya contra la salud y seguridad de los consumidores, en concordancia con los parámetros legales de nuestra constitución.

Para la corte constitucional, el defecto de los productos no es el del error característico del producto o del diseño, sino que son las fallas de seguridad que se presenta en ocasión al uso para el que fue elaborado, así las cosas cuando nos referimos a producto defectuoso, esto no quiere decir que nos estamos refiriendo al error que de por si posee el producto, cuando nos referimos a producto defectuoso estamos diciendo que a este no se le pueda dar el uso para el que fue destinado de una manera segura, sin poner en riesgo al consumidor y terceros diferentes de los sujetos que intervinieron en la relación entre productor y consumidor.

³⁶ Ibid., p. 6

La presente corporación, asevera que no sería razonable pedir al consumidor que además de tener que probar, el daño que le ocasiona el producto defectuoso, el defecto del bien y el nexo que hubo entre este y el perjuicio que se le ocasiono, se le deba imponer más carga dentro de un proceso judicial, considerando la situación de inferioridad en la que este se encuentra frente al productor o fabricante del producto, pues solo deberá demostrar que se encuentra en tal situación, para que el fabricante o producto deba demostrar los acontecimientos que puedan llegar a eximirlo de responsabilidad.

Para tener claridad las anteriores aseveraciones, no están estipuladas en la norma, lo que se ha dicho en párrafos anteriores y citando la providencia anterior, no se difundió no dándose por enterado el consumidor, y este desconocimiento produjo una reducción de los efectos positivos, por lo que para el momento de accionar judicialmente se sigue haciendo contra el vendedor, que para el caso sería un intermediario, que para el consumidor es la otra parte de la relación contractual.

1.7.3 Otro clase de garantías contempladas en el decreto 3466 de 1982. El nombrado decreto, trae en su artículo 12 otra clase de garantías diferentes a la mínima presunta:

Tanto los productores como los proveedores o expendedores podrán otorgar garantías diferentes a la mínima presunta de que trata el artículo anterior, sobre las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes que vendan o de los servicios que presten. Dichas garantías, así como sus condiciones, el término de su vigencia y la forma de reclamarlas deberán constar por escrito.

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.³⁷

³⁷ Decreto 3466 de 1982. Op. Cit., Artículo 12

Como vemos este artículo instauro otro tipo de garantías, diferentes a la mínima presunta, en la que puede recaer sobre la calidad e idoneidad de los bienes que se venda, sin perjuicio de que tales garantías, sus condiciones, el término de su vigencia y la forma en que se reclaman se manifiesten por escrito, pero no solo ello, este artículo como vemos en su inciso segundo, dice que a este tipo de garantías también se le deberá aplicar el mismo trato de responsabilidad directa de los proveedores o expendedores, además este otro tipo de garantías del que habla el presente artículo se amplía a lo que se conoce como asistencia técnica, que es necesaria para la utilización de algunos productos, a las reparaciones y al suministro de repuestos necesarios para su reparación.

Como podemos observar, el decreto 3466 dejó la puerta abierta para de ser posible y previamente pactado, establecer otro tipo de garantías, que otorguen una protección diferente a la mínima presunta

1.8 LA RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE EN EL ESTATUTO DE 1982

Respecto a la responsabilidad civil por producto defectuoso, en el estatuto del consumidor de 1982, existían diversas posiciones al respecto, Alejandro Giraldo López quien para entonces fungía como el director jurídico de FENALCO, exponía que, había un par de teorías, en el cual en la primera, se podía considerar, que el tema de la responsabilidad no estaba incluido en el estatuto, y la segunda que consideraba que si lo estaba pero no de una manera explícita, en el artículo 29 sobre el procedimiento para asegurar la efectividad de las garantías, al rezar que en el caso de incumplimiento total o parcial de la garantía, además de poder cambiar el bien por otro, desistir de la compraventa, o que le sea devuelto el

dinero que pago por el bien o servicio, menciona: “En todo caso se podrá también solicitar la indemnización de los daños y perjuicios a que hubiere lugar”³⁸

Igualmente también se puede observar en el artículo 36, que se establecía un procedimiento para la Indemnización de daños y perjuicios, posición que apoyo la corte constitucional, en la sentencia de constitucionalidad 1141 de 2000 en la que se pronunció así:

La protección del consumidor y usuario sería incompleta si se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios en función del uso específico y normal al que se destinan y, de otro lado, al complejo de derechos instrumentales-información y participación-, necesarios para intervenir en las distintas esferas de la vida económica y poder ver traducidas sus exigencias legítimas en imperativos del interés público que deben por igual realizar el Estado y la comunidad. 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. El artículo 78 de la C.P., completa el repertorio de mecanismos de defensa del consumidor y usuario, de manera diáfana: “Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud y la seguridad.

A su vez también se pudo considerar que el tipo de responsabilidad que establecía el estatuto del consumidor en su artículo 26 era objetiva, la corte a su vez se pronunció al respecto en la sentencia bajo observación que “Probado el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de la producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que hace ingresar al mercado y, por ende, para liberarse debe éste a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal.”

Nosotros consideramos. Que en principio lo que puede considerarse como un trato objetivo de la responsabilidad del fabricante o productor, esta se ve significativamente menguada por las causales clásicas de eximentes de

³⁸ SOLANO LÓPEZ, Ana Linda. Responsabilidad del fabricante y derechos del consumidor en Colombia: la perspectiva del consumidor, Trabajo de grado Abogado, Bogotá.: Universidad de los Andes. 2004, p. 78.

responsabilidad que se trataron con anterioridad, como son la fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima (en el caso de un mal uso al bien) o hecho de un tercero, que para el caso puede estar relacionado o no al productor.

Igualmente para nuestra consideración creemos que este estatuto fue un gran avance en nuestra legislación, respecto a la responsabilidad civil clásica que funcionaba de manera ineficiente para el trato del tipo relaciones de consumo que se venían dando en nuestro país, en un contexto diferente, siendo de esta manera algo más beneficioso para el consumidor que enmarcar estas relaciones bajo la responsabilidad civil clásica, pero también hay q decir que adoleció de grandes defectos que se mantuvieron a los largo de sus casi treinta años de vigencia, y que más adelante indicaremos si el nuevo estatuto al consumidor logro superarlos, dado que nuestra expectativa es que este responda a las necesidades actuales de los consumidores.

1.9LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR ANTES DE LA CARTA DE 1991

Para empezar, valga decir que en nuestra constitución política de 1886, no se disponía de norma alguna que consagrara algún tipo de protección hacia el consumidor, pero podemos decir que el embrión de los derechos al consumidor se consagro desde entonces en el artículo 19 de aquella carta que consagraba los deberes sociales del estado:

Las autoridades de la Republica están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

A su vez igualmente el artículo 32 establecía:

Se garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y

consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral.

Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular.

Es decir le dio la potestad al estado para poder intervenir en la economía nacional. Este intervencionismo del estado, que se institucionalizo completamente con la norma precitada, se extendió a los bienes y servicios, alcanzando así todas las etapas en un proceso de producción, distribución y consumo con el fin de alcanzar un mejoramiento integral en la economía del país. Es así como en nuestro ordenamiento jurídico se dan las bases constitucionales para intervenir en defensa de los consumidores y paulatinamente el estado va promulgando políticas que directa o indirectamente buscan la protección y defensa de los consumidores.

1.10 EL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Nuestra carta política de 1991, es considerada por muchos como una constitución económica, expresión de origen alemán que se define como “el conjunto de normas, principios y valores que, una vez incorporados a la Constitución formal, guardan relación con la economía y son aplicables a la actividad y a las relaciones económicas financieras”³⁹

A su vez la corte al respecto ha expresado en algunas oportunidades que:

Las normas que integran lo que la jurisprudencia define como la “Constitución Económica” tienen importantes efectos en lo que respecta al modo e intensidad del juicio de constitucionalidad de las normas legales destinadas a regular la intervención del Estado en la economía..... Ello en el entendido que existe una cláusula general a favor del Estado, que le permite intervenir en la economía con el

³⁹ VÍA DALLA, Alberto Ricardo. Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales.4 ed. España.: Universidad de Alcalá, 2011.p. 4.

fin de proteger los bienes y valores constitucionales que se concretizan en las operaciones de intercambio de bienes y servicios.⁴⁰

Es decir que establece un sistema económico que se basa en la consagración de un gran cantidad de derechos económicos, como el derecho a la propiedad, a la libertad económica, libre asociación, al trabajo etc., y la presencia de una economía de mercado diferente, en la que están inmersas las responsabilidades de los agentes económicos, tanto para que el sistema productivo funcione eficientemente como para el bienestar de los consumidores. A si se pronunciaba sobre la economía de mercado la corte constitucional: la economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores.⁴¹

Esta constitución política fue mucho más allá que la constitución de 1882, ampliando lo relativo a la libertad económica y buscando perfeccionar elementos naturales de una economía de mercado, al tiempo que se orienta la responsabilidad del estado hacia una dirección económica. Se justifica así la intervención del estado en las actividades económicas, para lograr los objetivos como la justicia social y el desarrollo integral.

Así podemos ver como la constitución política, garantiza ahora una libertad económica y una libertad de empresa, dentro del marco del bien común, asignándole a la empresa funciones sociales a manera de obligaciones, aceptando que existen posiciones dominantes en el mercado, pero exigiendo una organización estatal, y controlando el abuso de lo que desde allí se puede llegar a hacer. Junto con un garantismo a los demás derechos económicos, entre ellos los de los consumidores, a exigir bienes y servicios de calidad tanto en el momento de la distribución como en el de la producción, y el derecho a hacer efectiva la responsabilidad del productor cuando vaya en detrimento de la seguridad y la salud del consumidor.

⁴⁰COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228, 24 de Marzo de 2010 M.p.: Luís Ernesto Vargas Silva

⁴¹COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-535,23 de Octubre de 1997 M.p.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

1.10.1 Constitución política – artículo 78. En la vigente constitución, los consumidores obtuvieron en sus derechos una jerarquía constitucional por medio del artículo 78, artículo que sirvió para que el legislador fuera desarrollando instrumentos en defensa de esta parte del eslabón y que ordenaba lo siguiente:

La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Los constituyentes introdujeron aquel artículo, teniendo en cuenta la posición dominante que tiene el productor o vendedor sobre los consumidores y usuarios, en este artículo se ve expresamente el intervencionismo del poder público a favor del consumidor para hacer efectivo su derecho a la salud, seguridad, información y para cobijarlo contra los indebidos actos de abuso que les quieran imponer dadas sus condiciones de subordinación, porque precisamente por este reconocimiento que se le dio a los derechos de los consumidores, de considerarlos como fundamentales dentro del estado social de derecho que nos enmarca, fue que se le dio relevancia al tema de proteger al consumidor. Especialmente basados en la supremacía del interés general sobre el particular, en la protección de la dignidad humana y en la función social que debe cumplir la propiedad, junto con el deber fundamental de la autoridad de proteger la vida y bienes de las personas

Así las cosas el artículo 78 de nuestra constitución nos dice que se deben reglamentar legalmente mecanismo de control que ayuden a vigilar la calidad de los diferentes bienes y servicios que se ofrecen, junto con la información que se le revela a los potenciales consumidores por partes de los otros sujetos de la relación de consumo, por lo tanto si se le da al legislador la potestad para que

establezca los mecanismo de protección al consumidor, ellos deben tener mayor posibilidad de que le sean ofrecidos productos y servicios de calidad, así como a conocer toda la información necesaria sobre ellos.

A su vez el legislador nacional, es el encargado de regular sobre los temas de responsabilidad de productores y vendedores, cuando estos generen un daño sobre la salud o seguridad de la comunidad a causa de sus productos o servicios, siendo los consumidores o usuarios los titulares del bien jurídico tutelado, es así como que una persona o un grupo se ve perjudicada en su salud, integridad o seguridad, esta podrá accionar grupal o individualmente según sea el caso, contra aquella que le ocasiono dicho daño.

No nos queda duda que con este nuevo marco jurídico que creó la constitución de 1991, nació una importante necesidad, de incluir las relaciones de consumo, dentro de los últimos postulados constitucionales, siendo necesario otorgarle al consumidor, un conjunto de normas que le permitan proteger sus derechos como la parte de la relación más débil, frente a los vendedores y productores.

1.11 FACTORES QUE INFLUYERON EN LA CREACIÓN DE UN ESTATUTO AL CONSUMIDOR

Se evidenciaba que el esquema tradicional de la responsabilidad subjetiva, que se basaba en la culpa, pertenecía a una economía totalmente diferente, con bases agrícolas y artesanales, en mercados reducidos, este esquema resulto entonces insuficiente para regular los procesos por daños que se avecinaron junto con el progreso industrial, poniendo a consideración las clases de riesgo y peligro, la responsabilidad objetiva por objetos peligrosos, y la responsabilidad por actividades peligrosas.

El esquema clásico de la responsabilidad subjetiva basada en la culpa, propio de una economía agrícola o artesanal, devino insuficiente para el tratamiento de los daños del progreso industrial, planteando las categorías del “riesgo”, “peligro”, la responsabilidad objetiva por “cosas peligrosas” y “actividades peligrosas” o “riesgosas”.⁴² al punto que para algunos doctrinantes, los procedimientos de responsabilidad subjetiva, consideran en estos tiempos, poseen tan diversa excepciones que van creciendo, dada la gran cantidad de actividades peligrosas, que pueden llegar a causar contradicciones del sistema por su extensión disfuncional a conjeturas apreciables con un criterio de imputación diferente.⁴³

En Colombia el contexto en el que se desarrollaban las relaciones de consumo viene cambiando sustancialmente, la necesidad de tener un estatuto del consumidor que regule las presentes relación con normas particulares. Se hizo cada vez más evidente, nuestro país empezó a tener cambios importantes en los último años, y la economía proteccionista que se promulgaba en años anteriores, en la que el estado era el responsable de los más mininos detalles que suscitaban en el mercado, en la que el estado era el principal y más importante oferente de la mayoría de bienes y servicios se fue quedando en la historia, la constitución política de 1991 nos fue dando nuevas pautas para el manejo de la economía, guiando una promoción de apertura de mercados tanto a nivel nacional como internacionalmente, eliminando algunas regulaciones específicas para, favorecer o agilizar la operación eficiente y sobre todo la creación de nuevas empresas, junto con la creación de sectores privados encargados de servicios que antes eran total potestad del estado, administrados por empresas públicas. Este nuevo contexto origino una nueva realidad económica, con diversidad de productores y comerciantes que ofrecían un sin número de productos y servicios con diversas calidades, orígenes y precios.

⁴² TAMAYO JARAMILLO. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Op. Cit. p. 815

⁴³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casación civil, Sentencia 24 de agosto de 2009 M.p.: William Namen Vargas.

Y este acelerado crecimiento económico y masificación de las relaciones de consumo, dejó cada vez más sin protección al eslabón más débil de la cadena, de consumo que es el consumidor y por ende el decreto 3466 de 1982 empezó a perder su razón a medida que avanzaba tal crecimiento, siendo insuficiente para ayudar a equilibrar las desigualdades que se generaron con las nuevas formas de comercializar productos y por la poca información que exista en el mercado a la mano de los consumidores. Por lo anterior se hizo necesario que se legislara sobre este tipo de actividades que nunca había sido objeto de regulación normativa, o que habían sido tratadas con poca importancia en algunas normas aisladas, como con los contratos de adhesión, y las cláusulas abusivas.⁴⁴

Como se mencionó, los grandes cambios que trajo consigo la revolución industrial, la introducción masiva de maquinaria que trajo drásticos cambios sociales y laborales, las condiciones de movilidad con los medios de transporte, el desarrollo tecnológico, la elaboración de diversos productos, el internet y las relaciones de consumo cada vez más amplias, junto con otros aspectos, de modernización del mundo, hicieron cada vez más visibles los riesgos y daños a la vida en relación de las personas, atrayendo un trato dentro de las reglas de la responsabilidad civil clásica, para posteriormente hace necesario con urgencia una transformación con el fin de que se adaptarán mejor al nuevo contexto.

⁴⁴COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1328, artículos 11 y12 (15, julio, 2009).Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá D.C., 2009.No. 47.411.

2. OTRAS PERSPECTIVAS EN LA REGIÓN ANDINA.

El presente capítulo pretende tomar en consideración el tratamiento normativo y doctrinario del tema en Perú inclinándonos por el análisis de la legislación de este país por ser el único de los miembros de la comunidad andina de naciones que ha tenido un prolífico desarrollo legislativo en la materia. Así pues creemos importante este análisis por ser el estado peruano uno de los principales socios comerciales de Colombia.

A falta de una legislación supranacional común en materia de protección a los consumidores en la subregión, como ocurre en otras comunidades económicas por ejemplo la europea con la directiva de 1985, y ante el libre intercambio de bienes y servicios del mercado común, se hace necesario el estudio de puntos comunes y divergencias de los sistemas de responsabilidad de este país andino en busca de una protección del consumidor transnacional.

No tomamos en cuenta los sistemas ecuatoriano y boliviano puesto que estas naciones continúan aplicando las normas y principios clásicos de los regímenes culpabilistas de responsabilidad contractual y extracontractual y el tema no ha sido objeto de mayor atención por parte de sus legisladores, por esta razón especial consideración en este análisis nos merece el sistema de responsabilidad por producto defectuoso peruano, toda vez que este país ha sido el que mayor impulso ha tenido en la región, el derecho de consumo en este país ha tenido una constante evolución en las últimas dos décadas poniéndose a la vanguardia de la zona andina. De manera sucinta pasaremos a mencionar el desarrollo legislativo reciente de esta nación.

TABLA 1. NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL PERÚ.

NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL PERÚ			
TIPO	NÚMERO	NOMBRE	FECHA
DECRETO LEGISLATIVO	716	Normas sobre Protección al Consumidor	11-sep-91
LEY	27311	Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor (SE INTRODUCE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS).	18-jul-00
DECRETO SUPREMO	039-2000-ITINCI	Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor.	11-dic-00
LEY	28587	Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros.	21-jul-05
DECRETO LEGISLATIVO	1045	Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor.	
DECRETO SUPREMO	006-2009-PCM	Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.	30-ene-09
LEY	29571	CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR	02-oct-10

Fuente: Elaboración a partir de las normas especiales de protección al consumidor en el Perú.

Con anterioridad a la expedición de leyes especiales de protección al consumidor, los perjuicios que se ocasionaban con causa de un producto defectuoso eran tratados bajo los postulados generales de la responsabilidad civil contemplados en el código civil peruano.

Desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, la víctima de perjuicios ocasionados por un producto defectuoso podría exigir reparación solo respecto de aquel con el que tuviera una relación contractual, es decir del vendedor en la mayoría de los casos, cuyo incumplimiento generaría la consecuente obligación de indemnización siempre que no existiera causa no imputable al deudor siendo obligatoria la intervención de la culpa como lo preceptúa el artículo 1314 del Código Civil Peruano que dicta “quien actúa con la diligencia ordinaria requerida,

no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Bajo el estatuto civil peruano se presume que el incumplimiento es imputable al deudor en grado de culpa leve, Artículo 1329 del Código Civil: “Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”. Sin embargo esta presunción es fácilmente desvirtuable y el fabricante o vendedor podría liberarse de su responsabilidad probando su diligencia y cuidado en la elaboración del producto. En todo caso la culpa no excusable o dolo no goza de presunción alguna y correspondía al actor la prueba de esta.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, la doctrina y jurisprudencia peruana tomo partido por aplicar una norma del Código Civil⁴⁵ que contempla la responsabilidad por bien o actividad riesgosa, equiparando de esta manera el producto defectuoso con el bien riesgoso para justificar su posición, así pues los daños que se generasen con causa de un producto defectuoso eran en la mayoría de los casos asumidos desde los lineamientos generales de la responsabilidad extracontractual.⁴⁶

La primera norma específica de protección al consumidor en el Perú se da con la Constitución de 1979, aunque de manera ambigua se inserta en el texto constitucional por primera vez la mención del deber del estado de brindar protección a los consumidores. Así, en el artículo 110°, se señalaba lo siguiente:

El régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana.

El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno

⁴⁵PERU. Código Civil: Artículo 1970: Responsabilidad por riesgo: Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

⁴⁶WOOLCOTT, Olenka La responsabilidad civil del productor de bienes y servicios defectuosos en el Perú. En: Revista Advocatus. 2001. Ed. No 5.

empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores.

A partir de este primer mandato constitucional vendría un prolífico desarrollo legal de la materia que encuentra sus orígenes en el Decreto Supremo 036-83-JUS de Medidas extraordinarias en materia económica en defensa de los consumidores del año 1983 , expedida como consecuencia de un desabastecimiento económico por el que atravesaba el país, posteriormente se le daría fuerza de ley con la expedición de la ley N° 23863 del 11 de junio de 1984 mediante esta ley se prohibían las prácticas restrictivas de la competencia en perjuicio del consumidor y se incluye igualmente una norma que establecía la responsabilidad civil y administrativa de los proveedores de bienes o servicios que atenten, por actos propios y por los de sus colaboradores, contra los derechos del consumidor. El art. 24 de esa normatividad establecía “el derecho del consumidor a pedir entre otros remedios, la indemnización a la que hubiere lugar cuando el producto tuviera defectos o vicios ocultos...” dicha norma aunque contemplaba por primera vez en una legislación especial, el resarcimiento de daños causados por un producto no daba claridad en cuanto si debía tomarse como una presunción de responsabilidad del fabricante por daños ocasionados por sus productos, dando paso a la responsabilidad objetiva, o si solo enfatizaba en la indemnización a la que se podía acceder mediante el sistema clásico de responsabilidad contractual⁴⁷

En 1991 se dicta en el Perú el Decreto Legislativo 716 de normas sobre protección al consumidor, consagrándose por primera vez la responsabilidad objetiva presumible del fabricante o proveedor de productos defectuosos y la solidaridad entre estos contemplada específicamente en su artículo 32 que reza:

⁴⁷ UNIVERSIDAD SAN MARTIN DE PORRES, FACULTAD DE DERECHO. “El Código del Consumidor “Propuesta acertada”; en un contexto social no propicio”. Investigación académica que presenta: Centro de Investigación de Propiedad Intelectual, 2009. 100 p.

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

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

- a) El diseño del producto;
- b) La manera en la cual el producto ha sido puesto en el mercado, incluyendo su apariencia, el uso de cualquier marca, la publicidad referida al mismo o el empleo de instrucciones o advertencia;
- c) El uso previsible del producto; y,
- d) Los materiales, el contenido y la condición del producto.

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

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

En el año 1992 mediante el Decreto Ley N° 25868 se crea el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI- que tiene entre sus funciones la aplicación de las normas legales destinadas a proteger: El mercado, de las prácticas monopólicas que resulten controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, así como de las prácticas que generan competencia desleal y de aquellas que afectan a los agentes del mercado y a los consumidores, además de la Calidad de los productos.⁴⁸

⁴⁸ PERU. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto Ley No 25868 (6, noviembre, 1992). Ley de Organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual —Indecopi. Diario Oficial. Lima, 1992.

Esta entidad tiene facultades de naturaleza administrativa y poder correctivo, mediante sanciones, advertencias y multas, más no resarcitorio o indemnizatorio ya que carece de facultades jurisdiccionales por lo que si la víctima pretende la reparación del daño deberá acudir al fuero jurisdiccional, sin embargo las resoluciones expedidas por el INDECOPI en su accionar correctivo tienen calidad de precedentes de observancia obligatoria.

Los vertiginosos cambios del mercado Peruano en las últimas dos décadas y las modificaciones y adiciones de las que había sido objeto la ley de protección al consumidor del año 1991, además de los cambios de precedente jurisprudencial, hacían necesaria la actualización y unificación de la legislación de defensa del consumidor, por lo que a través de la Ley N° 29571 (02/09/2010) se promulgó en el Perú el nuevo Código de Protección y Defensa al Consumidor, que introduce modificaciones en la materia, implementando el sistema nacional integrado de protección al consumidor y creando además algunos procedimientos destinados a la solución de conflictos tales como sistema de arbitraje de consumo y los procedimientos sumarísimos para las controversias de pequeñas cuantías.⁴⁹

En cuanto a la responsabilidad por producto defectuoso el nuevo código conserva casi intacto el antiguo artículo 37 inserto en la ley de 1991 referente a la responsabilidad objetiva pero implementa una norma que consagra la obligación del productor de tomar ciertas precauciones en la comercialización de productos previsiblemente peligrosos y de tomar medidas inmediatas de aquellos que devengan en riesgosos o afectados de riesgos imposibles de prever.

A continuación presentamos una tabla con la normatividad especial vigente en los dos países en materia de responsabilidad por producto defectuoso.

⁴⁹ DURAND CARRIÓN, JULIO BALTAZAR. Los vacíos del Nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor y su repercusión en los derechos del consumidor, perspectivas y efectos en el Derecho Civil. Lima: Universidad San Martín de Porres; 2011. 57 p.

TABLA 2.COMPARATIVA DE LA LEY 1480 DE 2011 NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR Y LA LEY 29571 DE 2010 CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR PERUANO.

NORMATIVIDAD ESPECIAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTO DEFECTUOSO		
PAÍS	PERU	COLOMBIA
DERECHO A LA SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS	<p>Artículo 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:</p> <p>a. Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física.</p>	<p>Artículo 3 No 1.2. Derecho a la seguridad e indemnidad: Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores.</p>
DEFINICIÓN DE PRODUCTO DEFECTUOSO.	<p>Artículo 102.- Es producto defectuoso el que no ofrece la seguridad a la que las personas tienen derecho, tomando en consideración las circunstancias relevantes, tales como:</p> <p>a. El diseño del producto. b. La manera en la cual el producto ha sido puesto en el mercado, incluyendo su apariencia, el uso de cualquier marca, la publicidad referida al mismo y el empleo de instrucciones o advertencias. c. El uso previsible del producto d. Los materiales, el contenido y la condición del producto.</p>	<p>ARTICULO 5 No 17.- Producto defectuoso es aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho.</p>
RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SOLIDARIDAD.	<p>Artículo 101.- El proveedor es responsable de los daños y perjuicios causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos. La responsabilidad civil por productos defectuosos es objetiva, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1970 del Código Civil. La responsabilidad de los diversos proveedores de un producto conforme a este artículo es solidaria. Sin perjuicio de ello, cada proveedor tiene</p>	<p>Artículo 20. El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto.</p>

	<p>derecho a repetir contra el que le suministró el producto defectuoso u originó el defecto.</p>	<p>ARTÍCULO 21. Para determinar la responsabilidad, el afectado deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel. PARÁGRAFO. Cuando se viole una medida sanitaria o fitosanitaria, o un reglamento técnico, se presumirá el defecto.</p>
<p>RIESGOS NO PREVISTOS, RIESGOS PREVISIBLES Y DEBER DE INFORMACIÓN.</p>	<p>Artículo 26. En caso de que, por la naturaleza o componentes del producto o del servicio que se comercialice, el riesgo sea previsible para el proveedor, este debe tomar las medidas necesarias para su adecuada conservación, manipulación y transporte, advirtiendo al consumidor de dicho riesgo, así como del modo correcto de la utilización del producto o la prestación del servicio, y las acciones a tomar en caso de producido un daño. Las acciones del proveedor no deben incrementar el riesgo previsible. Artículo 28.- En caso de que se coloquen productos o servicios en el mercado, en los que posteriormente se detecte la existencia de riesgos no previstos con anterioridad o imprevisibles, el proveedor está obligado a adoptarlas medidas razonables para eliminar o reducir el peligro en el plazo inmediato; entre ellas, notificar a las autoridades competentes esta circunstancia, retirar los productos o servicios, disponer su sustitución o reparación, e informar a los consumidores, a la brevedad, de las advertencias del caso. La prueba de las medidas adoptadas corresponde al proveedor tratándose de riesgos previsibles con anterioridad a su introducción en el mercado, la responsabilidad por la adopción de las medidas</p>	<p>ARTÍCULO 19. Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional. PARÁGRAFO. Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas individuales que se establezcan sobre el particular, en caso que el obligado no cumpla con lo previsto en este artículo, será responsable solidariamente con el productor por los daños que se deriven del incumplimiento de esa obligación.</p>

	anteriores se entiende sin perjuicio de la responsabilidad administrativa.	
DAÑOS INDEMNIZABLES	Artículo 103.- La indemnización comprende todas las consecuencias causadas por el defecto, incluido el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.	Artículo 20. Como daño, se entienden los siguientes: 1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso; 2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso. Lo anterior, sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley.

Fuente: elaboración a partir de los estatutos de protección al consumidor peruano y colombiano.

A partir de la tabla anterior encontramos en primer lugar que en las dos legislaciones se encuentra consagrado a favor del consumidor un derecho de seguridad de los productos, esta norma ha sido objeto de críticas debido a su ambigüedad, puesto que tanto en el código peruano como en el colombiano se responsabiliza la producción de bienes peligrosos, acepción que dista de la de producto defectuoso toda vez que en el mercado pululan productos peligrosos indispensables pero que carecen de defecto alguno, incluso podría llegarse a pensar que la mayoría de los productos en sus condiciones de uso normales representan un peligro piénsese en los efectos adversos de un medicamento o la peligrosidad que implica un bien tan indispensable como un automóvil, al respecto Tamayo Jaramillo señala:

Lamentablemente, el artículo 3, de la nueva ley, establece a favor del consumidor, el derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores. Una sana interpretación contextual de la ley, no dejaría dudas de que la ley no se aplica a productos nocivos por naturaleza, que no sean defectuosos. Pero la imprecisión de la parte final de la norma se prestará para que ahora que estamos en el auge del Nuevo Derecho, el fabricante de azúcar o de

insecticidas termine respondiendo por los daños causados por el producto, así este no sea defectuoso.⁵⁰

Esta consagración en el estatuto Peruano tendría sustento en la nombrada cláusula de responsabilidad por productos peligrosos estipulada en el capítulo de responsabilidad extracontractual del código civil y bajo la cual se daba respuesta a todos los asuntos donde se presentaba un daño ocasionado por el defecto de un producto, esta oportunidad del legislador peruano de distanciarse definitivamente de los elementos clásicos de la responsabilidad extracontractual para tratar la materia fue desaprovechada. En el caso Colombiano no pareciera haber otra causa que una errónea técnica legislativa.

2.1 RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SOLIDARIDAD

Los artículos 101 del código peruano y 20 y siguientes del estatuto Colombiano contemplan la responsabilidad objetiva del productor frente a los daños ocasionados a la integridad de los consumidores o sus bienes por un producto defectuoso, en el caso peruano es la reproducción exacta del artículo 37 del anterior estatuto, si bien este no consagra expresamente las causales de exoneración de responsabilidad, hace remisión directa a el artículo 1970 del código civil por lo que la doctrina peruana se ha decantado por la aplicación de las causales de exoneración contempladas en el código:

Otras defensas que el responsable puede invocar son las que nuestra doctrina ha contemplado como situaciones excepcionales, algunas de ellas de emergencia, en las que la ley nos faculta a dañar en función de un bien superior. Tales situaciones se hallan previstas en el art. 1971 C.C. y son las siguientes: 1) El ejercicio regular de

⁵⁰TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor. En: Primer congreso Internacional de Derecho de Seguros: La protección del consumidor y el seguro de responsabilidad civil (22 y 23, marzo, 2012: Cartagena, Bolívar). Bogotá.: Fasecolda, 2012. p. 3- 13.

un derecho; 2) La legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguardia de un bien propio o ajeno; 3) La pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no excede lo indispensable para conjurar un peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado.⁵¹

Se trata de hipótesis de no responsabilidad que un sector de la doctrina en el Perú considera operativas tanto para los casos de responsabilidad por culpa como a la responsabilidad por riesgo. Y en esa línea, las hipótesis del art. 1971 resultarían también aplicables a la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos.

Finalmente, el demandado puede invocar para liberarse de responsabilidad cualquiera de los supuestos que excluyen el nexo de causalidad. Se trata de las hipótesis de interrupción del nexo de causalidad que en nuestro Código Civil se hallan previstas en los arts. 1972 y 1973. El primero, se refiere a las clásicas hipótesis de caso fortuito y fuerza mayor, de hecho determinante de tercero y a la imprudencia de quien padece el daño, las que interrumpen el nexo de causalidad. El segundo, concierne a los supuestos de concausación: “Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias.”⁵²

En el caso colombiano el artículo 22 consagra taxativamente las causales mediante las cuales se puede exonerar de responsabilidad el productor, proveedor o expendedor adoptando algunas de las estipuladas en la directiva europea de 1985 y adicionalmente como en la legislación peruana se contemplan también el hecho de un tercero y la fuerza mayor. Lo que no ha estado ajeno a las críticas de la doctrina colombiana, para el profesor Javier Tamayo Jaramillo, la inclusión de estas causales constituyen un error puesto que no habría la exterioridad que es un elemento indispensable de la causa extraña, de esta manera si un objeto que no cumple con los requisitos de seguridad necesarios, ejemplifica el doctrinante su

⁵¹ WOOLCOTT. Op. Cit., p. 14

⁵² Ibid.

decir con la hipótesis de un de una pipeta de gas defectuosa que siendo colisionada por un derrumbe explote a raíz de su defecto y de la colisión, sería un despropósito que el fabricante se exonere de responsabilidad.

2.1.1 La solidaridad y la ruptura del principio de relatividad contractual.

Tanto en el código peruano como en el estatuto colombiano se contempla la solidaridad de la responsabilidad de los productores y expendedores, el primero de una forma más amplia al incluir a cada proveedor de la cadena de consumo pudiendo el actor ejercer su derecho contra cualquiera de estos. Esta cláusula de responsabilidad solidaria, que será analizada a profundidad más adelante, revela el distanciamiento de ambas legislaciones de uno de los principios rectores de la responsabilidad contractual; el efecto relativo de los contratos que impedía ejercitar acciones de responsabilidad fundamentadas en la negligencia de un sujeto ajeno a la relación contractual. Vale la pena mencionar en este punto la influencia mundial del derecho anglosajón en la nueva concepción de el derecho del consumo en especial en lo atinente a la responsabilidad por producto defectuoso, pues fueron los jueces del commonlaw los pioneros en apartarse de la influencia de las teorías económicas del laissez faire en lo relativo al contrato de compraventa, y los clásicos principios del caveatemptor que exigía la sagacidad del comprador para precaver los riesgos del contrato que suscribía y el mencionado principio de relatividad contractual que permitía al productor o fabricante excluirse de toda responsabilidad con el consumidor puesto que con este no tenía relación contractual alguna.

En este sentido surge en la jurisprudencia norte americana la posición que sostenía la existencia de una garantía implícita de la calidad de los bienes fabricados y comercializados, esta presunción de las impliedwarranties dio paso a

la responsabilidad del productor y vendedor aun en el caso de haber actuado con diligencia, la llamada strict liability o responsabilidad objetiva⁵³

Este cambio de perspectiva en el derecho norteamericano se dio con el emblemático caso McPherson vs Buick motor co. Que algunos autores consideran como la era moderna de la responsabilidad por producto defectuoso:

Donald McPherson compro en 1910 un automóvil nuevo, marca Buick, a un concesionario independiente de su localidad. Un año más tarde (julio de 1911), McPherson fue en su carro a recoger un vecino enfermo para llevarlo a un hospital. Cuando se dirigían hacia el hospital, a 55 millas por hora, el carro empezó a patinar. Al mirar hacia atrás vio con sorpresa que el carro se había desfondado. McPherson no pudo controlar el carro porque la rueda trasera izquierda se había zafado, y a consecuencia de ello fue a dar a una zanja después de haberse estrellado contra un poste telefónico y voltearse. McPherson quedo gravemente herido. La llanta la había comprado Buick a una empresa conocida y confiable. Sin embargo, la llanta estaba construida con una madera defectuosa que se despedazo durante el viaje.

McPherson no demandó al concesionario que le vendió el carro ni al productor de la llanta defectuosa sino a la compañía Buick, con la cual no tenía ninguna relación contractual y que no había intervenido en la elaboración de la rueda. La Buick fue condenada por la Corte de Apelación del estado de Nueva York a indemnizar los perjuicios que su carro le había causado a McPherson. El juez Cardozo Ponente de la sentencia de apelación, considero que el productor tenía un deber de cuidado y vigilancia respecto del consumidor final, aunque no existiera entre ellos relación contractual alguna. A finales de los años cuarenta, todos los Estados de Norteamérica habían acogido la doctrina sentada por el Juez Cardozo que contradecía el principio clásico de la relatividad de los actos jurídicos.⁵⁴

Finalmente del análisis de la tabla comparativa expuesta anteriormente podemos identificar una exigencia común de información hecha a los miembros de la cadena de consumo de los dos países quienes están en la obligación de tomar las medidas correctivas necesarias ante el conocimiento del defecto de un producto que haya sido puesto en circulación.

⁵³ WOLCOTT, Olenka. La naturaleza de la responsabilidad del productor a la luz del derecho norteamericano. En: Prolegómenos- Derechos y Valores. Enero-Junio, 2007, vol.10, p. 125-148.

⁵⁴ CEPEDA. Op. cit., p 36.

2.2EI INDECOPI⁵⁵

El instituto nacional de defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual es la autoridad nacional de protección al consumidor en Perú, esta institución es la que hace las veces de la superintendencia de industria y comercio en el país vecino, tiene personería jurídica de derecho público y goza de autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa. posee órganos administrativos competentes y especializados para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el código de protección y defensa del consumidor Ley 29571 de 2010, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en ella.

El indecopi al igual que la superintendencia de industria y comercio en Colombia cuenta con una competencia residual, es decir que conoce de todas las infracciones a los derechos de los consumidores que no hayan sido asignadas expresamente con rango de ley a otra autoridad, y sus facultades son disuasorias y coercitivas mas no resarcitorias puesto que las indemnizaciones solo pueden ser fijadas por mandato judicial, este instituto difiere del ente Colombiano en cuanto a que no posee facultades reguladoras.

La estructura organizativa del Indecopi está integrada por cuatro estamentos Fundamentales: el Directorio, los Órganos Funcionales, Económicos y la Administración. Además de estos, el Indecopi tiene ocho Comisiones con autonomía técnica y funcional, destinadas a la protección de la competencia y de los derechos de los consumidores, así como a facilitar a los agentes económicos el acceso, permanencia y salida del mercado. La comisión de protección al consumidor -CPC- es la encargada de resolver los conflictos de mayor cuantía en primera instancia y con la expedición del código de protección al consumidor de 2010 se crea el Órgano resolutivo de procedimientos sumarísimos que se ocupa

⁵⁵ Tomado de: <http://www.indecopi.gob.pe>, consultado: 3 de Septiembre de 2012.

de resolver los procedimientos de menor cuantía en un plazo máximo de 30 días hábiles.

Las llamadas facultades disuasorias y correctivas que se le atribuyen al indecopi consisten en la imposición de multas por parte de la Comisión de protección al consumidor y la coartación al productor de tomar ciertas medidas para revertir los efectos de la conducta infractora por parte de la sala de defensa de la competencia, órgano que cumple las funciones de tribunal de segunda instancia en los procesos de mayor cuantía, como ya se dijo estas medidas no son indemnizatorias, las llamadas medidas correctivas reparadoras se limitan a exigir el cambio del producto por otro, la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor o el cumplimiento de la obligación acordada, mientras que las medidas correctivas complementarias se refieren a sanciones impuestas al productor tales como la destrucción de mercadería, clausura del establecimiento y análogas.

3. EL MANEJO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS POR PRODUCTO DEFECTUOSO

Cuando hablamos de la responsabilidad por los daños por los productos defectuosos que se suministran a los consumidores a la luz del nuevo estatuto del consumidor, podemos hablar de dos ámbitos básicos bien determinados que enmarcan la responsabilidad tanto de vendedores como de productores⁵⁶:

Como primer gran ámbito podemos nombrar, un apego del bien o servicios a la calidad e idoneidad, es decir que el producto se desempeñe correctamente, que se encuentre en buenas condiciones, que funcione para lo que fue hecho, y que goce de todas las características que le fueron atribuidas, que para el caso estamos hablando de la responsabilidad por el detrimento económico, que es el daño que puede llegar a sufrir el consumidor, que guarda relación con el precio que este pago, por un producto que no cumple con todas las condiciones de calidad que se ofrecieron, ámbito que hace parte exclusivamente de las garantías, que expone el título III, del estatuto del consumidor.

El segundo aspecto que trata de la responsabilidad por producto defectuoso es el que hace parte de los daños que ocasionó dicho producto hacia el consumidor al momento de su uso, daños que puede ser físico o morales pero que generan en el consumidor un detrimento económico que va más allá del precio que este pago por el producto, aspecto de la responsabilidad que para el momento nos interesa y que encontramos dentro del título IV de la ley 1480 de 2011, bajo el nombre de Responsabilidad por daños por producto defectuoso.

Si observamos el decreto 3466 de 1982, antiguo estatuto del consumidor, podemos notar que en él no estaba totalmente claro el tema de la indemnización por los perjuicios ocasionados por los productos, al no diferenciar entre el ámbito

⁵⁶LOPEZ GIRALDO, Alejandro, CAYCEDO ESPINEL, Carlos German y MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo. Comentarios al nuevo estatuto del consumidor. 1 Ed. BogotaD.c: LEGIS, 2012, p. 63

de protección al consumidor frente al régimen común de responsabilidad civil clásica, ni en la parte procedimental ni en la sustancial.⁵⁷

Luego de una búsqueda de sentencias en las que se tratara el tema de indemnización de perjuicios, en el marco del decreto 3466 de 1982, contemplados en los artículos 36 y siguientes, podemos concluir que antes de la expedición del nuevo estatuto del consumidor, el sentido que se le daba a los problemas relacionados a los daños que se le ocasionan a los consumidores por los productos defectuosos que se ponían en circulación, se regulaba por las normas general derecho civil clásico.

A La luz de la constitución política de 1991, se identifican como responsables según la ley, “quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.”⁵⁸, premisa constitucional a la que tanto la corte suprema de justicia como la constitucional ha hecho eco en sus distintos pronunciamientos:

Al respecto la corte constitucional en sentencia c-1141 de 200 manifestó:

La protección del consumidor y usuario sería incompleta si ella se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios en función del uso específico y normal al que se destinan y, de otro lado, al complejo de derechos instrumentales - información y participación -, necesarios para intervenir en las distintas esferas de la vida económica y poder ver traducidas sus exigencias legítimas en imperativos del interés público que deben por igual realizar el Estado y la comunidad. 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. El artículo 78 de la C.P., completa el repertorio de mecanismos de defensa del consumidor y usuario, de manera diáfana: “Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad (...).

⁵⁷ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 3466, artículo 36 (2, Diciembre, 1982). Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas. Bogotá D.C.: La presidencia, 1982, p. 8.

⁵⁸ COLOMBIA, 2005. Constitución Política, artículo 78, Bogotá. Legis.

A su vez la corte suprema de justicia en su sala de casación civil, en varias ocasiones⁵⁹ ha confirmado el precepto constitucional, como lo hizo en un resiente pronunciamiento el 04 de agosto de 2009 estimando al amparo del artículo 78 de la constitución:

Puede afirmarse que la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes , no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial , puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que éste es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final - consumidores o usuarios - o a terceros.

Podemos notar como las anteriores jurisprudencias, han ratificado la regla el cual los fabricantes son responsables por los daños que puedan ocasionar a los consumidores o terceros, a causa de los productos que producen, bajo los principios de los derechos constitucionales de protección del consumidor.

El capítulo del actual estatuto del consumidor, que hace referencia a la responsabilidad por los daños ocasionados por producto defectuoso, hace su entrada haciendo expreso un deber de conducta inherente a la responsabilidad de

⁵⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Bogotá. Sentencia de 7 de febrero de 2007. Exp 23162-31-03-001-1999-00097-01, Mp. Cesar Julios Valencia Copete y sentencia de 30 de abril de 2009. Exp 25899-3193-992-1999-00629 01, Mp Pedro Octavio Munar cadena.

los productores, por los productos que estos ofrecen, que es el deber de información.⁶⁰

Debemos hacer claridad respecto al citado artículo, que aunque se omita el presente deber de informar , por parte de algún miembro de la cadena de producción, de tener conocimiento de que algún producto tiene un defecto que ha producido o puede generar un daño contra la vida o seguridad de las personas, da lugar a responsabilidad por parte de los productores, así esta disposición no lo hubiera incluido de manera expresa, al hacerlo expresamente, ubica a su vez la responsabilidad en el ámbito administrativo para que le sean impuestas las medidas pertinentes, que pueden ir desde controles hasta sanciones.⁶¹

Ya más precisamente respecto a la responsabilidad por producto defectuoso, el nuevo estatuto reitera el mandato constitucional y lo preceptuado por las altas cortes, ubicando la indemnización de los daños que se le causan a los consumidores dentro de un ámbito de protección al consumidor y no dentro de las reglas del derecho civil clásico, tal como pudimos ver en el pronunciamiento de la corte constitucional en la sentencia c-1141de 200, y como lo ha ratificado la corte suprema de justicia:

Tratase pues, de una franca y rotunda alusión, de índole constitucional, a un régimen de responsabilidad de productores y distribuidores, derivado, ya no de las deficientes o irregulares condiciones de idoneidad y calidad de los productos que manufacturan o mercantilizan, sino de los actos que lesionan la salud y seguridad de usuarios y consumidores. Desde esa perspectiva, esta última prescripción, complementa y perfecciona el conjunto de salvaguardas de la parte débil de la relación de consumo.⁶²

⁶⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1480, Artículo 19 (12, Octubre, 2011). Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011.

⁶¹ *Ibid.*, artículo 59.

⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Bogotá D.C. St. de 30 de abril de 2009. Exp 25899-3193-992-1999-00629 01, Mp. Pedro Octavio Munar cadena.

Referente a este tema nuestro actual estatuto del consumidor adopto un sistema próximo al que se establece dentro de la normatividad europea,⁶³ aunque es de resaltar que en nuestro sistema tanto el productor como el vendedor son solidariamente responsables por los daños que puedan causar las fallas de sus productos, mientras que en el marco europeo se excluye al vendedor, salvo que sea imposible identificar al vendedor⁶⁴.

Este tipo de solidaridad, hace mucho más fácil el trámite de las acciones que puedan llevar a cabo para que le sean reparados sus perjuicios, mediante una indemnización, toda vez que los demandados no podrán excepcionar algún tipo de fatal de legitimación, o negarse a la responsabilidad que sobre ellos recae, toda vez que los litigios que surjan por algún tipo de acción de repetición no harán parte dentro del proceso que adelante el consumidor⁶⁵, así las cosas vale recordar que cuando “no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto”⁶⁶

3.1 DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS POR PRODUCTO DEFECTUOSO

La determinación de la responsabilidad por daños, es un tema de suma importancia, para lograr configurar la responsabilidad tanto de los productores como de los que expenden dichos productos, por los daños que estos puedan llegar a ocasionar en el mercado, puesto que podría decir que en principio este tipo de responsabilidad excluye la culpa y el dolo como elementos para atribuir

⁶³ CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. DIRECTIVA 85/374/CEE de 25 de julio de 1985 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

⁶⁴ *Ibid.*, Artículo 3º

⁶⁵ LOPEZ GIRALDO, Alejandro, CAYCEDO ESPINEL, Carlos German y MADRIÑAN RIVERA. Óp. Cit., P. 68.

⁶⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480, Artículo 20 (12, octubre, 2011). Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011.

esta responsabilidad. Y precisamente para atribuir esta responsabilidad por los daños que se ocasionan por productos defectuosos, el consumidor no necesita demostrar la culpa y mucho menos el dolo, ni siquiera la conducta del productor, pues lo que plantea el estatuto del consumidor, es tan solo la demostración de: “el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel.”⁶⁷

Cuando hablamos de probar un defecto de un bien valga mencionar lo que la corte constitucional en sentencia ya mencionada acoto:

El defecto cuya prueba compete al perjudicado, no es el error de diseño o intrínseco del producto, cuyo conocimiento difícilmente puede dominar o poseer el consumidor; lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado. Probado el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de la producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que hace ingresar al mercado y, por ende, para liberarse debe éste a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal.⁶⁸

Igualmente la corte suprema de justicia, manifestó:

“Para comprobar el defecto de seguridad que afecta al producto, no debe la víctima incursionar en el examen del proceso de fabricación para demostrar que el defecto se debe a un diseño desacertado o a una indebida fabricación, sino que se debe limitar a probar que éste **no ofrecía la seguridad** a la que una persona tiene legítimamente derecho.”⁶⁹

Este carácter de inseguridad que se menciona en la anterior jurisprudencia, por regla general deberá evidenciarse con la prueba del nexo de causalidad, que es un elemento esencial que está en cabeza de consumidor como carga probatoria y que la misma sentencia no desconoce su exigencia y configura como ineludible.

⁶⁷ Ibid., Artículo 21.

⁶⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá D.C. St. C-1141 de 2000. Mp, Eduardo Cifuentes Muñoz

⁶⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Civil, 30 de Abril de 2009, Expediente 25899-3193-992-1999-00629-01. Mp. Pedro Octavio Munar Cadena.

3.2 ACCIONES JURISDICCIONALES

En el antiguo estatuto del consumidor, o decreto 3466 de 1982, se instituyeron algunas acciones jurisdiccionales, que estaban muy ligadas al ámbito propio de derecho de protección al consumidor como lo fue la efectividad de las garantías, en la que se podían acumular toda la indemnización de los daños y de los perjuicios que se pudieran cobrar,⁷⁰ la posibilidad de solicitar colectivamente la indemnización de perjuicios⁷¹ y la indemnización de perjuicios por contratos de prestación de servicios que exigen la entrega de un bien.⁷²

Más tarde en nuestro país, se crearon leyes⁷³ que igualmente en materia de protección al consumidor, se le concedieron a la superintendencia de industria y comercio unas potestades jurisdiccionales con el fin de ordenar que sea efectiva la garantía, que se acabe el manejo de la publicidad engañosa por parte de los productores y vendedores, y atribuciones para detener la producción de bienes o servicios que afectan la salud o seguridad de los consumidores⁷⁴.

Ahora bien en el marco del nuevo estatuto del consumidor, las acciones por responsabilidad por daños por producto defectuoso, que estableció la ley 1480 de 2011, se deben adelantar ante la jurisdicción ordinaria, como bien lo plantea el artículo 56 del presente estatuto en su inciso segundo, artículos que igualmente no deja de lado, la presencia y el desarrollo de otras acciones jurisdiccionales de protección al consumidor.

Las acciones mencionadas en el artículo 56, así como todas las demás acciones que versen sobre violación de derechos de consumidores y usuarios que estén

⁷⁰ Decreto 3466 de 1982. Op. Cit., Artículo 29

⁷¹ *Ibid.*, Artículo 36.

⁷² *Ibid.*, Artículo 40.

⁷³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 446 (8, julio, 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. Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998.

⁷⁴ *Ibid.*, Artículo 145.

establecidos ya sea en normas generales o especiales, se tramitaran bajo los parámetros del proceso verbal sumario⁷⁵.

En el mencionado artículo 56, se establecen tres clases de acciones jurisdiccionales en el marco del derecho de protección al consumidor:

3.2.1 Acciones populares y de grupo. Sobre las acciones populares y de grupo el presente estatuto del consumidor, se remite íntegramente a la ley 472 de 1998, toda vez que dicha ley contempla las acciones populares y de grupo en el marco del artículo 88 de nuestra constitución política, con el fin de proteger los intereses de carácter colectivo que poseen los consumidores, dentro de una categoría social y económica con el fin de “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”⁷⁶.

Pero valga decir también que en nuestro país no existe una definición legal de interés colectivo y ante esta ausencia, la corte constitucional lo definió como “un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección.”⁷⁷ Definición bastante amplia, en las que se incluyen dentro de sí, los intereses difusos y los intereses colectivos ambos con características transindividuales e indivisibles.

Respecto a la protección de los intereses colectivos la corte constitucional ha dicho que cuando se trata de la protección de los derechos de los consumidores no se requiere la existencia de un daño ni la de un perjuicio y que tampoco habría lugar al ejercicio de una acción colectiva a una acción preparatoria, Manifiesta que lo

⁷⁵Ley 1480 de 2011. Op. cit., Artículos 4 y 58

⁷⁶ COLOMBIA. EL CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 472 (6, agosto de 1998). Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.357, de 6 de agosto de 1998.

⁷⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá D.C. St. C-215 de 14 de abril de 1999. Mp. Martha Victoria Sachica de Moncaleno.

que el legislador protege es el derecho de las personas a quienes adquirieron un producto, y no resultar defraudados en su confianza, confianza que el productos tiene el deber de honrar permanentemente. Hace énfasis en que la protección de estado está en la simple posibilidad de que lo ofrecido no corresponsal a la realidad “Son, como se ve, los denominados en otras legislaciones “intereses difusos”, que no obstante serlo, tienen sin embargo la protección prevista por el legislador y decretada luego, en cada caso, por el juez.”⁷⁸

Se señala a su vez en la ley 1480 de 2011, que las presentes acciones colectivas y de grupo, que busquen la protección del consumidor, en lo relativo a la competencias y procedimientos, estas se regirán por la ley 472 de 1998, y se hace énfasis en que para ser resueltas se deberán usar las reglas de responsabilidad sin culpa, que se establecen en el nuevo estatuto, conforme lo autoridad el artículo 88 de la constitución política de Colombia.

3.2.2 Acción por daños por producto defectuoso. Esta es la segunda acción jurisdiccional, propia de un marco de derecho de protección al consumidor, presente en la ley 1480 de 2011, como se mencionó anteriormente en la introducción del tema de la responsabilidad por daños por producto defectuoso, el derecho del consumidor diferencia entre la responsabilidad que puede recaer sobre el productor o expendedor por los defectos que posea el producto, acción que corresponde a una acción de garantía, y la responsabilidad que recae por los daños que sufra el consumidor debido al uso del producto, toda vez que a estos dos aspectos de responsabilidad contra productores u vendedores corresponden acciones diferentes.

En el artículo 56 numeral segundo de la ley 1480 de 2011, se consagra “Las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se

⁷⁸ COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá D.C. St. T-466 de 5 de junio de 2003. Mp. Alfredo Beltrán cierra

adelantarán ante la jurisdicción ordinaria.” El término “definidas en esta ley” hace referencia a los dos supuestos que define el presente estatuto que son: “Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso” y “Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso”⁷⁹, para este trámite la ley dispuso que se debe adelantar exclusivamente ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo a las reglas del código de procedimiento civil, pero que sin embargo en el momento de decidir sobre dichas acciones se deben aplicar las reglas de protección de derechos del consumidor establecidas en el nuevo estatuto, esto quiere decir se debe aplicar una responsabilidad sin culpa.

3.2.3 La acción de protección al consumidor. Contemplada en el numeral tercero del artículo 56 del estatuto del consumidor, en el que están incluidos los asuntos de carácter contenciosos referentes a Las pretensiones que se fundamenten en:

La vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios.

Los que se refieren a la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley es decir las incluidas en el título VII del presente estatuto como: la validez y aplicación de las condiciones generales de los contratos de adhesión,⁸⁰ la inaplicabilidad de las cláusulas abusivas,⁸¹ las controversias por acaparamiento y usura⁸² etc.

El uso de las normas de protección contractual consagradas en normas especiales de protección al consumidor, siempre independientemente del sector de la economía en el que se desarrolle, salvo las reguladas por la superintendencia financiera.

⁷⁹ Ley 1480 de 2011. Op. cit., Artículo 20

⁸⁰ *Ibíd.*, Artículo 37.

⁸¹ *Ibíd.*, Artículo 42

⁸² *Ibíd.*, Artículo 55

Los que buscan que se haga efectiva la protección de una garantía, ya sea la legal, la complementaria o la garantía dentro de una prestación de un servicios en la que se debe entregar un bien

Los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 del estatuto del consumidor

La reparación por los daños que se causen por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor, salvo como se mencionó que sean actividades vigiladas por la superintendencia financiera.

3.3 FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Las facultades otorgadas a las superintendencia de industria y comercio son de índole meramente administrativo y sancionatorios ya que la acción especial de responsabilidad por producto defectuoso consagrada en la ley 1480 de 2011, se circunscribe exclusivamente a la jurisdicción ordinaria⁸³, no obstante el consumidor tiene la facultad de efectuar una queja en el momento en el que consideres se viole cualquiera de las disposiciones contempladas en el nuevo estatúo del consumidor por parte de cualquier miembro de la cadena de consumo, con el fin de obtener por parte de la superintendencia el inicio de un proceso administrativo que puede terminar en una sanción para el infractor.

En el artículo 59, de la ley 1480 de 2011, están expresas las facultades administrativas que se le atribuyen a las superintendencia de industria y comercio, haciendo una recapitulación no solo de las facultades que le otorga la presente

⁸³Ley 1480 de 2011. Op. cit., Artículo 56

ley, sino a su vez el mencionado artículo recoge las facultades que ley le ha ido otorgando a lo largo de varios años a la superintendencia por medio de numerosas normas de derecho de protección al consumidor.⁸⁴

Con el fin de ordenar cada una de las facultades que la ley 1480 de 2011, le otorga a la superintendencia de industria y comercio en su artículo 59, procederemos a enmarcarlas dentro de tres grandes grupos:

3.3.1 Vigilancia⁸⁵

1. Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley.
2. Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en materia de protección al consumidor, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su aplicación
3. establecer la información que deba indicarse en determinados productos, la forma de suministrarla
4. Establecer las condiciones que debe reunir la información, cuando se encuentre en riesgo la salud, la vida humana, animal o vegetal y la seguridad, o cuando se trate de prevenir prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.
5. Difundir y publicar periódicamente la información relativa a las personas que han sido sancionadas por violación a dichas disposiciones y las causas de la sanción.

⁸⁴ La SIC, cuenta con gran número de facultades que buscan la protección al consumidor consagradas en diferente normas tales como: ley 155 de 1959, decretos 3466 y 3467 de 1982, la ley 446 de 1998, decreto 1130 de 1999, la ley 643 de 2001, la ley 1266 de 2008 , la ley 1335 ,1341 y 1369 de 2009, el decreto 3523 de 2009, y los decretos 4130, 4176 y 4886 de 2011.

⁸⁵Ley 1480 de 2011. Op. cit., Artículo 59 Núm. 1,2,5,10,13,15,16,17

6. Definir de manera general el contenido, características y sitios para la indicación pública de precios.

7. Instruir según la naturaleza de los bienes y servicios, medidas sobre plazos y otras condiciones, en los contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios.

8. Fijar el término de la garantía legal

9. Fijar el término por el cual los productores y/o proveedores deben disponer de repuestos, partes, insumos y mano de obra capacitada para garantizar el buen funcionamiento de los bienes que ponen en circulación.

3.3.2 Inspección⁸⁶

1. dar trámite a las investigaciones por incumplimiento de las disposiciones contenidas en el estatuto del consumidor.

2. Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades, a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el esclarecimiento de los hechos relacionados con la investigación correspondiente.

3. Practicar visitas de inspección así como cualquier otra prueba consagrada en la ley, con el fin de verificar hechos o circunstancias relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones, del estatuto del consumidor.

3.3.3 Control⁸⁷

1. Imponer sanciones, por incumplimiento de alguna disposición del estatuto del consumidor.

⁸⁶Ley 1480 de 2011. Op. cit., Artículo 59 Núm. 1,3,4

⁸⁷Ibíd., Artículo 59 Núm. 1,9,6,7,12,14

2. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.
3. Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, de publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud.
4. ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores, debido a la publicidad engañosa.
5. Ordenar al proveedor reintegrar las sumas pagadas en exceso y el pago de intereses moratorios sobre dichas sumas a la tasa vigente a partir de la fecha de ejecutoria del correspondiente acto administrativo, en los casos en que se compruebe que el consumidor pagó un precio superior al anunciado.

3.4 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Para el cumplimiento de las funciones que se le asignan en el estatuto del consumidor, la superintendencia deberá aplicar como primera medida, los principios y procedimientos, establecidos en el código contencioso administrativo, como quedaba claro en el artículo 60 del nombrado estatuto.

Pero a partir del 2 de julio del año 2012, el procedimiento aplicable es el que está contenido en la ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, particularmente las contenidas en el capítulo III, referente al “Procedimiento administrativo sancionatorio” del título III “procedimiento administrativo general”.

Indicando que las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Y si luego de las averiguaciones preliminares la autoridad establece que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, esta deberá comunicarlo al interesado⁸⁸.

Cuando el código administrativo menciona que la solicitud la puede hacer cualquier persona, la superintendencia a dotado, a la ciudadanía de trámites para dicha solicitud sencillos, disponibles en cada una de las oficinas de las ciudades donde la superintendencia de industria y comercio hace presencia y de no hacerlo, pone a disposición de la ciudadanía la página web con el fin de que pueda solicitar el trámite sancionatorio mediante una imputación que como consumidor de un bien o servicio puede interponer contra el fabricante, importador, expendedor o prestador del servicio por posible violación a las normas de protección al consumidor.

3.4.1 pasos que se debe seguir el consumidor⁸⁹

1. Radicar la denuncia o demanda anexando los documentos que la respaldan. Si desea efectuarla vía Internet debe seguir los pasos indicados en la página Web de la Entidad o en los Puntos de Atención al Ciudadano autorizados

La denuncia deberá contener: nombres y apellidos completos del solicitante, y de su representante o apoderado, si es del caso, con indicación del documento de identidad, dirección, explicando con claridad el objeto de la denuncia y las razones en que se apoya, la relación de documentos que se acompañan como facturas,

⁸⁸Ley 1437 de 2011. Op. cit., Artículo 47.

⁸⁹Tomado de: <http://www.sic.gov.co/es/denuncias-y-reclamos>, consultado: 16 de Septiembre de 2012.

garantías, recibos, revisiones técnicas, servicios prestados, material publicitario y demás información que soporte los hechos y la firma del peticionario.

2. Consultar periódicamente el estado de la solicitud indicando el número de radicación asignado al momento de la presentación
3. Presentar respuesta de manera oportuna, en caso que se considere necesaria información adicional en los Puntos de Atención al Ciudadano autorizados
4. Notificarse de la decisión final, en la oficina de la entidad.

Luego de terminar las averiguaciones preliminares, de ser necesario formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará con precisión, la totalidad de los hechos que lo originan, las personas objeto de la investigación ya sean naturales o jurídicas, las disposiciones que presuntamente se vulneraron y las sanciones o medidas que serían procedentes.

3.5 SANCIONES EN EL NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

El nuevo estatuto del consumidor, en su artículo 61 consagra unas sanciones, generales en materia de protección al consumidor, sanciones que se encuentran en potestad de la superintendencia de industria y comercio que fungirá como autoridad de policía administrativa, y bajo el marco del artículo 59 del mismo estatuto, las cuales se generan siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra entidad.

Podemos identificar unos cambios bien demarcados con respecto al decreto 3466 de 1982, tales como el importante incremento en la cuantía de las multas, estipulando en el nuevo estatuto multas hasta por dos mil salarios mínimos

mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción y multas sucesivas hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía. Y la adjudicación de multas tanto a administradores, representantes legales, socios, directores y otras personas naturales cuando se compruebe han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en el nuevo estatuto del consumidor.⁹⁰

Leído el presente artículo que contempla las sanciones hacia los productores o expendedores o como lo mencionamos cualquier persona natural, cuando se compruebe ha autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas, podemos identificar los supuestos, por los cuales es viable la imposición de las presentes sanciones tales como: La inobservancia de las normas incluidas dentro de la ley 1480 de 2011, en los reglamentos técnicos y en las norma de metrología legal, junto con el no entender las ordenes o instrucciones impartidas por la superintendencia de industria y comercio en uso de las facultades a ella otorgadas en el nuevo estatuto del consumidor.

Esta manera de establecer las formas de sancionar en el nuevo estatuto del consumidor, otorga a la superintendencia de industria y comercio instrumentos de mucho mas alcance de los que contemplaba el viejo estatuto del consumidor o decreto 3466 de 1982, ya que al artículo tener expresa mención a la inobservancia de las normas contenidas en el estatuto del consumidor, la potestad sancionatorio de la superintendencia de industria y comercio, se aplicara no solo referente a las condiciones de idoneidad y calidad de los bienes o servicios, la información de precios, la publicada engañosa que eran los supuestos que contemplaba el viejo estatuto, si no que ahora puede imponer sanciones por cualquiera de los detrimentos de los derechos del consumidor consagrados en el nuevo estatuto, así como en materia de clausulados, contratos, comercio electrónico etc., con lo que

⁹⁰ Ley 1480 de 2011. Op. cit., Artículo 61.

así las cosas, tiene un margen mucho más amplio de injerencia como policía administrativa respecto a la protección del consumidor.

Podemos ver que respecto a las maneras de sancionar, se encuentran las esenciales, tales como multas, ordenar la corrección de la publicidad, cierre de los establecimientos de comercio, la prohibición de producir o comercializar un producto, la orden de retirar o destruir un producto, y la inhabilidad para ejercer el comercio.

Respecto a las multas como lo mencionamos, en el nuevo estatuto son montos mucho más altos, previendo multas que pueden llegar hasta los dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes, teniendo en cuenta que en el decreto 3466 de 1982, las multas llegaban a la suma de 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes en el caso de Sanciones administrativas por incumplimiento de condiciones de calidad e idoneidad no registradas.⁹¹ Y a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes en caso de sanciones administrativas por incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad registradas o contenidas en normas técnicas oficializadas⁹², sanciones que con el nuevo estatuto se pueden llegar a castigar hasta con dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Cuando las multas se interponen por inobservancia de los reglamentos técnicos, falta de seguridad en los productos, y de las normas de metrología legal incumpliendo los pesos y medidas netas estipuladas en el decreto 2269 de 1993, se sancionaban estas situaciones con multas hasta de 100 salarios mínimos⁹³, pero posteriormente en el 2008 con el decreto 3144 se aumentó dicha multa a mil salarios mínimos mensuales legales vigentes, casos que en la actualidad también

⁹¹ Decreto 3466 de 1982.Op. cit., Artículo 25

⁹² *Ibid.*, Artículo 24.

⁹³ COLOMBIA. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO. Decreto 2269, Artículos 39 y 42 (16, noviembre, 1993). Por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología. Bogotá D.C.: El Ministerio, 1993.

son castigados con multas hasta de dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Referente a las sanciones, se incluyen sanciones de tipo personal, cubriendo a administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales que hayan autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en el nuevo estatuto, sobre asuntos alusivos a calidad, idoneidad publicidad engañosa, comercio electrónico, y seguridad de los productos.

Respecto a la prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinado producto, esta si estaba consagrada en el estatuto de 1982, para sanciones por incumplimiento de las normas relativas a la idoneidad y calidad de los productos, regulados o no⁹⁴, y en el decreto 2269 de 1993, para el caso de los reglamentos técnico o normas técnicas colombianas obligatorias⁹⁵. Pero para el nuevo estatuto del consumidor, la imposición de esta clase de sanción no está restringida a esas condiciones, por lo que la sanción puede ser impuesta con ocurrencia de cualquier infracción, no obstante por su objeto se observa que esta solo está reservada para los casos de defectos de calidad, seguridad e idoneidad de los productos, pero al igual que en el decreto 3466 de 1982, este orden puede ser levantada, subsanando la sanción, en caso tal que se compruebe que el infractor ha mejorado las condiciones de calidad e idoneidad del producto.

Cuando se ordena la destrucción de un determinado producto, orden que igualmente se encontraba dispuesta en el decreto 3466, accesoriamente a la prohibición de producir o distribuir como lo contemplaba el artículo 24, en el caso vigente esta orden va mucho más allá de ser simple accesoria, esta también puede ser totalmente autónoma y procede en caso tal, de que aquel producto que se está comercializando atente contra la salud y seguridad de los consumidores,

⁹⁴ Decreto 3466 de 1982. Op. cit., Artículos 24 y 25.

⁹⁵ Decreto 2269 de 1993. Op. cit., Artículo 39.

por esto, la presente medida deber ser contextualizada con el nuevo estatuto del consumidor en el marco de dos situaciones: la primera con la facultad administrativa que tiene la superintendencia de industria y comercio que se le otorga mediante el artículo 59, en la que puede entre otras cosas emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, o la comercialización de productos, cuando se tengan indicios graves de que el producto atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores, o de que no cumple el reglamento técnico; y la segunda con el deber de información otorgado en el artículo 19 que tiene un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, cuando tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas.

3.5.1 Graduación de las sanciones. Al tratar el tema de a la graduación de la sanción, vemos que en el antiguo estatuto del consumidor solo hacían una mención superflua y no se mencionaba la graduación concretamente, tan solo se hacía alusión a que tan grave pudo haber sido el incumplimiento y mirar las fallas o deficiencias del producto dentro de todo el conjunto de la producción.⁹⁶

En la ley 1480 de 2011, si se mencionan claramente ocho criterios específicos con el fin de graduar la multas. Que están en potestad de la superintendencia de industria y comercio, al estar taxativamente en el estatuto las causales, ayudan a proporcionar un marco jurídico claro en el que se pueda mover la superintendencia, y poder determinar el monto de las sanciones, valga decir que igualmente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, también hay consagrados unos criterios para poder graduar sanciones, y que le serán aplicados a las autoridades administrativas, para que

⁹⁶Decreto 3466 de 1982. Op. cit., Artículo 24.

puedan decidir sobre la gravedad de las faltas cometidas y el rigor con el que podrán ser sancionados, debido a las infracciones administrativas, salvo como el mismo código lo expresa “lo dispuesto en las leyes especiales”, a continuación aremos un parangón con el fin de identificar cada uno de los criterios de graduación de las sanciones contemplados en nuestra normatividad.

TABLA 3. Graduación de Multas y/o Sanciones

GRADUACIÓN DE MULTAS Y/O SANCIONES	
Estatuto del Consumidor.	Código de Procedimiento Administrativo y el Contencioso Administrativo.
<p>a efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El daño causado a los consumidores; 2. La persistencia en la conducta infractora; 3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor. 4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores. 5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes. 6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción. 7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos. 8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.⁹⁷ 	<p>Las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. 2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero. 3. Reincidencia en la comisión de la infracción. 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos. 6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente. 8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.⁹⁸

⁹⁷Ley 1480 de 2011. Op. cit., Artículo 61.

En este sentido podemos notar una consonancia, en la mayoría de las causales que se encuentran expresas en el estatuto del consumidor y en el código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pudiendo ser aplicadas en su totalidad unos y otras toda vez que no son discordantes.

Una de las particularidades, del sistema sancionatorio de protección al consumidor contemplado en el nuevo estatuto, es que las sumas que se recauden en virtud de las sanciones impuestas por la superintendencia tanto de industria y comercio como la financiera, en el marco de sus funciones de protección al consumidor sean administrativas o jurisdiccionales, incluidas las impuestas por incumplimiento de reglamentos técnicos, servicios de telecomunicaciones, servicios postales, falta de registro o no renovación del registro en las Cámaras de Comercio y de protección de datos personales o hábeas data, tendrán como destino la mitad de lo recaudada al presupuesto de la superintendencia que imponga la sanción y la otra mitad se destinara a fortalecer la red nacional de protección al consumidor.⁹⁹ A diferencia del anterior estatuto, que consagraba que lo recaudado a consecuencia de las multas impuestas se destinarían a favorecer el tesoro de la nación.¹⁰⁰

⁹⁸COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1437, Artículo 50 (18, Enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956 de enero 18 de 2011.

⁹⁹Ley 1480 de 2011. Op. cit., Artículo 61.

¹⁰⁰Decreto 3466 de 1982. Op. cit., Artículo 24, 25, 29 y 32.

4 IMPRESIONES TERMINOLOGICAS: UN FACTOR QUE NO FAVORECE LOS INTERESES DEL CONSUMIDOR AL MOMENTO DE LLEVAR A CABO RECLAMACIONES POR DAÑOS POR PRODUCTO DEFECTUOSO

No ha trascurrido mucho tiempo desde la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011¹⁰¹, “por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones”; y ya son innumerables las críticas que el mismo ha recibido. Coincidiendo en gran parte, que los redactores del proyecto no superaron las ambigüedades terminológicas que ya se veían en el Decreto 3466 de 1982, otrora estatuto; y el que actualmente rige las relaciones de consumo en el país.

Bien podría cuestionársele por no ser lo suficientemente claro, aunque así lo parezca, al definir al consumidor o usuario y lo que debe ser considerado como producto, en las relaciones de consumo. Dando lugar a que se presente una gran dificultad al diferenciar a qué tipo de negocios jurídicos se deberá aplicar el estatuto, cuales están al margen del mismo y en especial cual arista de la responsabilidad deberá aplicarse, la clásica civilista regida por la hegemonía de la culpa o la teoría de la responsabilidad objetiva, propia en las relaciones de consumo.

Situación que de primera mano, sería de fácil comprensión pero que en un sentido práctico resulta más complejo de lo que aparenta. Lo anterior por cuanto la falta de exactitud terminológica, contribuye a la ausencia de claridad, a la mal interpretación de la Ley y favorece las contradicciones, que en última instancia perjudica, al consumidor.

¹⁰¹Ley 1480 del 12 Octubre de 2011. Op. cit., p.1.

4.1 El concepto de consumidor dado en el nuevo Estatuto del consumidor: imprecisiones que conducen a un conflicto de interpretación

El decreto 3466 de 1982, que reglamentó en Colombia el tema de la protección al consumidor, hasta Abril de 2012, en su artículo 1.º Literal c), definió al consumidor como:

“Toda persona natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”.¹⁰²

Esta definición en su momento resultó bastante amplia, y a primera vista daba a entender que en Colombia consumidor era toda persona que celebrara un contrato, lo cual resultaría incomprensible, y que si era tenida en cuenta en su tenor literal abarcaría cualquier tipo de relación comercial y a cualquier tipo de persona y cualquier tipo de compraventa de bienes y servicios; no siendo lo suficientemente clara la norma al indicar que, por tratarse de normas sobre consumo que por naturaleza son proteccionistas, serían aplicables solamente a unas relaciones jurídicas especiales: las relaciones de consumo.

Sin embargo, sin que ello hubiera sido superado, a la nueva definición dada en el Estatuto que actualmente rige, es decir la Ley 1480 de 2012, se adicionó que la necesidad ya no sólo sería propia, sino también aquella que fuera considerada “privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica.”¹⁰³, adición que no aportó para solucionar la confusión, sino que coadyuvó a la misma.

¹⁰² Ibíd.

¹⁰³ Ibíd., Art. 5.

Y es que la amplitud del concepto sólo contribuye a pensar que todos los negocios jurídicos que tengan como objeto contractual la adquisición de un bien o la prestación de un servicios, y sean adquiridos por un consumidor están inmersos en una relación de consumo y deberá aplicarse el estatuto creado para tal fin; situación que es difícilmente comprensible, ya que nos induciría a solucionar las divergencias en el incumplimiento de los contratos así como en la responsabilidad que se desprende de la inejecución de los mismos o los perjuicios que se puedan ocasionar por daños, por la vía del Derecho del consumo, aspecto que desdibujaría varias instituciones jurídicas.

Los conflictos en la interpretación del concepto de consumidor ha correspondido resolverlos a la Superintendencia de Industria y Comercio SIC, a través de su Doctrina; aspecto que no deja en una buena posición al usuario de la norma, por varias razones, la primera es que ello fue aclarado por medio de conceptos¹⁰⁴, los cuales según el Código Contencioso Administrativo, no comprometen a la entidad que los emite y no pueden ser considerados como fuente de Derecho que sirvan de criterio auxiliar al juzgador al momento de sustanciar sus decisiones; y por otro lado, lo contenido en la ratio decidendi de sus providencias, en uso de las facultades Administrativas y Jurisdiccionales, tan sólo puede ser considerado una Fuente Auxiliar de Derecho, y como tal, depende del operador jurídico ceñirse a ella o apartarse, sin que por ello incurra en un Defecto Sustantivo al momento de proferir la providencia.

Según como indica Juan Carlos Villalba Cuellar en su artículo: La noción del consumidor en comparado y en el derecho Colombiano, “la definición de consumidor que contiene el estatuto colombiano se ha caracterizado por su exagerada amplitud”¹⁰⁵ y no ha es para menos, ya que permitiría pensar vr.g que

¹⁰⁴Véase: concepto sic 96027242 de septiembre 2 de 1996; concepto sic 96060904 de noviembre 28 de 1996 y concepto sic 97023655 de julio 15 de 1997

¹⁰⁵VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos, En: La noción del consumidor en el derecho comparado y en Colombia, Vniversitas, Bogotá (Colombia) N° 119:305-340, julio-diciembre de 2009. p 306-338.

cuando se presenta incumplimiento por parte de un deudor en un contrato de compraventa de un bien inmueble éste deberá responder por su omisión ante las autoridades administrativas; o cuando se está en presencia de un contrato de arrendamiento de un bien, sea mueble o inmueble, la parte cumplida podría solicitar su cumplimiento o resolución, a través de determinada Superintendencia, ya que en su sentir y acudiendo al concepto de consumidor, encuentra defraudados sus intereses al no encontrar la satisfacción de sus expectativas al adquirir un bien o servicio. Lo anterior es corolario del craso error en que ha incurrido la norma al no delimitar adecuadamente la definición aportada.

4.1.1 La doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio como elemento desambiguador. Como ya se indicó, ha sido deber de la SIC dar herramientas para demarcar la noción de consumidor y permitir una correcta interpretación del término, que por demás cabe señalar, es el más importante al momento de identificar cuando se está frente a una relación de consumo o no. Es así como en concepto de 2 de Septiembre de 1996, manifestó:

Importa entonces la finalidad perseguida por el adquirente o usuario y si éste adquiere el bien o el servicio para incorporarlo en un proceso productivo o para transformarlo y colocarlo posteriormente en el mercado, no tendría respecto de esa operación de adquisición la calidad de consumidor; allí ostenta la calidad de “productor”, según la definición que trae el decreto 3466 de 1982. Pero si el adquirente del bien o servicio lo coloca nuevamente en el mercado sin transformarlo ni incorporarlo en un proceso productivo y no se sirve del mismo para la satisfacción de una necesidad personal, ese adquirente tendrá la calidad de “proveedor” a la luz del citado Decreto¹⁰⁶

Agregó además:

En efecto, en las relaciones consumidor-productor o consumidor-proveedor, se establecen vínculos entre un profesional y un lego o no profesional, con lo cual el ordenamiento busca particularmente proteger los intereses del primero, toda vez que es la parte económica más débil y se encuentra en una posición más frágil en la

¹⁰⁶Véase: Concepto sic 96027242 de septiembre 2 de 1996.

medida en que no tiene los conocimientos de un profesional como lo es el productor o el proveedor. En las relaciones de estos últimos, no existe esa disparidad, por cuanto ambos son “profesionales” y, por ende, se encuentra al menos jurídicamente en condiciones de igualdad¹⁰⁷

La primera pauta de se dio para establecer quién es consumidor fue la necesidad de establecer la finalidad del contrato celebrado; según lo cual, si una persona contrata para incorporar en un proceso productivo no adquiere la calidad de consumidor (caso en que es considerado productor), regla que resulta lógica al recordar que las partes en la relación de consumo son el productor y el consumidor, y que es necesaria la presencia de cada uno de ellos para que verdaderamente surja este vínculo jurídico. Elemento que empieza a generar una claridad en cuales deben ser las características del contrato que une a las partes.

Posteriormente, en concepto de 2001, la SIC se apartó de esta posición al manifestar:

(...) En efecto, la definición de consumidor , deja por fuera el concepto de destinatario final del producto entendida esta noción en un sentido económico, es decir, consumidor final presupone que éste con el acto de consumo atienda una necesidad propia, pero no el desenvolvimiento de una actividad comercial propia de quien celebra la relación de consumo. (...) Así las cosas, podemos afirmar que las normas de protección al consumidor sí pueden aplicarse para aquellas personas naturales o jurídicas que hayan utilizado, transformado u ofrecido al público un bien o servicio si ha efectuado una relación de consumo en los términos anteriormente señalados, es decir, en términos de verdadero desequilibrio frente al productor y/o expendedor y el consumidor.¹⁰⁸

La carencia de una definición concreta de consumidor en el sistema Colombiano y los vacíos que ha dejado la nueva norma, ha dado problemas en la aplicación del estatuto del consumidor por parte de los operadores jurídicos y a generado contradicciones de los entes que tienen a su cargo la aplicación de este estatuto.

¹⁰⁷Ibid

¹⁰⁸SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Concepto 01085863 del 22 de Noviembre de 2001, consultado vía web en http://www.sic.gov.co/recursos_user/historico/d2011sic8043.htm

Errónea ha sido la posición de los defensores de la norma al manifestar que para determinar la existencia de una relación de consumo y la consecuente aplicación de la norma protectora, no existe norma única y omnicompreensiva, sino que esta consecuencia jurídica debe resultar de una valoración integral de todos los elementos facticos del caso que se observa. Ya que es interpretación de la noción de consumidor de manera extensiva y poco uniforme, a pesar de que la Ley dé unos presuntos criterios definidos, deja a la ambigüedad, incorrecta interpretación y a la vulneración de los intereses del consumidor un margen de acción importante.

Esta lectura tan amplia, hace correr el riesgo de desbordarse al momento de su aplicación, pudiendo constituirse en una fuente de inseguridad jurídica, pues si bien, es un criterio la limitación que del concepto ha hecho la SIC, debió ser más riguroso el legislador al redactar los conceptos que integran la norma, para poner fin a los problemas que se venían presentando y no dar paso a que para su entendimiento se acuda a los criterios de la SIC ya que estos pueden cambiar y nos enfrentarían a depender de la Doctrina y no de la norma misma. Haciendo nugatorio el ejercicio de las protecciones que para el consumidor pretende consagrar el nuevo estatuto y deje a la discrecionalidad de la interpretación, repercutiendo en el detrimento de su propia naturaleza.

4.2 BREVE APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO EN LA TEORÍA CLÁSICA DE LOS CONTRATOS, ASPECTO INDISPENSABLE PARA COMPRENDER MEJOR LOS ACUERDOS DE VOLUNTADES DONDE SE DAN RELACIONES DE CONSUMO Y POR ENDE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑOS POR PRODUCTO DEFECTUOSO

Tal como atrás quedó dicho, el concepto que de consumidor trae la Ley 1480 de 2011, suministra una definición bastante amplia que bien podría presuponer que

cualquier negocio jurídico, podría verse inmerso en una relación de consumo que le es aplicable el estatuto en comento, desdibujando la teoría que sobre los actos jurídicos y los contratos se ha aprendido en las facultades de Derecho.

Y es que si se nos indica que consumidor es toda aquella persona que adquiera, disfrute o utilice determinado producto, se nos indica que el mismo necesariamente fue adquirido por medio de la compraventa, induciendo a pensar que todas las controversias que a partir de ella se genere estarán trazadas por relaciones de consumo, cuando ello no en todos los caso lo es, y no debería serlo, porque se desestabilizaría una figura jurídica de fuerte raigambre dentro del mundo contractual y del derecho.

Resulta pertinente para estos fines, remitirse a la definición que da el Tratadista Guillermo Ospina Fernández, en su obra Teoría General de Contrato y del negocio jurídico, donde define al negocio jurídico como “la manifestación de la voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos”¹⁰⁹. Indicando además que de manera lógica sus elementos son dos, a saber: a) la manifestación de la voluntad de uno o más sujetos de derecho, y b) el objeto jurídico a que dicha manifestación de voluntad se endereza. Para fines didácticos, veamos a que se refieren cada uno de ellos, siendo el segundo, más relevante para el objeto de estudio. Y cuya definición coadyuvará más adelante a encauzar, la crítica que en este caso nos ocupa.

4.2.1 La voluntad en el acto jurídico. Por definición, la voluntad del agente o agentes, constituyen la sustancia misma del acto jurídico. Sin embargo, tal voluntad debe exteriorizarse, pues al derecho “solamente le interesan las actuaciones de aquellos que trasciendan su fuero interno y repercuten en la vida

* Ya sean las facultades Administrativas otorgadas a las Superintendencias o las facultades jurisdiccionales delegadas a los jueces de la Republica, a través de las Acciones Populares y de grupo; las de responsabilidad por daños ocasionados por producto defectuoso (responsabilidad contractual o Extracontractual) y excepcionalmente las Acciones de Tutela.

¹⁰⁹OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Séptima edición. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2005, p.28.

social”¹¹⁰ Por otra parte, la consagración del postulado de la autonomía de la voluntad privada, no es otra cosa que, la invitación que el legislador les hace a los particulares para que estos, mediante sus actos jurídicos, participen en la función reguladora de la vida social. Luego es indispensable que la manifestación de la voluntad en esta clase de actos sea suficiente, clara e inteligible.¹¹¹

4.2.2 El objeto de los actos jurídicos. El segundo elemento del acto jurídico, tan esencial como el primero, consiste en que la manifestación de la voluntad, que es la sustancia de dicho acto, debe encaminarse reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, vale decir, a crear, modificar o extinguir relaciones de esta índole. En esto consiste en objeto jurídico del acto.¹¹²

4.3 LAS RELACIONES DE CONSUMO COMO UNA EXPRESIÓN MÁS DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS.

Como ya quedó visto, son dos los elementos que componen los negocios jurídicos, según indica Ospina Fernández en la obra en comento, elementos que no le son indiferentes a las relaciones regidas por el estatuto del consumidor, donde en su mayoría, por no decir que de manera exclusiva, surgen del contrato de compra- venta, contrato donde por excelencia se exterioriza la voluntad de producir efectos jurídicos.

Como ha sido explicado, todos los acuerdos contractuales de consumo son negocios jurídicos, pero no todos los negocios jurídicos aparejan una relación de consumo. Así las cosas, debió la norma dejar claridad de ello al momento de ofrecer las definiciones de las partes que componen este tipo de acuerdos, ya que

¹¹⁰Ibíd.

¹¹¹Ibíd.

¹¹²Ibíd. p. 30

como ha quedado dicho, al ser tan amplia, solo dan paso a la interpretación que no en todos los casos es favorable porque deja al destinatario de la norma ante la posibilidad de que se falle su caso específico de manera distinta a como se sancionó otro, debido a que el Juez consideró prudente descifrar la norma de manera distinta.

Con el fin de no dejar la crítica en una mera enunciación de conflictos y yerros, es prudente en este punto dejar claro, según nuestro punto de vista cual debió ser la adecuada redacción del concepto que en innumerables ocasiones se ha puesto en el patíbulo del reproche.

Debió ante todo, indicarse que el consumidor para que se considerara como tal, y es muy importante aclarar lo siguiente, se trata de su concepción como parte contratante en una relación de consumo más no para el derecho de los contratos en general, es aquella “persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica.”¹¹³, pero haciendo la aclaración de que siempre y cuando este producto haya sido parte de una cadena de producción, que le dote de unas características sine qua non puede ser considerado producto y por ende objeto de consumo. Ello es muy importante porque dota al consumidor de un factor cualitativo, donde le diferencia de otro tipo de persona que hace uso de un bien o servicio y que podría considerársele como tal, conforme a lo que se ha estudiado, desdibujando diversas instituciones jurídicas.

Por otro lado, no sólo deberá ser considerado consumidor aquella persona que haga uso de un determinado producto para la satisfacción de sus necesidades, sino que éste debe ser adquirido a otro sujeto cualificado dentro una relación de consumo, ello para evitar que los negocios civiles o comerciales, donde se

¹¹³Op. cit., Ley 1480 de 12 de octubre de 2011. Artículo 5.

enajenan bienes que terminan satisfaciendo necesidades, se vea permeados de este estatuto y excluyan la aplicación de las normas que regulan los contratos referenciados.

4.4 EL CONCEPTO DE PRODUCTO DADO EN LA LEY 1480 DE 2011: OTRA IMPRECISIÓN LEGISLATIVA QUE DESFAVORECE AL CONSUMIDOR.

El sentir del Legislador al discutir en los diversos debates el proyecto de Ley que dio origen al que conocemos ahora como Estatuto del consumidor o Ley 1480 de 2011, no fue otro distinto a proteger a la parte que es considerada vulnerable dentro de las relaciones de consumo. Sin embargo, esa ausencia de rigurosidad legislativa, en nuestro sentir, ocasionaron que la parte débil de la relación contractual siguiera siendo la misma.

Como atrás quedó expuesto, el primer conflicto surge cuando no se delimita el alcance del destinatario del estatuto, siendo este el consumidor. Sin embargo, no es el único inconveniente que se presenta, surge también al momento de consultar el concepto que de producto se da. Tan es así que, pone al intérprete de la norma en la difícil tarea de comprender cuál fue la intención del constituyente al manifestar que producto sería “todo bien o servicio”¹¹⁴.

Gran parte del Derecho Civil y Comercial, gira en torno a un objeto contractual específico: la negociación de bienes y servicios.

Las consecuencia se la falta de delimitación, guardan relación con las expuestas al referirnos al concepto de “consumidor”. Es por ello acá pretendemos ser un poco más pragmáticos y brindar algunos ejemplos que consoliden los juicios que atrás quedaron claramente expuesto.

¹¹⁴ **ibid**

A saber, imaginemos a un “consumidor” o contratante, si es visto desde la perspectiva clásica del negocio jurídico, que decide comprar un bien mueble o inmueble, con unas características específicas que fueron previamente discutidas con el vendedor, ya fuere en el momento mismo de la suscripción del contrato o en una etapa pre negocial.

Dos posiciones puede optar la parte cumplida, acogerse a la protección por medio del Estatuto del Consumidor, es decir optar por hacer exigible la garantía del bien y por ende al termino de prescripción que da la Ley, el cual es un año a partir del vencimiento de la misma, lo que limitaría la caducidad a un tiempo bastante reducido, que prima facie afectaría sus derechos, pese a que el estatuto persiga principalmente lo contrario. O bien podría optar por acudir a la vía jurisdiccional y poder solicitar el saneamiento por vicios redhibitorios, donde si bien la caducidad operaría al cabo de los seis (6) meses, nada impediría que acuda a la reparación de perjuicios que le haya ocasionado tal incumplimiento, al cual se le aplicará el termino de prescripción consagrado en el Código Civil, es decir cinco (5) años, dando la oportunidad a la parte cumplida de conservar incólume el derecho que le asiste a reclamar por un lapso de tiempo sustancialmente mayor.

Ahora bien, pongámonos frente al caso en que el bien adquirido por ausencia de idoneidad o eficiencia, la cual es una aptitud propia del producto con el fin de satisfacer las necesidades para la cual ha sido comercializado, causa un daño a su consumidor o usuario o a un tercero. Ello presenta dos yerros que afectan injustificadamente a las partes, ya sea que esta sea el comprador o el vendedor.

Si se trata del Vendedor, y le es aplicado el Estatuto del Consumidor, este excluirá la teoría clásica de la culpa o del incumplimiento de las obligaciones, cuando estipula la obligación de reparar el daño; ya que en el estatuto a diferencia del derecho tradicional, no deberá probarse la culpa para solicitar la reparación del daño, lo que importa es que exista un nexo causal entre el daño y el producto, es decir una situación de causa y efecto entre el producto y el agravio sufrido. Aspecto que a todas luces, por ofrecer una protección desmesurada al que se

reputa consumidor, pone en situación de inferioridad, ausencia de igualdad al vendedor que en muchos casos no hace parte de una relación de consumo que son las que deben ser reguladas por el estatuto que se cuestiona.

Por otro lado, si se trata del comprador o consumidor, la ambigüedad también le afecta *vr. g* si a este se le irroga un daño por un producto defectuoso, le aplicarán los términos de caducidad y prescripción en comento, es decir un año luego del vencimiento de la garantía legal o presunta del bien, limitándole la posibilidad de acudir al ordenamiento Civil y poder ejercer la reparación del daño con los términos que este compendio normativo trae, y que por demás, sobra decir son mucho más amplios.

4.5 SOLIDARIDAD EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO: UN RESPALDO CASI IMPOSIBLE DE CONCRETAR.

Fue clara la intención del Congreso de la Republica, al proferir la Ley 1480 de 2011, en introducir una disposición que regulara claramente la responsabilidad solidaria por productos defectuosos que debe existir entre los productores e intermediarios en la relación de consumo, tal es el caso de los proveedores o expendedores.

Fue así como en el Artículo 10 señaló:

RESPONSABLES DE LA GARANTÍA LEGAL. Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos.

Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley.¹¹⁵

¹¹⁵COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1480(12, Octubre, 2011) Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011. Art.10

Según el tratadista Guillermo Ospina Fernández, en su publicación sobre el Régimen General de las obligaciones; la solidaridad, corresponde a una modalidad que impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación (in solidum). De manera que las obligaciones solidarias son aquellas, que a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito.¹¹⁶

Cabe señalar que esto fue un avance significativo, toda vez que ya en una oportunidad la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 1141 de 2000, con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, donde se discutió la constitucionalidad de los artículos 11 y 19 (parcial) del Decreto 3466 de 1982. Se había referido al respecto, de la siguiente manera:

(...) permite al consumidor o usuario final de un producto o servicio, adicionalmente, alternativamente, subsidiariamente, o directamente demandar al productor, sea éste o no parte del respectivo contrato, se superan las contradicciones con el texto constitucional y se avanza una interpretación que responde al principio superior de adecuada defensa del consumidor. Si son varios los demandados - distribuidores y productor -, compete desde luego al juez, en los términos de la ley, establecer y graduar la responsabilidad que grava a cada uno de estos sujetos. Las garantías del fabricante, de este modo, se extienden frente al universo de los consumidores, con independencia de la existencia de un contrato directo con aquél. Por lo que respecta a la responsabilidad por el hecho ilícito vinculado con la puesta en circulación de productos defectuosos, se mantiene el rigor de esta institución que obliga a responder al productor no solamente frente al adquirente inmediato, sino frente a todos los siguientes que en su condición de consumidores pueden sufrir un perjuicio por ese concepto.¹¹⁷

¹¹⁶OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá D.C: Editorial Temis, 2008. p. 239.

¹¹⁷COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1141 DE 2000. Mg. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sin embargo, no en todas las relaciones de consumo esto debe ser entendido de una manera tan amplia, y es que en nuestro sentir, defender a una parte que se considera desprotegida en determinada situación jurídica, no puede ser empleada para vulnerar derechos de las otras partes implicadas, que en muchos caso deben ser concebidas del mismo modo.

Acudiendo a la praxis, como se ha pretendido en este capítulo, vamos a brindar un ejemplo que nos acerca más a lo expuesto. Nada desproporcionado resultaría vincular en un litigio al fabricante, podría ser quien se dedica de manera habitual a la fabricación de vr. g medicamentos, bienes de consumo diario como leche líquida, café de preparación instantánea, azúcares, sales minerales yodizadas entre otros, así como al distribuidor, cuando este es un almacén de grandes superficies. Los cuales se encuentran en condiciones, no sólo de concurrir al proceso, contando con una adecuada defensa técnica, sino con el capital suficiente para reparar eventualmente la reparación del daño.

Sin embargo, cuando se piensa más en las relaciones ordinarias de consumo que se dan en la cotidianidad, como el micro distribuidor ubicado en pequeñas Municipalidades o quien lo hace en pequeños establecimiento de comercio ubicados cerca de casa, nada difícil de pensar en una sociedad que por condiciones socio económicas, acude principalmente a estos sitios a adquirir sus bienes de primera necesidad, allí se encuentra un gran óbice para obtener la reparación del daño.

Primero, porque aquel comercializador no cuenta con el peculio suficiente para concurrir a un proceso judicial y mucho menos responder patrimonialmente por los daños que ocasiones uno de los bienes de consumo diario y ordinario como los que fueron enunciados.

Como es propio, en todo axioma o tesis, deberá surgir su opuesto o contradictorio, siendo ello conocido como anti tesis. Es por esto que debemos adelantarnos a lo que manifiesten los defensores de esta disposición normativa e indiquen que la solidaridad, es predicable en caso de que una de las partes no cumpla, siendo posible vincular a otra de manera coetánea o subsidiaria para que asuma la carga que otro no quiso o no pudo hacer. Pero se siguen presentando inconvenientes irreconciliables, atrás se enunciaron los medicamentos; por regla general, ellos son manufacturados o fabricados por empresas Multinacionales, que en muchos de los casos no tienen sucursales y mucho menos agencias en el territorio Nacional, siendo posible su incorporación al mercado por medio de las importaciones que hacen distribuidores o proveedores. Así las cosas, pensemos en cuán difícil resulta vincularle; primero, por el desgaste que le sugiere a la parte notificar a una persona jurídica de derecho internacional; la imposibilidad de probar la existencia de la misma, por ausencia de registros en las Cámaras de Comercio locales y en el mayor de los caso y que lo anterior pueda lograrse, lo difícil por no decir inalcanzable que resulta ejecutar, imponer medidas cautelares y obtener el remate de los bienes para que puedan satisfacer la obligación.

Esto fue algo que el legislador no previó y se circunscribió a teorías de derecho de consumo, tales como la europea, sin aterrizar esos postulados a un país con una realidad socio-económica distinta.

4.5.1 La responsabilidad solidaria por producto defectuoso desde la perspectiva del fabricante

Llevando a cabo una revisión de la bibliografía que ha sido empleada para la elaboración de este trabajo, nos encontramos con un trabajo de investigación que nos ofrece otra perspectiva en cuanto a la responsabilidad solidaria, la cual resulta pertinente referenciar, para observar las desventajas desde otra arista, es decir desde la óptica de la “posición dominante” dentro de la relación de consumo; y

acudo a las comillas, ya que, si bien ellos son la parte de la cual se debe proteger al consumidor, no dista para que en ese camino a ultranza que muchos desean emprender, se vulneren derechos del opuesto, en este caso el fabricante.

En el trabajo de grado denominado: La responsabilidad del fabricante y la protección del consumidor: El punto de vista del productor¹¹⁸; la autora nos ofrece el punto de vista de una parte en la relación jurídica a la cual difícilmente se le da la oportunidad de manifestar sus inconformismos, teniendo en cuenta el sentido proteccionista que se ha dado al consumidor desde economías como la Norteamericana o la Europea.

Si bien la responsabilidad solidaria, busca acercarse a una adecuada protección al consumidor, pues le permite encontrar al responsable del perjuicio causado, también sería desproporcionado que en muchos casos se le vaya a atribuir responsabilidad directa al productor, si dicho perjuicio fue generado por negligencia, impericia o imprudencia del intermediario de la relación.

Tal sería el caso de los productos perecederos y alimentos, en donde resulta indispensable para beneficio del consumidor , un buen manejo de los bienes y un adecuado almacenamiento y rotación de los mismos, lo que en caso de no ser así, no sería justo que el fabricante o el productor tuviera que responder. Por lo tanto, el tema de la responsabilidad solidaria no debe aplicarse en todas las relaciones de consumo, y por ello convendría aclarar más lo referente a esto en la Ley.

Sea cual fuere el punto de vista desde el cual se aborde el tema, es claro que en el nuevo Estatuto del consumidor no se llevó a cabo un estudio de la realidad económica del país, siendo de difícil cumplimiento temas tales como los que en este acápite se han expuesto.¹¹⁹

¹¹⁸CORREDOR VELANDIA, Paola Andrea. La Responsabilidad del fabricante y la protección del consumidor: el punto de vista del productor. Trabajo de grado Abogado. Facultad de Derecho Universidad de los Andes. 2004. p. 122.

¹¹⁹Ibíd.

4.6 LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PARA HACER EFECTIVA LA GARANTÍA EN CASO DE DEFECTOS DEL PRODUCTO.

El artículo 58 numeral 3 de la Ley 1480 de 2011, referente a la prescripción de las acciones judiciales provenientes de daños ocasionados por producto defectuoso indica lo siguiente:

Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.¹²⁰

Tal como se aprecia de la lectura del artículo citado, las acciones judiciales para exigir el cumplimiento de la garantía, así como para obtener la reparación del daño causado por productos defectuosos, prescribirán transcurrido un año luego del vencimiento del término de evicción que dé el fabricante. Es decir, con la aplicación de la norma en comento el legislador contravino las normas de carácter general establecidas en el Código Civil y que fueron recientemente modificadas por la Ley 791 de 2002, dejando al consumidor en un estado de desigualdad frente a sus pares en otro tipo de contratos de orden civil o comercial.

En palabras del tratadista Javier Tamayo Jaramillo “la norma resulta inconstitucional, si se tiene en cuenta que la misma restringe al máximo los derechos fundamentales a accionar en justicia ya una defensa adecuada.”¹²¹

¹²⁰Op. cit., Ley 1480 de 12 de octubre de 2011, Artículo 58.

¹²¹TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor. En: Primer congreso Internacional de Derecho de Seguros: La protección del consumidor y el seguro de responsabilidad civil (22 y 23, marzo, 2012: Cartagena, Bolívar). Bogotá.: Fasecolda, 2012. p. 3- 13.

4.6.1 Breve aproximación a la prescripción extintiva de las obligaciones y las desventajas que presentan las normas de este carácter en el nuevo estatuto del consumidor. La prescripción extintiva (o liberatoria si se trata de obligaciones) es, a su vez, un modo de extinguir los derechos y acciones a consecuencia del paso de un tiempo predeterminado en la ley sin que el titular de esos derechos y acciones los haya ejercido. Esta prescripción opera tanto en los derechos reales como en los personales. Se dice que esta prescripción no extingue la obligación, toda vez que cuando opera convierte en natural la obligación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1527 del Código Civil. Sin embargo, el Código Civil sí le da ese efecto en varios de sus artículos, como el 1625, que enlista la prescripción como modo de extinción de obligaciones o el 2541 que alude a la suspensión de la prescripción que extingue las obligaciones.¹²²

Esta prescripción extintiva se divide en prescripciones de largo y corto tiempo. La prescripciones de largo tiempo (ordinaria y ejecutiva) están previstas en el artículo 2536 que, en la nueva redacción, enseña que la acción ejecutiva (la que persigue el cumplimiento coactivo de una obligación y no su declaración) se prescribe por cinco años, y la ordinaria por diez; y que la ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años y convertida en ordinaria durará otros cinco.¹²³

A su vez, la de corto tiempo es prescripción que supone una obligación cuyo pago suele ser inmediato y podría ser definida, por vía de exclusión, como aquella que no es de largo tiempo por ser su excepción. El Código Civil contiene muchos casos de estas prescripciones¹²⁴, cuya alusión aquí deviene útil en la medida en que su interrupción sufrió alguna modificación.

¹²²THOMAS ARIAS, Antonio Emiro. Nuevo régimen de prescripción civil. En: Revista Universitas. Abril 25 de 2003. Pág. 224.

¹²³Ibíd.

¹²⁴Algunos específicamente señalados como prescripción de corto tiempo –artículos 2542 y 2543– y otros correspondientes a acciones especiales que nacen de ciertos actos y contratos, como se indica en el artículo 2545 del Código Civil.

Tal como ha quedado visto, en materia civil el término de prescripción extintiva, donde se puede incluir el de reclamaciones por la garantía o por daños ocasionados por productos defectuosos, cuenta con un término mayor al que ha sido dado por el nuevo estatuto, siendo este último, a diferencia de cómo lo pretendió el legislador, una norma que le deja en condiciones de desigualdad frente a otros sujetos de derechos dentro de las relaciones contractuales.

No siendo suficiente lo anterior, el código de comercio, también ha previsto unos términos de caducidad de las acciones, cuando se trate de garantías, es así como en el artículo 932, indica lo siguiente:

Artículo 922: Si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que lo haya descubierto, so pena de caducidad.

El vendedor deberá indemnizar los perjuicios causados por cualquier defecto de funcionamiento que sea reclamado oportunamente por el comprador. **La garantía expirará al término de dos años, contados a partir de la fecha del contrato.**(Negrillas fuera del texto original)

Tanto el estatuto civil como el comercial, dan términos sustancialmente superiores a los dados en el estatuto del consumidor, pese a que este último haya pretendido sacar de la órbita del derecho tradicional las relaciones contractuales de consumo. En esta instancia empieza a consolidarse otra crítica admisible. El nuevo estatuto, que se profirió como un medio efectivo de protección a los consumidores, que antaño han sido considerados la parte frágil o vulnerable de las relaciones de consumo, no ven protegidos sus intereses cuando de reclamaciones se trata. Y es que la efectividad en la protección no debe girar en torno a que haya un cumulo de

disposiciones que parezcan ofrecer protección, sino que ellas puedan ser aplicadas y al contar con tan poco tiempo para poder ejercer la acción judicial, el ejercicio de estas para obtener la reparación del daño puede ser nugatorio y meramente enunciativo.

Por otro lado, en materia Civil, operan fenómenos como la interrupción o suspensión de la caducidad. La prescripción extintiva de largo tiempo se interrumpe civilmente por demanda judicial, según el Código de Procedimiento Civil. Y se interrumpe naturalmente por el hecho del deudor reconocer la obligación de manera expresa o tácita, bien porque la confiesa o hace abonos, o paga intereses, etc. La prescripción de corto tiempo de que tratan los artículos 2542 y 2543 del Código Civil, así como aquellas otras “a que están sujetas las acciones especiales, que nacen de ciertos actos” (artículo 2545) se interrumpen de dos maneras que la Ley 791 volvió más laxas, frente a lo que estaba previsto en el Código Civil. En efecto, en el original artículo 2544 se indicaba que se interrumpía la prescripción de corto tiempo.¹²⁵

“Desde que interviene pagaré u otra obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor”¹²⁶

Lo que sirvió para que la doctrina señalara que esa interrupción no podía ser tácita sino expresa. Pero hoy fue remplazado ese numeral por esta redacción:

“Desde que el deudor reconoce la obligación, expresamente o por conducta concluyente”¹²⁷.

Lo que significa que queda este tipo de interrupción similar a la denominada interrupción natural de la prescripción de largo tiempo, prevista en el artículo 2539, dado que ésta se presenta cuando hay reconocimiento expreso o tácito de la deuda. Claro que pudiera pensarse que es más exigente la demostración de la conducta concluyente del deudor (una conducta irrefutable y que no deje dudas de

¹²⁵Ibíd. P. 255.

¹²⁶COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. CÓDIGO CIVIL. Art. 2544

¹²⁷Ibid.

que reconoció la deuda) frente al reconocimiento tácito, problema de matices que en cada caso concreto habrá de dilucidarse.¹²⁸

Y en segundo lugar se interrumpe la prescripción de corto tiempo “desde que interviene requerimiento”, acepción que viene a corresponder a la interrupción civil prevista en el artículo 2539 (en ésta se exige demanda judicial) pero dicho de modo oscuro, que se presta por tanto a discusiones y que debió ser objeto de modificación. Así, se ha dicho por ejemplo que ese requerimiento debe ser judicial –sin que se exija demanda– y no simplemente privado.¹²⁹

Si una prescripción de corto tiempo se interrumpía, el término de prescripción que comenzaba a correr no era el corto previsto, sino el de veinte años, a semejanza del derecho francés, según lo preceptuaba el último inciso del artículo 2544, que en esto también cambió pues ahora, en virtud de la Ley 791, se vuelve a contar el mismo término corto de prescripción.

La directiva europea de 1985 establece una garantía de seguridad de 10 años. Es decir que pasados 10 años de la puesta en circulación, la ley por productos defectuosos deja de aplicarse. El título IV de la ley de protección al consumidor, que regula en forma especial la responsabilidad por productos defectuosos, nada dice sobre la duración de la garantía. Sin embargo, el artículo 8, que se refiere a la garantía legal en general, dentro de la cual se comprende la de seguridad, establece una duración de un año. Es decir, que por no haberse consagrado una duración específica, se aplica la general del artículo 8, lo que “a todas luces perjudica a las víctimas, pues pasado un año, los productores de bienes defectuosos, no serán responsables, por daños derivados de ese defecto. Es inconcebible que por un error de técnica legislativa, la garantía de seguridad por un producto defectuoso, solo sea de un año”.¹³⁰

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid. 226

¹³⁰ TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor. Op. cit., p. 8.

4.7 NORMA QUE HACE RESPONSABLE POR PRODUCTOS PELIGROSOS, ASÍ NO SEAN DEFECTUOSOS.

Es claro que la responsabilidad por productos defectuosos supone la existencia de un defecto de fabricación, diseño o presentación, y que hay productos necesariamente peligrosos, pero no defectuosos, que son indispensables en la sociedad contemporánea, como los medicamentos y las herramientas. Y ese es el espíritu del estatuto.

Lamentablemente, el artículo 3, de la nueva ley, establece a favor del consumidor, “el derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores”¹³¹

Una sana interpretación contextual de la ley, no dejaría dudas de que la ley no se aplica a productos nocivos por naturaleza, que no sean defectuosos. Pero la imprecisión de la parte final de la norma se prestará para que ahora que estamos en el auge del Nuevo Derecho, el fabricante de azúcar o de insecticidas termine respondiendo por los daños causados por el producto, así este no sea defectuoso¹³².

4.8 HACÍA UNA PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN DEL TÍTULO IV DE LA LEY 1480 DE 2011

4.8.1 El decreto reglamentario como una buena forma de dejar atrás las imprecisiones terminológicas y crear nuevos conceptos remitiéndose al

¹³¹COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1480(12, Octubre, 2011) Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011. Artículo 3.

¹³²TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor. Op. cit., p. 10.

Derecho comparado. Es quizá este acápite, el que tiene más relevancia en la lectura del presente capítulo; nos propondremos dar unas pautas que coadyuven a superar los yerros que presenta la ley y que han sido, en lo posible, enunciados en el discurrir del presente análisis. Con fines metodológicos se enunciarán de acuerdo a como han sido expuestas las críticas al estatuto ampliamente comentado a lo largo de este proyecto de investigación.

Fue objeto de especial relevancia, las inexactitudes terminológicas con las que cuenta la ley 1480 de 2011, entre ellas se encuentra lo extensivo que resulta el término consumidor y producto. Tan así es que, al no delimitarse la calidad del sujeto y la calidad del bien o servicio que este debe adquirir para que revista la calidad de producto, nos permite pensar que cualquier sujeto de derecho y cualquier bien que éste adquiera debe ser regido por las reglas que se dan en el estatuto y que serán de obligatoria aplicación según se señala en el párrafo único del artículo 56 referente a las acciones jurisdiccionales.

Por ello le corresponde al ejecutivo, en uso de la potestad reglamentaria, prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, que se ejerce mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes efectuar las aclaraciones.

Ello por cuanto, en caso de no hacerlo, dejaría a la parte accionante a la deriva de que el fallador, dentro de sus facultades de intérprete de la ley considere o no aplicar las reglas de responsabilidad objetiva, que favorecen ampliamente al consumidor o la teoría clásica civilista de la responsabilidad, donde le exige probar la culpa al demandante, factor que no es necesario cuando se presume la responsabilidad objetiva.

Ampliamente gravosa es esta ambigüedad, ya que como se expuso en su momento, no brinda seguridad jurídica una norma que por demás es ambigua y que da un margen de interpretación tan amplio, como el que se puede presentar cuando se ventilen ante despacho judiciales este tipo de controversias, donde bien

pueden Jueces y Magistrados aplicar la ley conforme a las reglas de la sana crítica le orienten y no como se pretende que sea: protegiendo en todo momento los intereses de la parte vulnerable en la relación de consumo.

Así mismo, es necesario que se aclare el concepto de producto defectuoso, ya que se ha indicado solamente que es todo aquel que no cumple con la calidad de idoneidad requerida, se hace necesario también ampliar dicha definición so pena de incurrir en confusiones o malas interpretaciones.

En otras legislaciones, como en el caso de la directiva de 1985 de la UE¹³³, se ha ampliado este concepto legal definiéndolo como “aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y especialmente su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación”.

Sería conveniente que nuestra legislación abarcara dentro de sus definiciones el “uso razonablemente previsible”¹³⁴ de un producto, ya que esto promueve a que el productor suministre una información tendiente a ser clara, precisa y exhaustiva so pena de permitir que el uso del producto se presta para confusión e interpretación subjetiva de los consumidores.

4.8.2 Ampliación del deber de información de información contenido en el Artículo 19 de la Ley 1480 de 2011. Si bien en el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011, se impone la carga a los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de

¹³³EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Directiva 85/374/CEE, Artículo 6 (25, julio ,1985). Relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. DO L 210,1995.

¹³⁴NAMÉN BAQUERO. Jeannette. Ámbito general de la responsabilidad por producto defectuoso en Colombia. En. Revista Mercatoria, volumen 5, número 1, 2006. Pág. 16

las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional.

No será suficiente con poner en conocimiento al Gobierno de tal situación, aspecto que deberá ser accesorio, y como principal deberá imponérsele la carga de informar por medio masivos de comunicación a los consumidores de los productos que **i)** deberán abstenerse de ser usados dado el defecto que presenten los mismos, y además que informen de manera clara que cuando ya se haya hecho uso de los mismos **ii)** cuales son las medidas urgentes que se deben emplear para mitigar los efectos que puede producir tal evicción. (En especial cuando se trate de productos farmacéuticos).

En nuestro sentir, este debe ser el verdadero alcance que se debe dar a tal artículo, ya que de lo que se trata es de proteger al consumidor de todos los daños que tal bien le pueda ocasionar.

4.8.3 El papel de la información y capacitación de jueces y magistrados.

Múltiples han sido los seminarios, congresos, simposios entre otros, que se han organizado en las diferentes regiones del país con el fin que los destinatarios de la norma conozcan sus nuevos derechos, eventos organizados por confederaciones y ligas de consumidores. Sin embargo, se ha olvidado que la capacitación también debe darse al operador jurídico, ya que es él quién debe romper sus viejos paradigmas y empezar a aplicar las teorías de las relaciones de consumo, donde a diferencia de la teorías civilistas clásicas, pretenden dar mayores beneficios al consumidor. Imaginemos un juez, que se le pone de presente un conflicto originado por la responsabilidad por producto defectuoso. Ceñido a las teorías y procedimientos que ha aplicado a lo largo de su carrera judicial, aplique la teoría de la responsabilidad subjetiva, trasladando la carga de probar la culpa al consumidor; no sólo le hará más difícil el camino para obtener la reparación del

daño, sino que por los cortos términos de caducidad, cuando este recaude todo el acervo probatorio que requiere para probar la culpa, corre el riesgo que ya haya caducado la oportunidad para entablar las acciones judiciales.

Es por ello, que dentro de las estrategias que debe tener el gobierno, para reglamentar y hacer eficientemente operante el estatuto, está educar a los funcionarios a los que les corresponde resolver las diferencias que se presenten cuando un producto, por ausencia de idoneidad transgreda la indemnidad que debe caracterizar a todo producto.

Labor que podría llevarla a cabo la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, la cual es un centro de formación inicial y continua de funcionario y empleados al servicio de la Administración de justicia en el país, y fue incorporada a la Rama Judicial como unidad adscrita a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4.8.4 La creación de pólizas destinadas a cubrir contingencias en las relaciones de consumo, en especial los daños ocasionados por producto defectuoso. Otra alternativa factible, es que el gobierno, haga indispensable para los Fabricantes, productores y distribuidores, la adquisición de pólizas de seguros. Aspecto que no sería novedoso, dado que en el mercado las aseguradoras ya ofrecen pólizas de Responsabilidad Extracontractual para las empresas que intervienen en la forma como atrás se enunció. No obstante, en el campo de la responsabilidad Aquiliana, múltiples son los riesgos que se deben asumir y por los cuales se debe reparar.

Es de generalizado conocimiento que los seguros tienen un límite de amparabilidad, así por ejemplo, si se adquiere una póliza Extracontractual, bien puede exceder la cobertura si en determinada fábrica acontecen una serie de siniestros que irroque pagos considerables por parte de la Aseguradora. Ahora bien, en caso de que un acreedor concorra a reclamar, puede encontrarse con dos

situaciones: La primera es que la aseguradora señale que la póliza no cuenta con peculio que pueda respaldar tal daño, dado que la amparabilidad de la misma se ha excedido, o puede suceder, que se inicien pugnas con las empresa aseguradora, dada la atipicidad de que se reclame ante estas este tipo de daños.

Así las cosas, la creación de este tipo de seguros, favorecería a los consumidores que se vean afectados por los daños que ocasione un producto que no cuenta con las garantías mínimas de indemnidad; situación que merece una extensa discusión, pero que ha modo de propuesta, coadyuvaría a menguar los problemas al momento de obtener las reparaciones.

Y es que de esta manera se puede garantizar en cierta medida que los pequeños distribuidores (aquellos que hicimos mención anteriormente), puedan adquirir pólizas de seguros cuya prima no sea muy elevada pero que ofrezcan una amparabilidad que de cierta manera satisfaga intereses de los afectados.

5 CONCLUSION GENERAL

El anterior trabajo tuvo como fin, entender el régimen de responsabilidad aplicable al fabricante, en el contexto de la responsabilidad general, cuando se presenta un daño por producto defectuoso y como se fue haciendo necesario con el pasar de los años, dado el crecimiento económico, la masificación de las relaciones de consumo y el surgimiento de una nueva carta política, que ampliaba lo relativo a la libertad económica y buscaba perfeccionar elementos naturales de una economía de mercado, el surgimiento de un marco legal especial, que tuviera características propias y que se alejara de la responsabilidad civil clásica que exigía la culpa para obtener una eficaz reparación de los perjuicios causados al consumidor, a una responsabilidad objetiva con el fin de poder dar soluciones más satisfactorias a estos problemas, planteados por personas pertenecientes a la parte más débil del eslabón como son los consumidores.

Para contextualizar, se dejó claro el tránsito que se dio desde la responsabilidad civil clásica, se determinó el trato que esta le daba cuando se presentaban situaciones de daño ocasionado por productos defectuosos, exigiendo la culpa como elemento esencial de la responsabilidad generando con ello trabas para el lesionado, como es la dificultad para probar que el fabricante actuó sin la debida diligencia, pues este no conoce el proceso productivo ni las políticas que lo rigieron, ni tiene el conocimiento técnico para juzgar la falta de diligencia y como esta le produce un daño, mostrando una realidad que no podía continuar siendo ignorada que guardaba asidero en la desigualdad que imperaba en las relaciones de consumo y que hicieron necesaria la creación de un derecho especial para los consumidores.

Posteriormente pudimos observar el trato que se le dio a la responsabilidad por producto defectuosos en nuestro país, haciendo un análisis diagnóstico que se fue desarrollando, a lo largo del presente trabajo, dejando en claro como era el régimen en Colombia de protección al consumidor antes de la constitución de 1991, y lo que dicha carta consagro, junto con el posterior desarrollo legal.

Ante la exposición del panorama de nuestro país, observamos el tratamiento normativo y doctrinario que se le dio al presente tema en Perú, por ser el único de los miembros de la comunidad andina de naciones que ha tenido un prolífico desarrollo legislativo en la materia y por ser el estado peruano uno de los principales socios comerciales de Colombia, observando que en las dos legislaciones se encuentra consagrado a favor del consumidor un derecho de seguridad de los productos, la definición de producto defectuoso, y una responsabilidad objetiva y solidaria entre productor y expendedor al momento de tener que responder por los daños ocasionados por producto defectuoso.

Respecto al trato que se le da actualmente en Colombia a la responsabilidad por producto defectuosos pudimos identificar los dos ámbitos en los que se mueve este tipo de responsabilidad, en relación a los productos que se suministran a los consumidores, como los son el cumplimiento de las condiciones de idoneidad y de calidad es decir la responsabilidad por el detrimento económico que sufre el consumidor al adquirir un producto que no está en buen estado, ámbito que se maneja dentro de las garantías, y el segundo ámbito que tiene relación con los daños que al momento de usar el producto sufra el consumidor, identificando los daños físicos o patrimoniales que puede sufrir más allá del detrimento económico por haber pagado el producto, ámbito que se desenvuelve y que desarrollamos por estar dentro de nuestro tema de interés, la responsabilidad por daño por producto defectuoso, situación que no estaba presente en el decreto 3466 de 1982.

A su vez vemos conocimos las acciones jurisdiccionales que buscan una eficaz defensa del consumidor una de ellas la acción por daños por producto defectuoso propia de un marco de derecho de protección al consumidor, diferenciando como lo mencionamos entre la responsabilidad que puede recaer sobre el productor o expendedor por los defectos que posea el producto, acción que corresponde como quedo claro a una acción de garantía, y la responsabilidad que recae por los daños que sufra el consumidor debido al uso del producto, toda vez que a estos dos aspectos de responsabilidad, contra productores o vendedores corresponden acciones diferentes, todo dentro de los dos supuestos definidos por nuestra legislación, la muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso y los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, para estos trámites, identificamos que la ley dispuso que se debe adelantar exclusivamente ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo a las reglas del código de procedimiento civil, que para el caso actual es el código general del proceso, el cual dispuso darle a este tipo de acciones el trámite del proceso verbal, o verbal sumario según la cuantía del asunto, pero que sin embargo en el momento de decidir sobre dichas acciones se deben aplicar las reglas de protección de derechos del consumidor establecidas en el nuevo estatuto, esto quiere decir se debe aplicar una responsabilidad sin culpa.

Cuando abordamos el tema de los posibles yerros que contiene el estatuto del consumidor, llegamos a un punto en el que se percibieron ciertas ambigüedades terminológicas, respecto a las definiciones de consumidor y productor, en la que no nos queda muy claro el tipo de responsabilidad que se debería aplicar al momento de suscitarse problemas de la presente índole, que podrían desencadenar en reclamaciones sin indemnizaciones, dada las inexactitudes en los términos que podrían conllevar a una mala interpretación de la ley. Encontrando a su vez que la doctrina que ha venido manejando la superintendencia de industria y comercia podría ayudar a aclarar dichos términos, que no gozan de tal claror en el nuevo estatuto.

Siguiendo con las imprecisiones terminológicas se concluye entre otros la falta de claridad sobre el término producto defectuoso, considerando su ampliación, acercándolo mucho más al término que se maneja en otras legislaciones, como en el caso de la directiva de 1985 de la UE, que goza de un espectro más amplio en su definición.

Las consideraciones que acabamos de exponer, son las conclusiones generales a las que se llegó, luego del estudio del trato que al tema le daba nuestro país, y de la observancia de otros, los problemas identificados, posibles soluciones y alternativas, teniendo de presente la perspectiva del consumidor y lo que a este conviene. Cabe resaltar que este trabajo no pretende ser concluyente, ni que las soluciones propuestas sean las correctas, recordemos el reto de armonizar los distintos intereses. Más allá, pretende ser un aporte en la creación de cultura de consumo.

6 BIBLIOGRAFIA

PUBLICACIONES Y LIBROS

BAQUERO NAMÉN, Jeannette, Reglas específicas de responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. En: Revista e-Mercatoria. Vol.6, No.1 de 2007.

CEPEDA, Manuel José, La responsabilidad del fabricante por productos defectuosos en el derecho comparado y la legislación colombiana” en: revista de derecho privado. No1 Junio de 1986,

CORREDOR VELANDIA, Paola Andrea. La Responsabilidad del fabricante y la protección del consumidor: el punto de vista del productor, Bogotá, 2004, 166p. Trabajo de grado para optar al título de abogado, Facultad de Derecho Universidad de los Andes.

DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar. Los vacíos del Nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor y su repercusión en los derechos del consumidor, perspectivas y efectos en el Derecho Civil. En: Revista Sapere, Universidad de San Martín, Lima febrero de 2011.

DURAN URREA, Margarita, LEON AMAYA Wilmar, Diccionario Hispanoamericano de derecho, Tomo I y II, Bogotá, grupo latino editores, 2008. 2,496p

GIRALDO LOPEZ, Alejandro, CAYCEDO ESPINEL, Carlos German, y MADRIÑAN RIVERA, Carlos Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor. Bogota: Legis, 2012. 283p

IRISARRI BOADA Catalina, El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano, Bogotá, 2000, 89p. Trabajo de grado para optar al título de abogado, Facultad de Derecho Universidad Javeriana.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, Protección jurídica del consumidor en derecho colombiano. En VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, (2010: Coruña España). Ponencia, del Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica. 9p

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: Temis, 1998. 525p

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo, Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá: Temis, 2005. 607p

RAVE MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad civil extracontractual en Colombia, Medellín, biblioteca jurídica Dike, 1996. 757p

SOLANO LÓPEZ Ana Linda, Responsabilidad del fabricante y derechos del consumidor en Colombia: la perspectiva del consumidor, Bogotá, 2004, 166p. Facultad de Derecho Universidad de los Andes.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor. En: congreso internacional de seguros, FASECOLDA (2012: Bogotá) ponencia de congreso internacional de seguros FASECOLDA.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad civil por productos defectuosos y su aseguramiento. En: Revista Responsabilidad Civil y del Estado, Ed No 4. Febrero de 1998.

TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, Bogotá, Legis editores S. A, 2005. 2710p.

VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos, La noción del consumidor en el derecho comparado y en Colombia. En: Vniversitas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, edición 119, julio de 2009. 13p

WOOLCOTT, Olenka La responsabilidad civil del productor de bienes y servicios defectuosos en el Perú. En: Revista Advocatus, Universidad de Lima, Ed No 5, 2001.

NORMATIVIDAD

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA Ley 56 de 1887 (26, mayo, 1873). Código civil.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 410 (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial Bogotá D.C No 33.339 de junio 16 de 1971.

COLOMBIA. MINISTERIO DE GOBIERNO. Decreto 3466 (2, diciembre, 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. Diario Oficial Bogotá D.C No 33.559 de diciembre 3 de 1982.

PERU. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto legislativo 295 (27, Julio, 1984). Código Civil Peruano. Diario Oficial julio 25 de 1984.

CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, directiva 85/374/CEE (25. Julio, 1985), relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

COLOMBIA. Constitución Política 1991

PERU. CONGRESO DE LA REPUBLICA, Decreto Ley 25868 (6. Noviembre, 1992). Ley de organización y funciones del instituto nacional de defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual – indecopi.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 2269 (16, noviembre, 1993). Por el cual se organiza el sistema nacional de normalización, certificación y metrología. Diario Oficial Bogotá D.C No 41110 de noviembre 16 de 1993.

COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, concepto 96027242 (2. Septiembre, 1996)

COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, concepto 96060904 (28. noviembre, 1996)

COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, concepto 97023655 (15. julio, 1997)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 272 (11. Febrero, 1998). Por el cual se establecen los requisitos de creación y funcionamiento de los programas académicos de pregrado y postgrado en Educación ofrecidos por las universidades y por las instituciones universitarias, se establece la nomenclatura de los títulos y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial Bogotá D.C No. 43.238 16 de febrero de 1998.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 446 (07, julio, 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. Diario Oficial Bogotá D.C No 43.335 de octubre 08 de 1998.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1328 (15, julio, 2009). Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Diario Oficial Bogotá D.C No 47.411 de julio 15 de 1998.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial Bogotá D.C No 47.956 de diciembre 18 de 2011.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1480 (12, octubre, 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial Bogotá D.C No 48220 de octubre 12 de 2011.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casación civil del 19 de abril de 1993.
Mp. Pedro Lafont Pianeta

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Número 5364, de 1999, Cp. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-535 de 1997 Mp. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-215 de 1999, Mp. Martha Victoria Sachica de Moncaleno

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1141 de 2000. Mp. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-466 de 2003 Mp. Alfredo Beltrán Cierra

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación civil, Exp. No 23162 31 03 001 1999 00097 de 2007, Mp. Cesar Julio Valencia Copete

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación civil, Exp. No 25899 31 03 002 1999 00629 de 2009, Mp Pedro Octavio Munar Cadena

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación civil, Exp. No 11001 31 03 038 2001 01054 de 2009, Mp. William Namen Vargas

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 de 2010 Mp. Luís Ernesto Vargas Silva.

PAGINAS WEB

<http://www.indecopi.gob.pe>

VÍA DALLA, Alberto Ricardo. Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales, universidad de Alcalá, España, <http://diccionario.pradpi.org>