

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

Barrientos Camus, Francisca María

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FABRICANTE BAJO EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y SU RELACIÓN
CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL VENDEDOR

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 14*, julio, 2010, pp. 1-50

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838874004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FABRICANTE BAJO EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y SU RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL VENDEDOR

MANUFACTURER VS. SELLER LIABILITY UNDER ARTICLE 23 OF THE CONSUMER RIGHTS PROTECTION LAW

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE SOB O ARTIGO 23 DA LEI DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES E SUA RELAÇÃO COM A RESPONSABILIDADE DO VENDEDOR.

1

*Francisca María Barrientos Camus**

RESUMEN

En este trabajo se examinará el estado actual del régimen de responsabilidad por productos defectuosos en Chile. En ausencia de una ley especial que regule la responsabilidad civil del fabricante, se analizarán las disposiciones generales del Derecho Común. A falta de tratamiento jurisprudencial en sede civil sobre el tema, y como existen sentencias judiciales sobre productos defectuosos, se investigará si por medio de la ley del consumo sería posible perseguir la responsabilidad del fabricante. La hipótesis de este trabajo es que bajo el artículo 23 de la ley del consumo sería posible perseguir la responsabilidad conjunta del fabricante y el vendedor.

* Este trabajo es producto del FONDECYT N° 1100804, que lleva por título: Responsabilidad civil en el Derecho del Consumo en Chile. Configuración de un sector especial de la responsabilidad civil y su inserción en el régimen del Derecho Común.

Profesora de la Universidad de los Andes, doctoranda en Derecho. Becaria CONICYT. Avenida San Carlos de Apoquindo N° 2200, Las Condes, Santiago. Artículo recibido el 3 de marzo de 2010 y aceptado para su publicación el 30 de marzo de 2010. Correo electrónico: fbarrientos@uandes.cl

Palabras clave: responsabilidad civil, consumidor, derecho del consumo, productos defectuosos, fabricante y vendedor.

ABSTRACT

This paper will examine the current state of the system of product liability in Chile. In absence of law that regulates the fabricant's liability, will discuss the general rules of the Chilean private law. In lack of treatment in a civil case law on the subject, as there are product liability judgments, will investigate whether through the consumer law would be possible to pursue fabricant's product liability. The hypothesis of this work is that under article 23 of consumer law it is possible to reach the joint responsibility of the manufacturer and seller.

Key words: torts, consumer, consumer law, product liability, manufacturer and seller.

RESUMO

- 2 Neste trabalho se examinará o estado atual do regime de responsabilidade por produtos defeituosos no Chile. Na ausência de uma lei especial que regule a responsabilidade civil do fabricante, se analisará as disposições gerais do direito comum. A falta de tratamento jurisprudencial em sede civil sobre o tema, e como existem sentenças judiciais sobre produtos defeituosos, se investigará por meio da lei do consumo sendo possível perseguir a responsabilidade do fabricante. A hipótese deste trabalho é que sob o artigo 23 da lei do consumo seria possível a responsabilidade conjunta do fabricante e do vendedor.

Palavras chave: responsabilidade civil, consumidor, direito do consumo, produtos defeituosos, fabricante e vendedor.

INTRODUCCIÓN

El fabricante es el primer agente que pone en circulación, fabrica, manufactura o elabora un producto a gran escala de producción. Los defectos o la inseguridad del producto deben, por tanto, atribuirse a él. Luego, dependiendo de la extensión de la cadena de distribución, el producto llega a manos del consumidor mediante la celebración de un contrato de compraventa con el vendedor.

En Chile no existe una ley especial que regule la responsabilidad civil del fabricante¹. La doctrina ha analizado este régimen desde la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual del *Código Civil*. Sin embargo, al estudiar la jurisprudencia civil es posible apreciar que no existen sentencias específicas que atribuyan responsabilidad al fabricante por productos defectuosos. Al parecer, en nuestro medio nacional no habría casos de responsabilidad civil del fabricante en sede civil, pese a su gran relevancia. Esto no se explica por la experiencia común de la circulación de bienes en un mercado competitivo como el chileno.

Se conocen muchos casos de productos defectuosos en Chile. Tan sólo basta recordar el caso del suplemento alimenticio infantil ADN². Entonces, estos casos, en la práctica, no se fallan por medio de las normas del Derecho Común.

El estudio de la jurisprudencia demuestra que los casos de productos defectuosos están siendo resueltos bajo las normas de una ley especial: la LPDC, N° 19.496 de 1997. Este mismo estudio nos permite afirmar que, los casos de productos defectuosos, están siendo reconducidos al supuesto que regula el artículo 23 de la LPDC.

El inciso 1° del artículo 23 de la LPDC³ establece una sanción contravenacional para el proveedor que, actuando con negligencia en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, cause menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias, entre otros aspectos, en la seguridad del bien o servicio.

El problema que presenta esta norma, es que atribuye responsabilidad al vendedor por las fallas o deficiencias de fabricación, diseño o información, siendo que tal responsabilidad compete al fabricante.

Bajo las reglas del *Código Civil*, siempre cabría la interposición de una acción directa contra el fabricante. En estos casos, la interrogante surge bajo la LPDC. ¿Es posible que el consumidor se dirija contra el fabricante por defectos de fabricación, diseño o información amparando su acción en la LPDC? En línea con la tendencia jurisprudencial insinuada más atrás, y tal como se desarrollará en las páginas que siguen, bajo el artículo 23 de la LPDC, el consumidor jurídico podría demandar la responsabilidad civil del vendedor y del fabricante.

Como la LPDC se centra fundamentalmente en las relaciones entre vendedores y consumidores, surge el problema de justificar la responsabi-

¹ Se empleará indistintamente la expresión responsabilidad civil por productos defectuosos y responsabilidad civil del fabricante.

² Puede consultarse, el fallo de primera instancia, SERNAC y otros con B. Braun Medical S.A, Segundo Juzgado de Policía Local de San Bernardo, 18 de enero de 2010, rol N° 3422-4-2008, donde el conflicto se centró en la infracción al artículo 29 de la LPDC.

³ Sin otra mención, cada vez que se cite el artículo 23 sin más, se entenderá que se hace referencia al inciso primero del artículo 23 de la LPDC.

lidad del fabricante. En este punto, se postula que sería posible perseguir la responsabilidad del fabricante bajo las normas de la LPDC, sea en los casos en que él mismo vende sus productos, y cuando existe intermediación, a través de una serie de agentes que participan en la cadena de consumo (importador, distribuidor y vendedor).

Para defender esta hipótesis, en una primera parte se examinará el estado actual del régimen de responsabilidad civil del fabricante en el *Código Civil*. En la segunda parte se verificará la posibilidad de perseguir la responsabilidad civil del fabricante a través de las normas de la LPDC, situando el problema en las normas que tratan los defectos de los productos y descartando su aplicación a otros supuestos. Ya de lleno en el problema, en la última parte se analizará el artículo 23 de la LPDC.

PRIMERA PARTE

PANORAMA GENERAL DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS. TRATAMIENTO DEL *CÓDIGO CIVIL*

4

En Chile no existe una ley especial que regule la responsabilidad del fabricante, por lo que la doctrina nacional ha reconducido este tema al régimen común de responsabilidad extracontractual del *Código Civil* del libro IV, título XXXV⁴.

Respecto de la naturaleza de esta responsabilidad no existe consenso. Se discute si el régimen es de culpa probada o presunta y, en este último caso, si la presunción es por el hecho del dependiente (artículos 2320 y 2322 del *Código Civil*), o por el hecho propio (artículos 2314 y 2329 del *Código Civil*).

⁴ Enrique BARROS BOURIE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 748-770; Hernán CORRAL TALCIANI, “Ley de protección al consumidor y responsabilidad civil”, en Hernán CORRAL (ed.), *Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre la Ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras*, Santiago, Universidad de los Andes, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 3, 1999, pp. 163-211; Hernán CORRAL TALCIANI, “La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la ley de protección de los derechos de los consumidores”, en Jorge BARAONA y Osvaldo LAGOS (eds.), *La protección de los derechos de los consumidores en Chile. Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley N° 19.955 de 2004*, Santiago, Universidad de los Andes, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 12, 2006, pp. 95-110; Hernán CORRAL TALCIANI, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 266-267.

Salvo Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, que al estudiar este tema lo enmarca directamente en las normas de la LPDC, en Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, “La responsabilidad civil por productos”, en *RDJ*, tomo XCVII, N° 2, 1ª parte, Santiago, 2000, pp. 107-120; Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, “La responsabilidad civil por productos”, en AA.VV., *Derecho de daños*, Santiago, Editorial Lexis Nexis Conosur, 2002, pp. 149-170.

El primero en estudiar el tema fue Hernán Corral⁵, quien propuso que el régimen general de la responsabilidad por productos inseguros (que son los productos defectuosos), hay que tratarlo desde la perspectiva de las normas de la responsabilidad civil extracontractual. Se trataría de un régimen de culpa probada. Bajo esta hipótesis, el consumidor tendría que probar, además del defecto de la cosa, el nexo de causalidad y el daño, la culpa o dolo del fabricante.

Esta opción resulta muy gravosa para el consumidor. Si bien se trata de un régimen subjetivo de responsabilidad –ya que sólo la responsabilidad estricta puede ser establecida por el legislador, lo que no es el caso–, demostrar la culpa o dolo del fabricante hace muy difícil el juicio para el consumidor⁶.

Por las razones apuntadas, Hernán Corral se muestra partidario de abrir la puerta al régimen de las presunciones. Para invertir la carga de la prueba que pesa sobre el consumidor, el autor invoca el artículo 3 letra d) de la LPDC, que establece el derecho del consumidor a la seguridad en el consumo de bienes o servicios. Así, en su carácter de obligación legal, si el ofensor la incumple el régimen aplicable sería el de la responsabilidad civil contractual, por tanto, la culpa podrá ser presumida⁷.

Tal como se advierte, este autor invierte el régimen de responsabilidad de fabricante, transformando su responsabilidad naturalmente extracontrac-

⁵ CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), p. 195.

⁶ Éste fue, precisamente, uno de los grandes problemas que enfrentó el Derecho estadounidense en las primeras etapas de *products liability*, cuando estos casos eran tratados como un *tort of negligence*. Por ello, se instauró la regla del *res ipsa loquitur*, es decir, una regla probatoria que significa que la cosa habla por sí misma, que permite omitir la prueba de la negligencia del defecto del producto en los casos en que, de conformidad a la experiencia común, sería posible concluir que el defecto igual se hubiere causado por negligencia. Cfr. Roger J. TRAYNOR, “The ways and meanings of defective products and strict liability”, in *Tennessee Law Review*, vol. 32, N° 3, Tennessee, 1965, p. 364. Aunque como advierten algunos, ésta tuvo una aplicación más bien restringida. Sobre las dificultades probatorias de aquella época, especialmente en relación con la previsibilidad del daño, el conocimiento del productor o proveedor, y la aplicación de la doctrina del *res ipsa loquitur*, puede consultarse por ejemplo, Page KEETON, “Products Liability. Proof of the manufacturer’s negligence”, in *Virginia Law Review*, N° 69, Virginia, 1963, pp. 676-691; William PROSSER - Page KEETON, *The law of torts*, 5ª ed., Minnesota, West Publishing Co., 1984, p. 679 y ss.

⁷ Sin embargo, advierte Hernán Corral que esta construcción presenta una serie de dificultades:

- 1) la falta de precisión de la obligación de seguridad en el párrafo 2º del título II de la LPDC,
- 2) se discute que el régimen general sea el de la responsabilidad contractual y
- 3) en las obligaciones de medio, como sería la obligación de seguridad, no rige la presunción de culpa,

véase CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), n. N° 49, p. 195.

tual en contractual, por la vía de aplicarle el régimen de incumplimiento legal de las normas de la LPDC. En lo personal, parece interesante la transformación del régimen que efectúa el citado autor, porque de alguna forma considera que sería posible perseguir la responsabilidad del fabricante a través de las normas de la LPDC.

Continuando con el análisis de la responsabilidad del fabricante bajo las normas del Derecho Común, cabe señalar que Enrique Barros no se pronunció sobre la posibilidad de perseguir la responsabilidad del fabricante por los productos defectuosos en la LPDC, sino que consideró que el tratamiento general de éstos se enmarca dentro de la presunción por culpa por el hecho propio del artículo 2329 del *Código Civil*, basada en la responsabilidad por el hecho propio del empresario, con el establecimiento de una culpa difusa radicada en la organización⁸.

Otra postura, aunque un tanto indirecta, entiende que se trata de un caso de responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 2320 inciso 4° y 2322 del *Código Civil*. Ésta parece ser la opción de Pedro Zelaya, pues cuando estudia la responsabilidad civil del empresario por el hecho del dependiente enumera como ejemplo, uno de los supuestos más tradicionales de la responsabilidad civil por productos defectuosos: la explosión de botellas de vidrios⁹.

6 Recapitulando. El régimen general de la responsabilidad civil del fabricante en el Derecho chileno, se estudia a partir de las normas del Derecho Común, de la responsabilidad civil extracontractual. Aun cuando existe cierta discrepancia sobre la naturaleza de este régimen, parece que debe optarse por el recurso a las presunciones, sea por el hecho propio o del dependiente.

De modo que, para efectos de fundamentar la acción del consumidor habrá que estudiar la factibilidad de presumir las culpas del empresario, o las culpas del dependiente. Si se acoge la tesis de la responsabilidad por el hecho propio, el consumidor no deberá probar la culpa del fabricante, porque se presume que durante el proceso empresarial se infringió un deber de cuidado; en cambio, si se opta por la responsabilidad por el hecho del dependiente (hecho ajeno), a lo menos tradicionalmente¹⁰, se presumirá la culpa del empresario, pero no la del dependiente; en cuyo caso el consumidor deberá demostrar la culpa del dependiente, sea para perseguir su responsabilidad o la del empresario.

⁸ BARROS BOURIE (n. 4), p. 752.

⁹ Pedro ZELAYA ETCHEGARAY, "La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente", en *RDJ*, tomo XC, N° 3, Santiago, 1993, pp. 119-156.

¹⁰ Pedro Zelaya, muestra la existencia de una tendencia jurisprudencial tendiente a la objetivación de responsabilidad del empresario, por medio de los expedientes jurisprudenciales paliativos de la responsabilidad por culpa presunta, en ZELAYA ETCHEGARAY (n. 9), pp. 138-139.

Sin embargo, y tal como se anunció anteriormente, el tratamiento de la responsabilidad civil del fabricante, en sede civil, no cuenta con fallos judiciales. En este trabajo, no se indagará en las posibles causas que producen la falta de acciones contra el fabricante bajo el Derecho Común¹¹. Como de hecho existen casos de productos defectuosos, se analizará qué normas se invocan, a quién se responsabiliza y cómo se fallan. En las páginas que siguen se hará un examen de la legislación especial del consumo, distinguiendo la clase de productos y, consecuentemente, la responsabilidad del fabricante y del vendedor.

SEGUNDA PARTE

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN LA LPDC

1. Introducción

La LPDC menciona al fabricante en varias ocasiones y a propósito de varias materias. Ya en el primer artículo se define a los proveedores desde una perspectiva amplia, englobando a todos los agentes de la cadena de consumo.

Igualmente, se señala al fabricante en el artículo 21 y 22 de la LPDC, a propósito de la responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal. Además, se nombra al fabricante en las disposiciones relativas a la seguridad de los productos y servicios contempladas en el artículo 44 y siguientes¹².

En definitiva, si se observa la construcción normativa de la LPDC se menciona la actividad del productor o fabricante en las normas de la garantía legal y sobre la seguridad de los productos. Tal como se desarrollará a lo largo de este trabajo, ni la garantía legal ni las disposiciones relativas a

7

¹¹ Aunque quizá, estas causas son las mismas que apuntaba Atilio Alterini en 1999: la falta de conciencia acerca de los derechos que asisten a las víctimas, y la inadecuación del sistema legal a las exigencias de la actualidad, en Atilio Aníbal ALTERINI, “La responsabilidad civil por productos”, en *Temas de responsabilidad civil*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 1999, pp. 229-230. Véase, además, Francisca BARRIENTOS CAMUS, ¿Por qué no hay demandas de responsabilidad civil contra el fabricante?, ponencia presentada en las Séptimas Jornadas de Derecho Civil, organizada por la Universidad de Concepción los días 6, 7 y 8 de agosto de 2009.

¹² Existen otras normas que tratan al fabricante o la actividad de fabricación, por ejemplo, el artículo 2 bis de la LPDC, respecto de las actividades excluidas del campo de aplicación de la ley; el artículo 14 de la LPDC, en materia de obligaciones de productos usados; el artículo 29 respecto de la obligación de rotulación; artículo 32 de la LPDC, que trata la información básica comercial de los servicios y productos de fabricación nacional; y el artículo 52 de la LPDC, que regula las condiciones de admisibilidad, en caso de las acciones de intereses colectivos y difusos.

la seguridad de los productos tratan el supuesto de la responsabilidad civil por productos defectuosos.

2. Distinción de las diversas especies de productos. *Productos inidóneos¹³, peligrosos y defectuosos*

Siguiendo a Hernán Corral¹⁴, parece que es necesario formular una distinción entre los productos. Así, se logrará determinar quién y en qué caso responde y, con ello, delimitar el supuesto de la responsabilidad del fabricante: los productos defectuosos. De este modo, se examinará sucintamente la noción de productos inidóneos, peligrosos, y defectuosos. Enseguida, se relacionará esta clasificación con el tratamiento legal de la LPDC en materia de garantía legal y disposiciones relativas a la seguridad de los bienes y servicios.

a. Productos inidóneos

Son productos inidóneos los que no reúnen las cualidades sobre las que recayó el consentimiento contractual o que adolece de algún “vicio oculto” (por deterioro, imperfección, adulteración, etc.)¹⁵. Tal como su nombre lo indica, el vicio radica en la idoneidad de la cosa. Los productos inidóneos, son aquéllos cuya utilidad no es la adecuada o simplemente no funcionan o funcionan mal¹⁶. Dicho de otra forma, que la cosa no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente.

Son productos defectuosos aquéllos que afectan las condiciones de la seguridad del producto¹⁷. En cambio, los productos inidóneos se determinan por su falta de aptitud para el uso. Desde esta perspectiva, los productos inidóneos se asimilan a los vicios redhibitorios, cuya obligación pesa sobre el vendedor.

En todas las disposiciones el núcleo de la noción de *defecto* se sitúa en la seguridad (o la falta de ella) por la que ha de responder el fabricante. Ello lleva a considerar al producto exclusivamente como una potencial

¹³ Se sigue la terminología acuñada por CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), *passim*, que identifica a los “productos inidóneos” con los defectos o vicios de calidad de la cosa para distinguirlos de los vicios o defectos de seguridad de la cosa.

¹⁴ CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), p. 166.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Patricia CILLERO DE CABO, *La responsabilidad civil del suministrador final por daños ocasionados por productos defectuosos*, Madrid, Editorial Civitas, 2000, p. 154.

¹⁷ Un antecedente que permite distinguir entre los productos inidóneos y los defectuosos es la directiva 374/85 de la Unión Europea, que en uno de sus considerandos establece: “que, para proteger la integridad física y los bienes del consumidor, el carácter defectuoso del producto debe determinarse no por su falta de aptitud para el uso, sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el gran público; que la seguridad se valora excluyendo cualquier uso abusivo del producto que no sea razonable en las circunstancias”.

fuente de daños, de manera que quedan sustraídos de la responsabilidad del fabricante¹⁸. De igual modo los productos inidóneos¹⁹.

b. Productos peligrosos

Los productos peligrosos son los que causan riesgos. Hernán Corral los define como:

“aquellos bienes que, por su misma naturaleza, intrínseca e inmediatamente comportan riesgos para la integridad física y patrimonial de las personas: plaguicidas, medicamentos, sustancias explosivas, etc.”²⁰.

En el Derecho español, María Ángeles Parra Lucán, especifica:

“El concepto de producto defectuoso no es equiparable al de ‘producto peligroso’ aun cuando el carácter defectuoso se vincula en el texto comunitario a la falta de seguridad. Así por ejemplo, determinados productos de limpieza, medicamentos e incluso ciertos aparatos o electrodomésticos pueden considerarse peligrosos pero, con las advertencias e instrucciones pertinentes y usados correctamente ofrecen la seguridad que cabe legítimamente esperar”²¹.

¹⁸ Cfr. Juana MARCO MOLINA, *La responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos. Fundamentos y aplicación*, Barcelona, Editorial Atelier, 2007, p. 113

¹⁹ Como antecedente de la responsabilidad del vendedor por la idoneidad de la cosa, hay que tomar en consideración la directiva 1999/44/CE, sobre las ventas y las garantías de los bienes de consumo. En esta directiva, se regularon las ventas de consumo y se imputó responsabilidad al vendedor de la cosa. Asimismo, incorporó una nueva categoría, la “falta de conformidad”. Esto es, cualquier disconformidad entre la prestación acordada y la ejecutada; y en virtud de ella se conceden los derechos a reparación de la cosa, sustitución, la rebaja del precio y la resolución del contrato. Sobre la noción de falta de conformidad pueden consultarse los estudios de Antonio Manuel MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Thomson Civitas, 2006; Nieves FENOY PICÓN, *El sistema de protección del comprador*, Madrid, Cuadernos de Derecho Registral, 2006; Nieves FENOY PICÓN, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa: evolución del ordenamiento español*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1996. En Chile, Bruno CAPRILE BIERMANN, “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el derecho comparado”, en Fabricio MANTILLA ESPINOSA y Carlos PIZARRO WILSON (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Cristián Larroumet*, Santiago, Ediciones de la Fundación Fuego-Universidad Diego Portales, 2008, p. 585; Bruno CAPRILE BIERMANN, “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual y la tendencia al deber de conformidad”, en Hernán CORRAL y María SARA RODRÍGUEZ (coords.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006, pp. 629-650.

²⁰ CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), p. 166.

²¹ María Ángeles PARRA LUCÁN, *Daños por productos y protección al consumidor*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1990, pp. 501-502.

En el fondo, se trata de productos que no contienen defectos de seguridad (ni de fabricación, diseño, información o riesgos de desarrollo), pero por sus características o naturaleza, son susceptibles de causar riesgos.

El producto peligroso lo es antes que nazca el daño. Dicho de otra forma, un producto peligroso no necesariamente será defectuoso; pero si el producto es inseguro, se tornará potencialmente peligroso. Esto significa que si los productos peligrosos son seguros, no son susceptibles de imputación de responsabilidad, siempre y cuando cumplan con las exigencias legales y reglamentarias. Un producto peligroso es defectuoso sólo cuando su peligrosidad se encuentra oculta, de modo que, habiendo generando ciertas expectativas de seguridad en los consumidores, éstas quedan frustradas al producirse el daño²².

Pueden ser responsables de la peligrosidad de un producto todos los agentes de la cadena de distribución. El fabricante responde si la peligrosidad se generó dentro de su ámbito de protección y riesgo, lo mismo en el caso del importador, distribuidor y vendedor. Por el alto nivel de cuidado que se exige sobre estos productos, generalmente se establece solidaridad para todos los miembros de la cadena de producción.

c. Productos defectuosos

10

En términos generales, la defectuosidad de un producto se relaciona con la seguridad, o sea, con los daños producidos a los consumidores o su patrimonio. La noción de defecto hace alusión al mal estado de las cosas.

El concepto de defecto no obedece a un concepto unívoco y determinado, sus características dependerán de los avances científicos, de la estructura tecnológica vigente y, en definitiva, de cada sociedad, que regulará la responsabilidad civil por productos defectuosos de conformidad a sus intereses. En este sentido, Santiago Cavanillas expresa:

“la defectuosidad de un producto dependerá de la conciencia social sobre los riesgos soportables por el consumidor”²³.

La nota fundamental del defecto viene dada por su falta de seguridad; de modo que ni su falta de calidad, utilidad o eficacia, ni los vicios que lo hagan impropio para el uso a que se destina, implican necesariamente que sea defectuoso²⁴. Ahí estriba la diferencia con los productos inidóneos.

²² CILLERO DE CABO (n. 16), pp. 153-154.

²³ Santiago CAVANILLAS MÚGICA, “Responsabilidad por productos defectuosos en la Unión Europea”, en *Responsabilidad civil del empresario, Cuadernos de extensión jurídica*, N° 1, Santiago, 1996, p. 5.

²⁴ Pilar GUTIÉRREZ SANTIAGO, “La prueba del defecto del producto y de su relación causal con el daño como piezas claves en los pleitos de responsabilidad civil derivada por productos defectuosos”, en *Revista jurídica de Andalucía*, N° 35, Andalucía, 2000, p. 800;

Para que un producto sea defectuoso, basta con que se presente la defectuosidad al momento de la puesta en el comercio. El defecto puede ser potencial o real. Luis Díez-Picazo señala:

“el carácter defectuoso se compone de dos elementos íntimamente relacionados entre sí: que el producto resulte más peligroso para el adquirente de lo que un hombre razonable pudiera esperar; y, que el daño quede fuera de lo razonable”²⁵.

El fabricante que pone en circulación un producto inseguro, responde de los daños causados por los defectos de sus productos²⁶. Este principio quedó sentado en Estados Unidos desde 1916, en el caso *MacPherson v. Buick Motors Co.* 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916)²⁷, conocido por el Tribunal de Apelaciones del estado de Nueva York. Esta es la tradición que recibieron todos los países que acogieron este régimen de responsabilidad.

Una definición comúnmente utilizada de producto defectuoso, es la empleada por la directiva 374/85, que establece: “un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho”. Se toman en consideración todas las circunstancias, incluso:

11

María Ángeles PARRA LUCÁN, “Disposiciones específicas en materia de responsabilidad, capítulo I daños causados por producto”, en Rodrigo BERCOVITZ-CANO (coord.), *Comentario del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2009, p. 1670.

²⁵ LUIS DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas Ediciones, 1999, pp. 149-150.

²⁶ En este sentido, no es responsable cualquier fabricante o productor. Por ejemplo, Javier Prada, comentando la LGDCU, el año 1998, comentó: “que el sujeto obligado a la reparación no es el productor, sino la persona que pone en comercio el producto con vicio de fábrica, la persona que habilita el despliegue de la potencialidad dañosa del producto, sea o no al mismo tiempo fabricante de dicho producto”, en JAVIER PRADA ALONSO, *Protección al consumidor y responsabilidad civil*, Barcelona, Editorial Marcial Pons, 1998, p. 125.

²⁷ En este caso, el consumidor adquirió el vehículo fabricado por el demandado, mediante la intermediación de un minorista, que vendía los productos fabricados por BUICK. Sucedió que una de las ruedas del vehículo –fabricada con madera– se desplomó, hecho que le produjo graves daños al demandante. La defensa de Buick Motors se basó en que el producto defectuoso, la rueda, no había sido fabricada por él, sino que éste la había adquirido de otro fabricante. Sin embargo, en el juicio se logró acreditar que el defecto habría podido ser descubierto por Buick Motors, con una simple inspección razonable, que no efectuó, en PABLO SALVADOR CODERCH, JOSÉ PIÑEIRO SALGUERO y ANTONI RUBÍ PUIG, “Responsabilidad civil del fabricante y teoría general de la aplicación del derecho”, en *Indret*, N° 4, 2004, pp. 6-7, en http://www.indret.com/rccs_articulos/xxxxx.pdf, visitado el 15 de julio de 2009.

- a) la presentación del producto²⁸;
- b) el uso que razonablemente pudiera esperarse del producto²⁹;
- c) el momento en que el producto se puso en circulación³⁰ (artículo 6).

Responde de la seguridad del producto el productor o fabricante, él tiene a su cargo la manufacturación segura de los productos de consumo masivo. El fabricante, a la hora de fijar las medidas o niveles de seguridad del mismo, debe examinar las condiciones normales de utilización de ese producto, también las anormales, que sean razonablemente previsibles. No sólo ha de atenderse, para fijar el nivel de seguridad, a las condiciones de utilización normales del producto sino, también, a aquéllas que, no siendo normales, son, sin embargo, razonablemente previsibles³¹.

Por tanto, el carácter defectuoso de un producto no deriva de su falta de aptitud para el uso, sino de que no ofrece la seguridad que legítimamente cabe esperar, lo cual remite en cada caso al juicio o criterio de la colectividad, basado sobre todo en su presentación, el uso racionalmente previsible y el momento de su puesta en circulación³².

Hecho el repaso a la noción de productos inidóneos, peligrosos y defectuosos, corresponde determinar quiénes son los sujetos responsables. Así, en los numerales siguientes, se estudiará la responsabilidad por productos inidóneos y peligrosos en la LPDC. Para aproximarse al tema se dirá que los artículos 20, 21 y 22 de la LPDC tratan el caso de la garantía legal, cuyo responsable es el vendedor y subsidiariamente el fabricante; y el artículo 45 y siguientes de la LPDC regulan los supuestos de los productos peligrosos, en los que se estableció la regla de la solidaridad de los agentes que participan en la cadena de distribución del producto. A continuación, se analizarán los productos inidóneos, luego los peligrosos.

²⁸ La presentación del producto hace referencia a la forma de comercialización del producto, a las instrucciones y a la información que se suministran al destinatario del producto e, incluso, la publicidad. En definitiva, a todas aquellas cuestiones que tienen algo que ver con la confianza que suscita el fabricante que lanza al mercado sus productos, en PARRA LUCÁN (n. 24), p. 1.670.

²⁹ Aquí hay una valoración. Para la valoración de lo que sea un uso razonablemente previsible del producto habrán de tenerse en cuenta las instrucciones sobre el uso del producto. La seguridad debe valorarse excluyendo la manipulación incorrecta, el uso abusivo o inadecuado del producto, en PARRA LUCÁN, Disposiciones específicas en materia de responsabilidad (n. 23), p. 1671.

³⁰ Se entiende que la puesta en circulación se produce cuando el fabricante pone a disposición de los consumidores el producto. O sea, cuando se lo entrega a los intermediarios de la cadena de distribución del consumo.

³¹ CAVANILLAS MÚGICA (n. 23), p. 136.

³² LUIS DÍEZ PICAZO y ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, vol. II, p. 583.

3. *Análisis de las normas que regulan los productos inidóneos y reglas de atribución de responsabilidad*

a. Garantía legal y sujetos responsables

Los artículos 21 y 22, como así también el artículo 20 de la LPDC se refieren al fabricante o su actividad. Si bien nombran al fabricante, parece que aquí no sería posible encontrar el fundamento de la responsabilidad del fabricante. Estas normas tratan la garantía legal, que no es más que la aplicación de la obligación de saneamiento, que pesa sobre el vendedor por los vicios redhibitorios de la cosa, pero trasladado al ámbito del consumo con ciertos matices³³.

Hernán Corral divide la responsabilidad de la LPDC según la clase de productos. En su concepto, los productos inidóneos se regulan a través del derecho opcional de la garantía legal³⁴. Al respecto opina:

“La ley parece pensar en el producto que no cumple con las especificaciones legales, ofrecidas o convencionales, o que no es apto para el fin para el cual natural o habitualmente se destina. En estos casos, concede al consumidor el derecho de optar entre tres alternativas, a su elección: 1º) la reparación gratuita del bien defectuoso; 2º) la reposición del bien por otro, o 3º) la devolución de la cantidad pagada (se entiende dinero), devolución que debe efectuarse con el reajuste mencionado en el artículo 27”³⁵.

Si se examina con detención, la garantía legal atiende a la calidad de las cosas. Se trata de los daños *en* las cosas; a diferencia de la responsabilidad

³³ CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), p. 182; CAPRILE BIERMANN, “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor...)”, (n. 18), p. 567. En España, analizando artículo 11 de la LGDCU de 1984, Tomás Rubio expuso que la naturaleza jurídica de la garantía ha sufrido un desenfoque doctrinal fruto de los modernos principios de tutela al consumidor, lo que ha producido su exclusión de las normas del derecho común. La única diferencia sustantiva con la regulación del *Código Civil*, sería la facultad de disposición por parte del comprador, que no tiene el consumidor. En este sentido, el autor explica que el artículo 11, no es sino la adaptación de la obligación de saneamiento a los tiempos modernos: “El artículo 11 LCU no es, en suma, más que la adaptación a la praxis socio-económica contemporánea de una añeja institución jurídica, insertándola armónicamente dentro de las reglas de la responsabilidad contractual”. Por este motivo no sería propio hablar de un régimen nuevo distante de las reglas generales, en Tomás RUBIO GARRIDO, “La ‘garantía’ del artículo 11 LCU”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. N° 43, N° 3, Madrid, 1990, p. 868.

³⁴ CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), p. 171.

³⁵ CORRAL TALCIANI, *op. cit.*, pp. 171-172.

por productos defectuosos que indemniza los daños causados *por* las cosas³⁶. De ello se deduce que, la garantía legal tiene por fundamento la protección de la calidad o la aptitud de la cosa, es decir, la idoneidad de la cosa cuyo responsable es el vendedor de la misma. En nuestro ámbito nacional, el fabricante responde de la idoneidad de la cosa, subsidiariamente en caso de quiebra, término de giro u otra circunstancia semejante del vendedor³⁷.

De conformidad con las normas del derecho común del artículo 1857 y siguientes del *Código Civil*, el vendedor responde por la garantía de la cosa. Este mismo principio se trasladó al ámbito de la garantía legal de la LPDC. Lo anterior, es sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el agente de la cadena de producción, que provocó el vicio. Se estima que responde el vendedor por tradición jurídica; y además, porque es el agente más cercano al consumidor, es más accesible al consumidor o más fácilmente localizable³⁸.

Pese a los esfuerzos por delimitar la órbita de responsabilidad según la clase de producto que se trata³⁹, en el Derecho chileno no se reconoce con claridad la distinción expuesta. Por defectos de técnica legal, se confunden los productos, lo que ha permeado las decisiones judiciales provocando que ciertos tribunales entiendan que el fabricante, sólo y exclusivamente, responde en la LPDC de la idoneidad de la cosa, en subsidio de la responsabilidad del vendedor.

³⁶ En ese sentido Pedro Zelaya, explicando la insuficiencia del sistema contractual clásico de los vicios redhibitorios, comentaba: “la responsabilidad contractual está concebida fundamentalmente para reparar los daños, vicios o defectos experimentados en la cosa comprada o en el servicio contratado, pero no para reparar los daños causados por la cosa comprada o por el servicio prestado a la persona y bienes del adquirente o terceros”, en Pedro ZELAYA ETCHEGARAY, “El cúmulo u opción de responsabilidades en la nueva ley de protección al consumidor”, en Hernán CORRAL (ed.), *Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre la Ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras*, Santiago, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 3, 1999, p. 217. Esta idea está tomada de la directiva 374/85, que excluye de su ámbito de aplicación la cobertura la indemnización de los daños “en” el propio producto defectuoso (artículo 9).

³⁷ En el Mensaje del Ejecutivo con que se dio inicio al proyecto de la LPDC, la garantía legal se encontraba establecida en los artículos 13 y 14 del proyecto. La garantía legal imputaba responsabilidad solidaria, dándole al consumidor la posibilidad de dirigir su reclamo indistintamente en contra del vendedor, fabricante o importador. Esto cambió, en el segundo informe de la Comisión de Hacienda, a través de una indicación aprobada por unanimidad, se estableció una cadena de responsabilidad, en virtud de la cual el consumidor debía ejercer su acción, en primer lugar, en contra del vendedor y sólo en caso de ausencias de éste, podría interponerla indistintamente en contra del fabricante o del importador.

³⁸ MARCO MOLINA (n. 18), p. 114.

³⁹ Hernán Corral lamenta que ni aun con la reforma a la LPDC de 1994, se distinga claramente entre el régimen por falta de idoneidad de la cosa, que son los llamados vicios redhibitorios, de lo que se conoce como responsabilidad por productos defectuosos, en CORRAL TALCIANI, “La responsabilidad...” (n. 4), p. 97.

Antes de analizar el supuesto mencionado anteriormente, mostraré algunos inconvenientes que han sufrido los consumidores, por la confusión entre los productos inidóneos y defectuosos. Por ejemplo, en Alvarado con Supermercado Líder (Primer Juzgado de Policía Local de Puerto Montt, 4 de septiembre de 2003, rol N° 5343-2002) se denunció y demandó la responsabilidad del proveedor por vender un producto alimenticio en mal estado. Aquí se falló la infracción al artículo 20 letra c) de la ley. Sin embargo, no se trataba de la idoneidad del producto (marisco en descomposición), sino que de la seguridad del mismo. No obstante lo anterior, el tribunal recondujo el problema a las normas de la garantía legal, y no a los preceptos que tratan la seguridad de los consumidores (artículo 23 y letra d) del artículo 3). De manera que, en perjuicio del consumidor, desestimó su acción, por haber transcurrido más de los siete días, plazo de la garantía legal aplicable a los productos perecibles (artículo 21 inciso 7°).

Respecto de la restringida participación del fabricante, en Chávez con Soprole (Corte de Apelaciones de Talca, 28 de mayo de 2007, rol N° 64.237), se desestimó la acción de responsabilidad civil impetrada directamente contra el fabricante, sobre la base del artículo 23 de la LPDC, a causa del daño provocado por la ingesta de una leche descompuesta. En los hechos, la consumidora compró en un supermercado una caja de leche para consumo familiar, que provocó una serie de malestares físicos en ella y su familia. En primer término, se dirigió al vendedor, quien le explicó que no podía reponerle ni devolverle el valor del producto, ya que su distribuidor no respondía por productos en mal estado. Por este motivo, acudió directamente al fabricante, a través del sistema de línea directa, los que se exoneraron de responsabilidad⁴⁰.

La Corte de Apelaciones de Talca, conociendo del fallo a través de un recurso de apelación, hizo suyos los argumentos del inferior y confirmó la decisión judicial, en el sentido de que el consumidor sólo puede dirigirse contra el fabricante en el caso del artículo 21 inciso 5° de la ley. Por ello, revocó la condena infraccional contra el demandado, y confirmó la sentencia de primer grado. O sea, sentenció que la responsabilidad aplicable, en este caso, se debió a la falta de idoneidad del producto y al mismo tiempo excluyó la responsabilidad del fabricante, que había ocasionado el defecto de la cosa (leche insalubre).

⁴⁰ La demandante denunció y demandó de responsabilidad civil directamente al fabricante del producto inseguro, invocando los artículos 3 letra d), 12 y 23 de la ley. El principal argumento de la demandada fue que la conducta de la demandante era la obtener un provecho de esta situación, pues le ofreció dos cajas de leche en reemplazo de la que adquirió. La demandante rindió múltiples probanzas. La demandada no rindió prueba alguna.

De los hechos del proceso, se infiere que éste es un caso de responsabilidad civil por productos defectuosos. Se entiende que fue el fabricante el agente que puso en circulación un producto inseguro (defectuoso). Por ello, no se comparten los argumentos de la Corte. Pareciera que, en este caso, la demanda estuvo bien planteada, salvo, quizá, por la mención que se hace al artículo 12 de la LPDC, o que faltó el emplazamiento del vendedor. Lamentablemente, la Corte de Talca recondujo los hechos al supuesto de los productos inidóneos y no defectuosos⁴¹.

En conclusión, los casos de productos defectuosos no pueden subsumirse a las normas de garantía legal del vendedor de la LPDC. Por ello es muy importante distinguir con claridad el ámbito de aplicación del producto defectuoso y el sujeto responsable. Así, se lograría evitar fallos que perjudiquen los derechos de los consumidores.

b. Acción de reembolso del artículo 22 de la LPDC

El artículo 22 de la ley contempla una acción de regreso contra el fabricante. De la lectura de esta norma podría interpretarse que ella se aplica al supuesto de los productos defectuosos, porque permite que el fabricante restituya los costos e indemnizaciones que haya debido pagar el proveedor, por los defectos de las cosas. Es una acción de regreso del vendedor en contra del fabricante.

Aun cuando esta norma habla de los *defectos* de los productos, la verdad es que si se lee con detención, se puede apreciar que se refiere a supuestos de garantía legal o incumplimiento de las obligaciones del vendedor. Pese a la mala técnica legislativa, debe entenderse que las expresiones *distribuidores* o *comerciantes* se refieren al vendedor de la cosa. Así, se entiende la mención a la *reposición* que efectúa el citado precepto. Si se trata de productos defectuosos, el consumidor no querrá la *reposición* o cambio del producto, sino que una indemnización que cubra las lesiones que el producto le infligió. Si el consumidor opta por la reposición, es porque el producto era inidóneo, no inseguro. Lo mismo acontece respecto de la *devolución de la cantidad recibida en pago*.

Ahora bien, podría sostenerse que sería más fácil demandar al vendedor y luego en virtud del artículo 22 de la LPDC hacer que operen las

⁴¹ Algo similar ocurrió en el caso Marambio con Watt's (Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, 26 de octubre de 2007, rol N° 4736-05), en el cual la consumidora demandó directamente al fabricante invocando el artículo 23 de la LPDC, a causa de la intoxicación sufrida por una ingesta de leche insalubre. En este caso, el tribunal desestimó la petición por falta de prueba y no se pronunció respecto de las excepciones de falta de competencia y falta de legitimación que alegó el demandado.

respectivas indemnizaciones contra el fabricante. Sin embargo, tal como nos informa Guillermo Alcover Garau, el hecho de que el consumidor pueda dirigirse únicamente contra el vendedor constituye una insuficiencia del sistema, ya que, a lo menos en Europa y Norteamérica, la posición del vendedor ha ido perdiendo importancia, resaltando la figura del fabricante, que es el auténtico responsable del defecto y el protagonista del actual mercado de bienes. En sus palabras:

“Ello determina que el adquirente solo se podrá dirigir contra una persona que será más débil económicamente que el productor y que se generen una serie de reclamaciones posteriores y sucesivas a través de toda la cadena de distribución hasta llegar al fabricante, que muchas veces no responderá por el transcurso de los plazos de ejercicio de las acciones pertinentes”⁴².

Además, hay un problema de prueba, al vendedor le sería muy fácil demostrar que no conocía el defecto que afectaba la seguridad de la cosa.

En Chile, Hernán Corral, al tratar el supuesto del artículo 22 de la LPDC, lo encuadra dentro del título de los productos inidóneos⁴³. Agrega el citado autor, que esta acción de reembolso tiene naturaleza contractual, en la que el demandante debe probar la culpa o dolo del fabricante o importador, y se indemniza sólo hasta la concurrencia del daño que pueda ser atribuido al otro proveedor⁴⁴.

Por estas razones, pareciera que el artículo 22 de la LPDC no trata un supuesto de productos defectuosos, sino que es un caso de acción de regreso contemplada a propósito de las normas que regulan la garantía legal, pero ni siquiera en favor del consumidor, sino que opera entre los intervinientes de la cadena de consumo. Y como es sabido, la LPDC no rige las relaciones entre los proveedores⁴⁵.

⁴² Guillermo ALCOVER GARAU, *La responsabilidad civil del fabricante. Derecho comunitario y adaptación al derecho español*, Madrid, Editorial Civitas, 1990, p. 22.

⁴³ CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), p. 185.

⁴⁴ *Op. cit.*, p. 181.

⁴⁵ Por todos véase, Ricardo SANDOVAL LÓPEZ, *Las reformas introducidas por la ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004 a la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004, p. 24; Álvaro VIDAL OLIVARES, “Contratación y consumo. El contrato de consumo en la ley N° 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores”, en *Revista de Derecho*, tomo XXI, Valparaíso, 2000, p. 234; Enrique AIMONE GIBSON, *Derecho de Protección al consumidor*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1998, p. 21 y Rodrigo MOMBERG URIBE, “Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en *Revista de Derecho*, N° 17, Valdivia, 2004, p. 13.

Por este motivo, esta norma fue una de las más controvertidas durante la tramitación de la ley⁴⁶.

Recapitulando. No sería posible asimilar la idoneidad de la cosa con la defectuosidad del producto. Aún más, de la aptitud del bien responde, en primer término, el vendedor, no el fabricante. El fabricante sólo tiene responsabilidad subsidiaria cuando se trata de la idoneidad de la cosa (artículo 21 inciso 5°).

4. *Análisis de las normas que regulan los productos peligrosos y reglas de atribución de responsabilidad*

La LPDC contiene un título especial que se refiere a la seguridad de los bienes y servicios, en el artículo 44 y siguientes de la LPDC. Pese a la referencia a la seguridad de los productos, la verdad es que más que regular los supuestos de productos defectuosos, la ley establece un tratamiento para los productos peligrosos.

En este sentido, Hernán Corral considera:

“La regulación más clara sobre responsabilidad civil por daños contenida en la Ley N° 19.496 es la que se refiere a lo que hemos denominado productos peligrosos”⁴⁷.

⁴⁶ Esta norma se encontraba en el Proyecto del Ejecutivo, pero fue suprimida en el 1° informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados por estimarse que el objeto de la ley era regular la relación de consumo y no las relaciones de los proveedores entre sí (sesión 30ª, 15 de diciembre de 1992, *Boletín*, p. 2.676). No obstante, en el 2° informe de la misma Comisión la norma fue repuesta (sesión 17ª, 7 de julio de 1993, *Boletín*, p. 1.261), y así fue aprobada por la Cámara. La Comisión de Economía del Senado la volvió a eliminar (1° Informe Comisión de Economía Senado, sesión 45ª, 15 de marzo de 1995, anexo, *Diario de Sesiones*, pp. 4.848-4.849). En su 2° informe la misma Comisión rechazó nuevamente una indicación del Ejecutivo en orden a reincorporarla (sesión 28ª, de 10 de enero de 1996, anexo, *Diario de Sesiones*, p. 3.643). La indicación es renovada en sala, y después de larga discusión se aprueba por dieciocho votos contra quince (Sala Senado, sesión 40ª, de 13 de marzo de 1996, *Diario de Sesiones*, p. 4.803 y ss.). En este sentido, Hernán Corral expone: “Hubo prácticamente consenso de que la norma debía redactarse de otra forma (así lo hizo ver el Senador Otero), por eso y para no dilatar la tramitación varios Senadores votaron a favor pero en el entendido de que la norma sería corregida en Comisión Mixta. Sin embargo, esto no ocurrió ya que la norma que el Senado quiso incorporar como nuevo texto era (salvo por una coma) idéntica a la aprobada por la Cámara de Diputados, de tal manera que respecto de ella no habría diferencias entre ambas Cámaras (así lo entendió la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados en su Informe sobre el Proyecto del Senado, sesión 70ª, 7 de mayo de 1996, *Boletín*, p. 72, lo que refrendó la Sala de dicha Cámara en sesión 73ª, 14 de mayo de 1996, *Boletín*, p. 14)”, citado por CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), n. N° 21, p. 176.

⁴⁷ CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), pp. 185-186.

Del mismo modo, Enrique Barros opina:

“La Ley de consumidores no contiene reglas generales sobre responsabilidad por productos defectuosos. Sólo contiene normas sobre seguridad de productos *potencialmente peligrosos y servicios riesgosos*”⁴⁸.

Pareciera que la LPDC sí contempla normas sobre productos defectuosos y también peligrosos.

Jorge López Santa María, cuando trata el artículo 47 de la LPDC comenta que:

“la principal norma chilena vigente hoy sobre responsabilidad civil por productos peligrosos, el artículo 47 bajo análisis, exige una declaración formal del producto”⁴⁹.

El centro será el examen del artículo 47 de la LPDC, que establece un régimen de responsabilidad extracontractual, solidaria y por culpa presunta, en contra de todos los agentes que participan en la cadena de distribución del producto o servicio, por los productos o servicios peligrosos o riesgosos.

Respecto de esta norma, sólo se apuntarán dos ideas. La primera se relaciona con lo referido, exclusivamente, a los productos peligrosos, toda vez que exige la declaración o determinación de:

“la peligrosidad de un producto o servicio, o su toxicidad en niveles considerados como nocivos para la salud o seguridad de las personas”.

En segundo lugar, cabe señalar que la ley impuso un requisito muy criticado, cual es la declaración de la peligrosidad del producto. El problema es que no se sabe bien quién debe efectuarla, pues la norma, simplemente, se refiere a la declaración judicial o autoridad competente. Incluso, no se sabe con claridad si la declaración debe efectuarse antes del daño o con posterioridad. A juicio de Hernán Corral:

“De la historia del establecimiento de la ley, parece desprenderse que el legislador tenía presente una declaración previa de peligrosidad, que pusiera sobre aviso al proveedor sobre la necesidad de adoptar las medidas especiales de seguridad”⁵⁰.

⁴⁸ BARROS BOURIE (n. 4), p. 757.

⁴⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 4), p. 117.

⁵⁰ CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...” (n. 4), pp. 186-187.

La verdad, es difícil pensar en casos en que el proveedor *ex ante* y voluntariamente informe al SERNAC o quien corresponda, la peligrosidad o toxicidad del producto. Además, como el sistema es de responsabilidad subjetiva, si se exige la demostración de peligrosidad con anterioridad, para adoptar medidas de seguridad, sería muy difícil comprobar la culpa del proveedor.

Por otra parte, hay que tomar en consideración que en la jurisprudencia los casos en que se invoca el artículo 47 de la LPDC se alejan de la responsabilidad por productos defectuosos⁵¹. Por lo que, el supuesto de los productos defectuosos tampoco se encontraría en estas normas, aun cuando ellas se refieran a la seguridad de los productos o servicios se trata de la peligrosidad o toxicidad; y por tanto, la seguridad, no es la misma que se exige para los productos defectuosos. Por ello, se impuso el régimen de responsabilidad solidaria contra todos los agentes de la cadena de consumo.

En suma, el artículo 44 y siguientes de la ley tratan la responsabilidad por cosas peligrosas o tóxicas, y no por productos defectuosos. Así las cosas, en el capítulo siguiente analizaré el tratamiento de los productos defectuosos en la LPDC, desde la perspectiva del artículo 23.

TERCERA PARTE

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 23 DE LA LPDC

20

1. Introducción

En términos generales, el artículo 23 de la ley establece una sanción infraccional. Una contravención que, a la vez, participaría de una situación mixta en los términos de José L. Guerrero Becar⁵², porque daría lugar a la responsabilidad infraccional (multa a beneficio fiscal) e incumplimiento contractual⁵³.

⁵¹ Hasta el momento se conoce de la existencia de un fallo que invoca este precepto, pero para hacer efectiva la responsabilidad contravencional y no la civil. El fallo es SERNAC con Chilectra. Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de junio de 2007, rol N° 2109-2007. En los hechos, se produjo una interrupción del suministro eléctrico del sistema interconectado central, en el nivel de la generación de la energía eléctrica, que produjo alteraciones a los artefactos domésticos del consumidor. La empresa proveedora intentó excluir dicha actividad del campo de aplicación de la LPDC, al existir ley especial que regula esta actividad económica. Además, se intentó demostrar la existencia de un caso fortuito y la ausencia de culpa fundada en la responsabilidad del generador de energía eléctrica.

⁵² José Luis GUERRERO BECAR, “La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual o contravención civil en materia de protección de derechos del consumidor”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed. científico), *Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008, p. 451.

⁵³ No se comparte la postura de Erika Isler, respecto del régimen de responsabilidad que rige a la LPDC. En su concepto, esta ley describe una clase de responsabilidad unitaria,

El artículo 23 de la LPDC establece que el proveedor responde por la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio. El supuesto legal contenido en el artículo 23 de la LPDC, describe la conducta típica, antijurídica y culpable que protege, de entre otras materias, la seguridad en el consumo. De su infracción puede surgir responsabilidad civil. Esta clase de responsabilidad constituye el campo del estudio: la responsabilidad civil que emana de la infracción del ilícito contravencional tipificado en el artículo 23 de la ley⁵⁴.

Como esta norma protege la seguridad en el consumo, me parece que el artículo 23 de la LPDC podría formar parte del sistema de responsabilidad civil por productos defectuosos en el derecho nacional. A juicio de Enrique Aimone, este es el artículo más sustantivo de toda la ley, porque establece el fundamento de la responsabilidad del proveedor y el conjunto de deberes en los que dicha responsabilidad se concreta⁵⁵.

Esta norma describe los elementos propios de la responsabilidad civil por productos defectuosos: la existencia de un agente causante del daño, que la ley lo denomina proveedor; el perjudicado adquiere la categoría de consumidor; el daño se provoca por las fallas o deficiencias del producto; debe concurrir una relación de causalidad entre el defecto del producto y el daño. También se exige la calificación de la conducta del proveedor como negligente.

Jorge López Santa María incluye dentro del catálogo de las normas que tratan los productos defectuosos al artículo 23 de la ley⁵⁶. Hernán Corral, a propósito del examen del artículo 23 de la LPDC expresa:

siempre contravencional, de tal manera que de la contravención a cualquier norma de ella, haría surgir la indemnización de perjuicios, como una condena en multa”, en Erika ISLER SOTO, “El principio de responsabilidad en la ley N° 19.496: relación entre la responsabilidad civil e infraccional”, ponencia presentada en la Universidad Central, Santiago, inédita, 2009, p. 11.

⁵⁴ En el Mensaje del Ejecutivo esta norma se encontraba en el artículo 18, siempre en el título de la responsabilidad por incumplimiento. Durante el segundo trámite constitucional, el Ejecutivo formuló indicación al presente artículo a fin de efectuar enmiendas formales al mismo. Puesta en votación, fue aprobada por unanimidad. Por medio de la indicación la senadora Olga Feliú, se suprimió el inciso segundo del artículo 23 que establecía: “Lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá sin perjuicio de la correspondiente indemnización por los daños patrimoniales o extrapatrimoniales causados”, lo que fue aprobado por unanimidad. Según informa Hernán Corral se dio como razón para la eliminación, el que la norma estaba ya contenida en el precepto general del artículo 3, citado por CORRAL, “Ley de protección...” (n. 4), n. N° 41, p. 190.

⁵⁵ AIMONE GIBSON (n. 44), p. 86. Sin embargo, este autor considera que la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, salvo los casos de riesgos de desarrollo, debe basarse y enjuiciarse en conformidad a las normas generales de nuestro Derecho, *op. cit.*, p. 106.

⁵⁶ La que la califica como “responsabilidad legal especial”, en LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 4), p. 118.

“Si nos fijamos en la responsabilidad por productos, hay una descripción de conducta infraccional que parece más atinente: la del artículo 23 inciso 1^o”⁵⁷.

Un poco antes, este mismo autor, al examinar el régimen de responsabilidad del proveedor planteaba que

“la responsabilidad por los daños causados por productos inseguros debiera reconducirse, de entre otras opciones, al régimen de la responsabilidad civil derivada de un ilícito contravencional, en especial de los previstos en la ley, como el caso del artículo 23 LPC”⁵⁸.

Lo que denota cierta intención de incluir al artículo 23 de la LPDC dentro del régimen de la responsabilidad por productos.

Conceptualmente, la culpa será calificada como infraccional. Sin embargo, hay que observar que el precepto establece expresamente la exigencia de *negligencia*. Ello no obsta a que una vez demostrada la negligencia en el juicio infraccional, ésta se dé por probada en el juicio civil.

En la jurisprudencia hay cierto reconocimiento a la culpa contravencional. En Gallardo con Bravísimo (Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de enero de 2009, rol N° 10.251-08), el consumidor alegó la existencia de un cuerpo extraño (araña) en el producto vendido. El tribunal separó la condena infraccional y la demanda civil, accediendo a ambas. Respecto de la demanda, sólo estableció que se debían probar los daños y la relación de causa a efecto. La culpa o, más propiamente, la infracción a los deberes de cuidado se dio por probada por la comisión de la infracción. En Dieguez con Falabella (Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de octubre de 2008, rol N° 10769-2004, Legal Publishing N° 40423), expresamente se entendió que la culpa debía ser calificada como culpa contra la legalidad (considerando 9°). En este caso, se condenó al vendedor por los daños que sufrió un consumidor al probar una silla reposera en mal estado que estaba en exhibición.

2. La responsabilidad del vendedor

No hay duda de que el vendedor responde por la infracción al artículo 23 de la LPDC. Esto se infiere de la expresión que exige que el perjuicio

⁵⁷ Sin perjuicio de lo cual, el mismo autor ve en esta norma una serie de limitaciones, que desvirtuarían la calidad del régimen, por ejemplo, las restricciones del sujeto pasivo y del sujeto activo, y por cierto la expresión “en la venta”, en CORRAL TALCIANI, “La responsabilidad...” (n. 4), p. 103.

⁵⁸ CORRAL, “Ley de protección...” (n. 4), p. 195.

se cause *en la venta*. Como el suministrador final vende los productos de consumo masivo responde si ha actuado con negligencia.

Sin embargo, si se piensa en los fundamentos de la responsabilidad civil por productos defectuosos, el responsable debiera ser el fabricante, no el vendedor⁵⁹. Responde de la seguridad del producto el fabricante porque él está obligado a manufacturar bienes seguros de consumo masivo. El vendedor se encuentra al margen del proceso de producción en el que tienen su origen los daños, no ocasiona el defecto, ni puede adoptar las medidas precisas para prevenir su aparición, ni, en consecuencia, para evitar que los daños se produzcan⁶⁰.

En realidad, no es tan extraño que el vendedor responda por los productos defectuosos⁶¹, porque la obligación de seguridad no sólo se encuentra en la órbita del fabricante, sino que también tienen obligaciones de seguridad los demás agentes que interactúan en la cadena de distribución. De lo que se sigue que el vendedor también responderá de ciertos deberes de seguridad en el consumo, que sería el supuesto del artículo 23 de la LPDC.

El vendedor responde cuando un producto que no era defectuoso, se vuelve defectuoso dentro de su ámbito de control y cuidado; es decir, por la custodia y conservación del producto; o en los casos en que el producto no pueda ser identificado⁶². Además, por aplicación de las reglas generales, el vendedor responde cuando sabía o debía saber que el producto era defectuoso. Acá, la responsabilidad del vendedor estriba en su calidad de conocedor del defecto de la cosa.

⁵⁹ Véase fundamentos de la responsabilidad por productos.

⁶⁰ Por todos véase, por ejemplo, CILLERO DE CABO (n. 16), p. 89; PARRA LUCÁN (n. 24), p. 1.684.

⁶¹ Patricia Cillero, comentaba: “En España, la responsabilidad del suministrador final por los daños causados por fabricación de productos defectuosos antes de la aprobación de la Ley 22/1994, y al amparo de la LGDCU, era una responsabilidad principal y directa. El consumidor podía dirigirse contra el vendedor del producto y no necesariamente, aunque conociera su identidad, contra el fabricante. Esta situación del Derecho español contrasta con las tendencias y la evolución experimentada en el campo de la responsabilidad civil por productos en casi todos los Estados miembros de la UE. La pretensión de la doctrina y jurisprudencia era la de desplazar la responsabilidad, que en un principio correspondía al vendedor –en virtud de las normas sobre saneamiento de vicios ocultos– hacia el fabricante”, en CILLERO DE CABO, (n. 16), pp. 82-83. En estos casos, el suministrador respondía por los productos defectuosos, a través de un sistema de responsabilidad subjetiva, artículos 26 y 27 de la LGDCU, y objetiva en el caso del artículo 28 de la LGDCU, en CILLERO DE CABO (n. 16), p. 77. No obstante, algunos como Guillermo Alcover Garau, consideraban que en ambos casos, el régimen era de responsabilidad objetiva, ALCOVER GARAU (n. 42), p. 140.

⁶² La directiva 374/85 dispone en el artículo 3 N° 3 que: “si el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable”.

En un régimen ideal, la responsabilidad del fabricante y la del vendedor se distinguen perfectamente, pero esto es muy difícil en la práctica. Hay un par de fallos en la que es posible examinar esta distinción. En Vargas con hipermercado Líder (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 24 de julio de 2007, rol N° 51-2007, Legal Publishing N° 36791), quedó claro que se responsabilizó al suministrador por la infracción a los deberes de seguridad que están dentro de su ámbito de cuidado y riesgo; y no por el producto defectuoso en sí⁶³. En Vargas, se le imputó responsabilidad al demandado, no por los defectos del producto, sino que se comprobó que estaba en pleno conocimiento –al momento de la adquisición de las acelgas–, de que uno de los productores no contaba con la correspondiente resolución sanitaria. En este caso, el vendedor respondió porque faltó a sus deberes de custodia y de seguridad en el consumo. Al parecer, la Corte debió haber aclarado que la causa de imputación era el dolo. Si el demandado sabía del defecto de producción y sabía los potenciales daños hay dolo, no culpa.

Un caso similar es Dieguez con Falabella (Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de octubre de 2008, rol N° 10769-2004, Legal Publishing N° 40423), en el cual la demandante (consumidor material) sufrió un perjuicio al probar una silla reposera, que se encontraba en exhibición⁶⁴. La *ratio decidendi* de este fallo radicó en la negligencia de los dependientes del demandado, que no se dispusieron a probar la seguridad del producto puesto en exhibición. Tampoco hubo ninguna advertencia al público, respecto de los posibles daños que podía causar la silla en exhibición (considerando 3°).

Sin embargo, la distinción de responsabilidades no siempre resulta tan clara. En Arias con Sodimac (Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de diciembre de 2007, rol N° 174-2005, Legal Publishing N° 37964), la Corte de Apelaciones de Concepción incluso tuvo que ampliar el campo de aplicación de la ley incluyendo a los *potenciales proveedores* para resarcir un defecto generado por el fabricante. Aquí, en realidad, se debió demandar al fabricante de la cosa, porque el defecto –se supone–, se ocasionó durante

⁶³ En los hechos, la demandante adquirió acelgas a granel en el establecimiento comercial del proveedor, que le causaron una crisis grave de intoxicación alimentaria (en realidad, a más de doscientas personas en la ciudad de Calama). La consumidora denunció y demandó la responsabilidad contravencional y civil invocando la infracción a los artículos 3 letra d) y 23 de la ley. El proveedor, por su parte, se defendió de la acción aduciendo que el defecto provenía de la producción de las acelgas (de la acción de los fabricantes). En efecto, en el proceso se comprobó que los productores de las acelgas no contaban con las autorizaciones sanitarias correspondientes; y, al parecer, se usaron pesticidas no autorizados, hecho que habría causado los daños a la población que había consumido las acelgas insalubres.

⁶⁴ En este caso, el vendedor trató de excusar su responsabilidad culpando al fabricante de la silla, que no fue emplazado al juicio. Por su parte, la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoció la causa a través de la interposición de un recurso de casación en la forma y apelación desestimó las defensas del suministrador demandado.

el proceso de manufacturación⁶⁵. Para imputar responsabilidad al *potencial proveedor*, la Corte creó la figura del *potencial consumidor* (considerando 7º). Pareciera que lo determinante aquí no fue la celebración o no de un contrato de bienes de consumo. Ni tampoco era necesario establecer la responsabilidad precontractual del vendedor, por una oferta transgredida (considerando 11º). Si hay responsabilidad del vendedor, debe fundarse en que no realizó los resguardos necesarios para advertir el defecto de la cosa. En Arias, el vendedor respondió de los defectos del producto, en vez del fabricante.

Por ello, se cree que bajo el artículo 23 de la LPDC, se puede perseguir la responsabilidad del vendedor y conjuntamente la responsabilidad del fabricante, cuando el producto adolecía del defecto al momento de la puesta en circulación. Si el producto se tornó defectuoso en poder del vendedor, se excluye la responsabilidad del fabricante.

3. La responsabilidad del fabricante

Tal como se mencionó en la primera parte, el problema que presenta el artículo 23 de la LPDC, se relaciona con la exigencia que el perjuicio se cause *en la venta*. Ello indicaría que sólo el vendedor sería el responsable de la seguridad de los productos que expendía; lo que, aparentemente, excluiría la responsabilidad del fabricante.

25

Como la mayoría de la doctrina estima que la LPDC regula únicamente las relaciones que rigen al proveedor, en tanto vendedor, con el consumidor adquirente, se argumentará a favor de la inclusión del fabricante. Primero, se examinarán las principales limitaciones que tendría la admisión del fabricante en la LPDC y, luego, los argumentos que permitirían perseguir su responsabilidad *ex* artículo 23.

a. Principales limitaciones para perseguir la responsabilidad del fabricante en la LPDC

i. El campo de aplicación de la ley

Al hablar de campo de aplicación de la ley, me refiero a:

- 1) la exigencia de un proveedor y un consumidor;
- 2) que exista un acto mixto y
- 3) que la actividad no se encuentre regulada por leyes especiales.

⁶⁵ En los hechos, Arias, que no había adquirido ningún producto en el local del demandado, exigió al expendedor final la responsabilidad contravencional y civil fundada en la infracción al artículo 23 de la LPDC, a causa de la descarga eléctrica que le provocó el toque de una lámpara del local comercial, hecho que le ocasionó graves quemaduras en su mano derecha.

En lo que respecta al fabricante, lo determinante se presenta por la falta de vinculación jurídica preexistente entre el proveedor y el consumidor. En este sentido, comparto la opinión de Rodrigo Momberg, que entiende que luego de la reforma a la LPDC, contenida en la ley N° 19.955 de 2004, perdieron vigencia el segundo y tercer requisito⁶⁶.

Con relación al primer requisito, la mayoría de la doctrina considera que la ley regula exclusivamente las relaciones que rigen al vendedor y al consumidor adquirente. Esto parte desde las mismas definiciones dadas por la ley respecto del *proveedor* y de *consumidor*, que exige, por una parte, el cobro de un precio o tarifa a los consumidores (artículo 1 N° 2 de la LPDC) y, por la otra, la celebración de cualquier acto jurídico oneroso (artículo 1 N° 1 de la LPDC). Se ha dicho que, si bien se prevé una extensión del concepto de proveedor, comprendiendo al fabricante o importador del producto, esta sería subsidiaria.

Por ejemplo, Enrique Aimone expresa:

“La ley opera, por así decirlo, en el extremo de la cadena productiva, y sólo allí. En los propios términos de la ley, que nos define los roles de ‘proveedor’ y de ‘consumidor’ [...] ella se aplica en la relación proveedor-consumidor”⁶⁷.

26

Del mismo modo, Álvaro Vidal sostiene:

“El proveedor, en el sentido que lo emplea la ley no es cualquier operador del tráfico profesional (comerciante), sino única y exclusivamente el que contrata usualmente, para la venta o prestación de servicios con el destinatario final, esto es, con el consumidor”⁶⁸.

Siguiendo con esta idea agrega:

“El proveedor, para efectos de la ley, es el último eslabón de la cadena productiva, relacionándose con el destinatario final del bien o servicio de que se trate. Sin embargo, en ciertos casos la ley extiende el concepto de proveedor para efectos de hacer responsable a otros operadores del tráfico entre profesionales que intervienen en la cadena de producción, distribución o comercialización de un producto o servicio peligroso o tóxico (manifestación del efecto expansivo del contrato)”⁶⁹.

⁶⁶ MOMBERG URIBE (n. 45), p. 13.

⁶⁷ AIMONE GIBSON (n. 45), p. 21.

⁶⁸ VIDAL OLIVARES (n. 45), p. 234.

⁶⁹ Aun cuando este autor no se planteó el problema desde el punto de vista de la inserción del fabricante, sino que está pensando en incluir como consumidor, para efectos

Pareciera que se puede analizar este problema desde otra perspectiva. La misma LPDC, además de regular la actuación del vendedor, se refiere a otros agentes que participan en la cadena de distribución del producto, tales como los fabricantes, importadores⁷⁰ y distribuidores⁷¹. Además hay normas, en las que sin hacer mención expresa al fabricante se regula su actuación⁷². Incluso, si se piensa que la LPDC únicamente establecería supuestos de responsabilidad contractual, hay que tomar en consideración que, igualmente se regula en, a lo menos, un caso la responsabilidad extracontractual del vendedor⁷³.

Se coincide con que la LPDC norma, eminentemente, las relaciones entre vendedor y consumidor, pero también dirige las relaciones del consumidor con los demás agentes de la cadena de distribución, pero no de forma subsidiaria como lo sugieren los autores mencionados. Conceptualmente, la LPDC además de regular al vendedor establece reglas de atribución de responsabilidad que se alejan de la regla de la subsidiariedad. Tales son los casos de responsabilidad solidaria, como la garantía, el artículo 47, los obligados a la información, la obligación de rotulación, entre otras.

de la LPDC, al comerciante cuando adquiere cosas que no sean de su giro, por ejemplo, un escritorio, en VIDAL OLIVARES (n. 44), p. 234. Igualmente, MOMBERG URIBE (n. 45), p. 13.

⁷⁰ En la LPDC, se señala al importador o la actividad de importación, cuando define al proveedor; en el campo de aplicación de la ley, artículo 2 bis; si el consumidor opta por la reparación de la cosa, el artículo 20 la ley establece que se podrá dirigir indistinta o conjuntamente contra el vendedor, fabricante o el importador; inmediatamente después, el artículo 21 inciso 3º responsabiliza solidariamente al importador y al vendedor por los perjuicios ocasionados al consumidor y establece algunas obligaciones; el artículo 22 consagra su derecho a reembolso “de los costos de restitución o de devolución y de las indemnizaciones que se hayan debido pagar en virtud de sentencia condenatoria, siempre que el defecto que dio lugar a una u otra les fuere imputable”; el artículo 46, respecto a la obligación de poner en conocimiento los productos peligrosos detectados con posterioridad a la entrada al mercado; y, el artículo 47 consagra la responsabilidad solidaria por las cosas peligrosas.

⁷¹ En la ley chilena se menciona al distribuidor, o su actividad a propósito de la definición de proveedor (artículo 1 N° 2); las materias excluidas de la aplicación de la ley (artículo 2 bis); inhabilidades para formar parte de una asociación de consumidores (artículo 11); el derecho a repetición contra los fabricantes, importadores u otra clase de intermediarios, cuando los consumidores hagan efectiva la devolución, reposición, la restitución del dinero y las indemnizaciones, siempre que el defecto que dio lugar a una u otra les fuere imputable (artículo 22); la responsabilidad por los servicios o productos peligrosos (artículo 46 y 47).

⁷² Tales serían los casos de publicidad, por ejemplo en los casos de los componentes del producto (letra a) del artículo 28); o, respecto de la obligación de rotulación (artículo 29), la falsedad en datos de origen o fabricación (artículo 32), entre otras.

⁷³ Por ejemplo, en el caso del artículo 15 de la LPDC, respecto a la responsabilidad que le compete al proveedor (vendedor) sobre los sistemas de seguridad si afectan la dignidad de los consumidores.

De este modo, se propone realizar una nueva interpretación de las normas de la LPDC que permita perseguir la responsabilidad del fabricante. Primero, para entrar a su campo de aplicación y, segundo, para definir responsabilidad, en el caso del artículo 23 de la LPDC.

Se cree que el problema del fabricante, en relación con el campo de aplicación de la ley, se presenta en la última expresión de la definición de *proveedor*, cuando se establece la exigencia de que se cobre un *precio o tarifa*.

Me parece importante advertir que la misma definición contempla expresamente actividades de *producción y fabricación*, que son propias del fabricante y no de los vendedores. En efecto, los verbos rectores del artículo 1 N° 2 de la LPDC están marcados por las actividades que realizan, y éstas son: producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores. Tan sólo después de describir las actividades propias del vendedor, la *comercialización* y la *prestación de servicios*, la ley añade la exigencia de que se cobre un *precio o tarifa*⁷⁴.

Una interpretación acorde con la postura defendida en este artículo, sería entender que únicamente el vendedor cobra un precio o tarifa y no los fabricantes, importadores o distribuidores. Además, no se establece expresamente a quién debe cobrarse ese precio o tarifa.

Por otra parte, existe una gran dificultad en la definición de consumidor, toda vez que establece la exigencia de que realice *cualquier acto jurídico oneroso*; y, como es conocido, entre el fabricante y el consumidor no median vínculos contractuales⁷⁵. Sobre este punto se propone extender el vínculo contractual existente entre el vendedor y el consumidor, hasta llegar al fabricante, por medio de teorías que la misma jurisprudencia nacional ha recogido en materia de servicios, para romper el efecto relativo de los contratos, que serán examinadas más adelante.

Asimismo, este estudio, en principio, excluye a los consumidores materiales, también conocidos como usuarios del producto⁷⁶. Con todo, hay que resaltar que existen esfuerzos doctrinales que abogan por incluir al consumidor material en la ley⁷⁷. Del mismo modo, la jurisprudencia de

⁷⁴ La historia de la ley en este punto es bastante escueta. Prácticamente no hubo discusión.

⁷⁵ En el Mensaje del Ejecutivo con que se dio inicio al proyecto de ley de la LPDC, la definición de “consumidores” no expresaba la exigencia del acto jurídico oneroso. En efecto, eran consumidores: “las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, productos o servicios de cualquier naturaleza”.

⁷⁶ Aunque se citarán algunos fallos para apoyar las conclusiones de este trabajo.

⁷⁷ Rony JARA AMIGO, “Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones”, en Hernán CORRAL (ed.), *Derecho del consumo y protección*

nuestros tribunales, aunque vacilante, acoge la acción de los consumidores materiales, para demandar extracontractualmente al proveedor invocando el artículo 23 de la ley⁷⁸.

Por estos motivos, considero que las definiciones que determinan el marco de aplicación de la ley; esto es, la definición de proveedor (artículo 1 N° 2) y consumidor (artículo 1 N° 1), no constituyen un óbice para perseguir la responsabilidad del fabricante bajo el supuesto del artículo 23 de la LPDC. La gran limitación, se encontraría en la interpretación dada a la expresión *en la venta* del artículo 23 de la ley.

ii. La expresión *en la venta* del artículo 23 de la LPDC

Tal como se ha sostenido, el artículo 23 de la LPDC establece la exigencia de que el perjuicio se cause *en la venta*. Ello, ha dado pie para que cierta jurisprudencia considere que corresponde únicamente la acción contra el vendedor.

En Pereira con Cencosud (Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de abril de 2009, rol N° 9114-2008, Legal Publishing N° 42037), se alegó, incluso, hasta la interrupción del embarazo de la víctima, producto de la caída que sufrió la consumidora, tras descender de la escalera mecánica del supermercado demandado. Aunque este caso no trata directamente el tema de la responsabilidad por productos, sino que de los servicios, sirve para ilustrar lo expuesto.

Pese a la disidencia, la *ratio decidendi* del caso Pereira es:

“la situación denunciada en autos no dice relación con la seguridad en el consumo de bienes o servicios, no aparece vinculada a un bien adquirido o servicio contratado por el consumidor a cambio de un *precio o tarifa*, ni incide en el cumplimiento de alguna de las obligaciones que a los proveedores impone el párrafo 3° del Título II de la

al consumidor. Estudios sobre la ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras, Santiago, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 3, 1999, p. 62; CORRAL TALCIANI, “La responsabilidad...” (n. 4), p. 103; MOMBERG URIBE (n. 45), p. 13. Por su parte, Mauricio Tapia y José M. Valdivia, aun cuando no se refieren expresamente al problema, es posible inferir que abogan por una concepción amplia del consumidor, en Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ y José Miguel VALDIVIA OLIVARES, *Contrato por adhesión Ley N° 19.406*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 55 y ss.

⁷⁸ Araya con Cencosud (Corte de Apelaciones de La Serena, 11 de diciembre de 2008, rol N° 181-2008, N° Legal Publishing: 41428); Arias con Sodimac (Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de diciembre de 2007, rol N° 174-2005, Legal Publishing N° 37964); Dieguez con Falabella (Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de octubre de 2008, rol N° 10769-2004, Legal Publishing N° 40423); Sepúlveda y Sepúlveda con Fuchs (Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de noviembre de 2007, rol N° 500-2005, Legal Publishing N° 37620).

ley citada, sino corresponde a un caso de responsabilidad extracontractual, que debe regirse por las disposiciones establecidas en los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil⁷⁹ (considerando 5°).

Precisamente, éste es el criterio que genera desventajas para las víctimas que sufren perjuicios en el ámbito del consumo: la exclusión que sufren a causa de una interpretación restringida de la expresión *en la venta*⁸⁰ o, más genéricamente, respecto de la exigencia de la celebración de un acto jurídico oneroso⁸¹.

b. Algunos argumentos a favor de la inclusión del fabricante

Tal como se examinará en las líneas que siguen, hay una serie de argumentos que permiten sostener la admisibilidad de las acciones contra los fabricantes de los productos defectuosos, bajo el artículo 23 de la ley, sea que venda directamente sus productos o no⁸².

i. Argumento histórico-comparado

En nuestro medio nacional se cree que sería posible perseguir la responsabilidad del fabricante, al igual como se hizo, por ejemplo, en el Derecho

⁷⁹ Las cursivas son mías.

⁸⁰ También en esta línea puede mencionarse SERNAC con Cencosud (Corte Suprema, 21 de octubre de 2008, rol N° 5145-2008, Legal Publishing N° 39944).

⁸¹ Sobre la exclusión, por ejemplo, en Varios con Envasadora y Embotelladora de Vinos (Corte de Apelaciones de Chillán, 31 de julio de 2006, rol N° 175-2006, Westlaw Chile N° J2083/2006) se encontró restos de un animal en descomposición en una botella de vino. En este juicio, la Corte de Chillán excluyó a los consumidores materiales, al señalar: "... Que, en lo que respecta a la noción de consumidor, el legislador sigue asumiendo un concepto restringido porque, en primer lugar, se privilegia al sujeto consumidor por sobre lo que constituye el acto de consumo en sí mismo, asimilando el concepto de consumidor al de parte en el contrato de consumo. Así las cosas, no debe confundirse al consumidor jurídico parte del contrato de consumo con la de consumidor material del bien o servicio. *Este último se encuentra privado de toda protección en el ámbito de la Ley 19.496*" (considerando 3°). Las cursivas son de la autoría. En Cofré y otros con Aguas del Valle (Corte de Apelaciones de La Serena, 29 de agosto de 2008, rol N° 90-2008, Legal Publishing N° 39807), se excluyó del campo de aplicación de la ley, a los menores de edad. En Díaz con Comercial Arauco Limitada de la Corte de Apelaciones de Valdivia de 2008 (Corte de Apelaciones de Valdivia, 25 de enero de 2008, rol N° 344-2007, Legal Publishing N° 38271), se excluyó a los beneficiarios de una tarjeta que otorgaba puntos por compras, aunque este caso puede ser más discutible que los anteriores.

⁸² En realidad, la mayor parte de estos argumentos vienen dados por el derecho comparado, cuando se acogían las tesis contractualistas del fabricante. Sin embargo, para justificar la responsabilidad civil del fabricante en Chile no mencionaré todas estas teorías, sino que recogeré los lineamientos propios de nuestra la jurisprudencia nacional.

estadounidense, francés, español o argentino, en los inicios del régimen por productos defectuosos⁸³. O sea, invocando la responsabilidad contractual del fabricante en virtud de una serie de teorías que rompieron el principio de efecto relativo de los contratos, o *privity of contract* del Derecho anglosajón.

Es muy interesante la evolución del Derecho estadounidense sobre *products liability*. En principio, regía irrestrictamente el principio de *caveat emptor*, esto es el comprador adquiere la cosa a su riesgo y peligro, nacido del caso inglés *Winterbottom v. Wright*¹⁵² *Eng. Rep.* 402 de 1842. Luego de una serie de fallos judiciales, en *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 (N.J. 1960), se reconoció una garantía implícita de seguridad a cargo del fabricante. O sea, se podía perseguir la responsabilidad conjunta del vendedor y del fabricante. En este caso, el tribunal supremo del estado de Nueva Jersey declaró que, tanto el fabricante como el vendedor, eran responsables de una garantía implícita de comercialidad, lo que provocó la responsabilidad del fabricante, aun cuando no hubiera afirmado expresamente las calidades del producto (*express warranty*), tal como se exigía hasta entonces⁸⁴.

En el Derecho francés, anterior a la directiva 374/85, la jurisprudencia se encargó de extender la responsabilidad al fabricante, *responsabilité du fabricant o responsabilité du fait du produit*, a través de la noción de vendedor profesional. En primer término, los tribunales equipararon al vendedor

⁸³ Se ha escogido el estudio de estos ordenamientos por su cercanía con el Derecho nacional. Y en el caso del Derecho estadounidense por ser el propulsor del régimen por productos defectuosos.

⁸⁴ Esta sentencia es considerada una *leading case*, porque transformó el régimen de la responsabilidad *on tort* superando la regla de la relatividad contractual. Desde Henningsen, se reconoció que el consumidor podía demandar a través de un *tort of negligence*, para proteger a las víctimas de los daños no cubiertos bajo el *contract law*: los *physical harm to persons y tangible things*. Más adelante, esta clase de responsabilidad se tornó en objetiva *strict liability*. Se acogió la *tort theory of strict liability* propiamente tal, en el caso *Greeman v. Yuba Power Products Inc.*, 59 Cal. 2d 57.77 P. 2d 897.27 Cal. Rptr. 697, fallado por el tribunal supremo de California en 1963, bajo los fundamentos del juez Traynor, que desde el caso *Escola v. Coca Cola* 24 Cal.2d 453.150 P.2d 436 (1944) había propugnado (en un voto particular favorable a la mayoría) el establecimiento del sistema objetivo de responsabilidad civil del fabricante, por el sólo hecho de poner en circulación un producto inseguro (defectuoso). Sobre la evolución de los *products liability*, puede consultarse entre otros, MARCO MOLINA (n. 17), p. 19 y ss.; Pablo Salvador CODERCH y Sonia RAMOS GONZÁLEZ, “Evolución histórica de la responsabilidad civil del fabricante”, en Pablo SALVADOR CODERCH y Fernando GÓMEZ POMAR (eds.), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Pamplona, Editorial Thomson Civitas, 2008, pp. 39-72; PROSSER-KEETON (n. 6), pp. 677-694; Richard A. EPSTEIN, *Cases and materials on torts*, 9ª ed., New York, Aspen Publishers, 2008, pp. 723-731 y 754 y 764; Jerry J. PHILLIPS, *Products liability in a nutshell*, 4ª ed., Minnesota, West Publishing Company, 1993, pp. 36-80.

conocedor de los vicios de la cosa, con el vendedor fabricante y, más tarde, con el fabricante no vendedor⁸⁵. Philippe Malinvaud señalaba, en 1977, que las vías para perseguir la responsabilidad del fabricante estaban dadas por la acción de garantía de los vicios de la cosa (*l'action en garantie des vices caches*) consagrada en el artículo 1641 del *Código Civil* francés, la acción de responsabilidad contractual y las acciones de responsabilidad delictual o extracontractual. Respecto de la responsabilidad contractual, las hipótesis eran los defectos de información y de *mises en garde*, y los casos de *stockage* o *defaut de conditionnement*⁸⁶.

En España, antes de 1984, año que entró en vigor la LGDCU, antecedente de nuestra LPDC, se justificaba la responsabilidad del fabricante, también por teorías contractualistas provenientes de la doctrina alemana. La primera aproximación se hizo desde los vicios redhibitorios, pero la doctrina anunció que ésta no era la vía idónea, que el sistema legal de la compraventa era insuficiente para responder a las exigencias de la práctica⁸⁷. La remisión se hacía al artículo 1484 y siguientes del *Código Civil* español, en materia de vicios ocultos de la cosa, asimilándolo al fabricante como vendedor profesional; luego, a través de una acción general de responsabilidad contractual, del artículo 1101. Para justificar la responsabilidad del fabricante que no vendía directamente sus productos, se intentó romper con el principio de efecto relativo de los contratos establecido en el artículo 1257, al igual como ocurrió en los ordenamientos

⁸⁵ Los tribunales, explica Henri Mazeaud, presumieron que el fabricante que empleaba algunos procesos de fabricación defectuosa conoce los vicios con que puede resultar la cosa fabricada, Henri MAZEAUD, “La responsabilité du vendeur-fabricant”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, vol. N° 53, Paris, 1955, p. 611.

⁸⁶ Philippe MALINVAUD, “La responsabilité du fabricant en droit français”, en *Revue Juridique Thémis*, vol. N° 12, Paris, 1977, p. 16. Para mayor información, véase OVERSTAKE, Jean-Francis, “Responsabilité du fabricant des produits dangereux”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, vol. N° 71, Paris, 1972, pp. 486-531. Yvonne Lambert-Faivre, comentó que mientras se esperaba la transposición de la directiva 374/84, la jurisprudencia francesa formuló el principio según el cual se presume que el vendedor profesional ha tenido conocimiento de los vicios de la cosa, y esta verdadera presunción de mala fe era irrefragable, en Yvonne LAMBERT-FAIVRE, “La responsabilidad de los fabricantes por el hecho propio de sus productos en el derecho de la Unión Europea”, en Alberto José BUERES y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI (dirs.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*, Buenos Aires, Editorial Albeledo-Perrot, 1997, p. 360. Además véase, Philippe LE TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, 3ª ed., Paris, Dalloz, 2009; Philippe LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2002, p. 1.459 y ss.; Christian LARROUMET, *Responsabilidad civil contractual. Algunos temas modernos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

⁸⁷ Antonio Manuel MORALES MORENO, “El alcance protector de las acciones edilicias”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. N° 33, N° 3, Madrid, 1980, p. 588.

comparados⁸⁸. Desde el punto de vista de la responsabilidad contractual, se hacía presente que había una gran limitación a la admisión de las tesis contractualistas: la validez de las cláusulas limitativas de la responsabilidad, salvo en los casos de dolo o culpa⁸⁹.

En Argentina, con anterioridad a la entrada en vigencia de la LPDC N° 24.240, promulgada parcialmente en 1993⁹⁰, la naturaleza jurídica de la responsabilidad del fabricante se fundamentaba en una serie de instituciones jurídicas. Si se trataba de no contratantes, se acudía a los fundamentos de:

- 1) la acción directa,
- 2) acción subrogatoria,
- 3) la teoría de la relación contractual fáctica,
- 4) negocio fiduciario,
- 5) contrato a favor de tercero,
- 6) cesión del crédito⁹¹.

La justificación más importante era la de la garantía⁹².

⁸⁸ Un repaso a la historia española de la responsabilidad civil del fabricante, anterior a 1984, véase entre otros, PARRA LUCÁN (n. 20) pp. 187-242; MARCO MOLINA (n. 16), pp. 51-98; Ángel ROJO-FERNÁNDEZ y RÍO, *La responsabilidad civil del fabricante*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1974, pp. 121-178; Santiago CAVANILLAS MÚGICA, *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Palmas de Mallorca, Series Ensayos-8, 1985, p. 33; ALCOVER GARAU (n. 41), pp. 19-29.

⁸⁹ Manuel GARCÍA AMIGO, "La defensa de los consumidores desde el derecho privado", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, mayo 1985, p. 404; Ramón MULLERAT, "La responsabilidad civil del fabricante. La Directiva CEE de 25 de julio de 1985 y el derecho español", en *Revista Jurídica de Cataluña*, N° 1, Cataluña 1988, pp. 95-139.

⁹⁰ Cabe apuntar que la entrada en vigor del régimen de responsabilidad por productos defectuosos en Argentina, fue vetada por el Ejecutivo, por una serie de consideraciones que fueron desde el aumento de precios al consumidor, hasta que ésta ya se encontraba protegido bajo el artículo 1113 del *Código Civil* argentino y el artículo 200 del *Código Penal*. Así, no hubo un régimen especial de responsabilidad, hasta la dictación de ley N° 24.999 de 1998, que derogó el veto de la ley de defensa del consumidor, e incorporó el artículo 40, "si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicios de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño que le ha sido ajena". Para mayor información, véase Roberto LÓPEZ CABANA, "Los daños al consumidor y la Ley 24.240", en *Temas de responsabilidad civil*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 1999, p. 278; Edgardo LÓPEZ HERRERA, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, 2006, p. 508 y ss.

⁹¹ Jorge MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por daños. Responsabilidad colectiva*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1992, p. 135.

⁹² ALTERINI (n. 11), p. 234.

En todos estos casos se ofrecieron soluciones jurídicas coincidentes. Cuando se responsabilizó al fabricante, se partió por acoger las tesis contractualistas que le imputaron responsabilidad por la vía contractual, enseguida la extracontractual y, luego, a través de la imposición del régimen de responsabilidad objetiva. Primeramente se imputó responsabilidad al fabricante-vendedor de la cosa y, después, se extendió su responsabilidad si no vendía directamente sus productos.

Al parecer, actualmente ocurre lo mismo en Chile, pero con ciertas consideraciones. Frente a la inaplicabilidad práctica del Derecho Común, la jurisprudencia del consumo ha modelado responsabilidad por productos defectuosos del vendedor y extendiendo la aplicación del artículo 23 de la LPDC, en algunos casos, al fabricante-vendedor. Esto en sí, constituye un gran esfuerzo, frente a la ausencia de provisiones legislativas que resguarden los derechos de los consumidores, los tribunales han ido construyendo la responsabilidad por productos, a través de las normas de la LPDC, paso a paso. En el concepto de la autoría, sólo falta la inclusión del fabricante.

ii. Fundamentos de la responsabilidad civil por productos defectuosos. La seguridad en el consumo

El fundamento de la responsabilidad por productos descansa en el deber de seguridad en el consumo.

Este deber de seguridad constituye una obligación propia del fabricante, que se traduce en un deber general de proteger la salud de los consumidores, su persona y resguardar sus bienes. En las modernas relaciones de producción y comercialización de bienes, el responsable del defecto de seguridad es el fabricante, antes que el vendedor⁹³. Jurídicamente, esto adquiere tanto peso, que muchos textos constitucionales lo han incorporado. En Chile, la seguridad en el consumo no tiene protección constitucional expresa. No obstante, Ricardo Sandoval estima que la normativa constitucional chilena cautela tres grandes intereses relacionados con el derecho

⁹³ Eso se ha sostenido en todos los regímenes modernos que regulan la responsabilidad del fabricante. La explicación trasunta en que el fabricante es la persona más indicada para absorber el daño causado por el producto defectuoso sin alterar sensiblemente el equilibrio económico general, ni el de la propia empresa o de las empresas en alguna medida relacionadas con la suya, sobre todo si se piensa en los instrumentos técnico-económicos, como el mecanismo de los precios y el seguro, que le permiten a él más fácilmente que a los demás sujetos intervinientes en el proceso de producción y distribución en el mercado repercutir el riesgo sobre la generalidad del público, ROJO Y FERNÁNDEZ-RÍO (n. 88), pp. 40-41; MARCO MOLINA (n. 16), p. 109; María Ángeles PARRA LUCÁN, “Protección de la salud y seguridad”, en Rodrigo BERCOVITZ-CANO (coord.), *Comentario del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2009, pp. 151-183.

del consumidor: el individuo, el derecho a la propiedad privada y el bien común⁹⁴.

La protección de la seguridad es la protección de la integridad física de la persona⁹⁵ e, incluso, puede sostenerse que encuentra su fundamento en el Derecho natural. La obligación de seguridad es una obligación de medios, pero en países como Francia, la jurisprudencia se ha encargado de convertirla en una obligación de resultado⁹⁶.

La LPDC recoge la seguridad en el consumo a través de diversas manifestaciones. En el texto legal, es un derecho irrenunciable del consumidor, consagrado en el artículo 3 letra d), que reconoce como derecho de los consumidores: “la seguridad en el consumo de los bienes y servicios y la protección de la salud y del medioambiente”⁹⁷. En virtud de este derecho, el proveedor asume el deber evitar los riesgos que puedan afectarles. También hay un título especialmente dedicado a la seguridad de los bienes y servicios⁹⁸.

El artículo 23 de la LPDC también se refiere expresamente a la seguridad de los bienes y servicios. De este modo, se identifica el bien jurídico (la seguridad en el consumo) con el sujeto responsable (el proveedor) que, en tanto fabricante de la cosa defectuosa debería ser primer llamado a producir bienes seguros. Empero por la tipificación de esta norma, que expresa

⁹⁴ Ricardo SANDOVAL LÓPEZ, *Derecho del consumidor*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 24.

⁹⁵ En el fondo, la seguridad en el consumo, no es más que la seguridad del consumidor y sus bienes. De ahí que exista una íntima relación entre el Derecho Sanitario y el Derecho del Consumo. En este sentido es que el artículo 3 letra d) de la LPDC reconoce como derecho de los consumidores: “la seguridad en el consumo de bienes o servicios” pero además agrega “la protección de la salud”.

⁹⁶ LAMBERT-FAIVRE (n. 86), pp. 358-364. Según nos informaba Christian Larroumet, en Francia, el deber de seguridad que estaba a cargo del vendedor y del fabricante, era aún más severo antes de la dictación de la directiva comunitaria por productos defectuosos, lo que deja entrever la importancia de la seguridad. Aunque en este país, hubo una fuerte influencia por los problemas derivados por la sangre contaminada, en Christian LARROUMET, “La protección de los consumidores y la responsabilidad de los productores en el derecho de la Unión Europea”, en Alberto José BUERES y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI (dirs.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*, Buenos Aires, Editorial Albeledo-Perrot, 1997, p. 370.

⁹⁷ En general, la doctrina chilena cuando explica este derecho del consumidor, lo vincula inmediatamente a las normas sobre seguridad de bienes y servicios establecidos en los artículos 44 y ss. de la ley. De allí, la confusión que existe entre los productos inseguros y los productos peligrosos. Véase, por ejemplo, Francisco FERNÁNDEZ FREDES, *Manual de Derecho chileno de protección al consumidor*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003, p. 17; SANDOVAL LÓPEZ (n. 94), p. 137.

⁹⁸ Como se sostuvo con anterioridad, todo indicaría que las normas del artículo 44 y ss. tratan los productos peligrosos, más que los defectuosos. Si bien, ambas clases de productos protegen la seguridad de los consumidores, su tratamiento legal es distinto.

que el perjuicio se cause *en la venta*, estimo que *lege lata* debe perseguirse al vendedor y conjuntamente al fabricante.

La mayoría de los fallos citados obedecen a supuestos de alimentos defectuosos, que no es sino una manifestación de la seguridad en el consumo: la leche descompuesta⁹⁹; vino con restos de animales¹⁰⁰; un caramelo que contenía una tuerca bañada en chocolate¹⁰¹; pasta de pollo contaminada¹⁰²; pollo asado en mal estado¹⁰³; arañas encontradas en platos de comidas¹⁰⁴; empanadas vencidas¹⁰⁵, etcétera.

Por ello, no deja de llamar la atención que los casos de los alimentos *food cases*, fueron los primeros en que se intentó atribuir responsabilidad al fabricante en el Derecho estadounidense. La jurisprudencia estadounidense, siguiendo la tradición del *common law*, comenzó por admitir la existencia de una garantía implícita (*implied warranty*) por parte del fabricante frente a los posibles consumidores de los productos alimenticios (*food*)¹⁰⁶. Aun cuando el tratamiento en nuestra jurisprudencia ha sido distinta, pues se ha imputado generalmente responsabilidad al vendedor por las limitaciones del artículo 23 y en general de la LPDC, se piensa que se está en una etapa muy cercana a los inicios del régimen de responsabilidad por productos defectuosos, similar a los sistemas comparados analizados. Sólo falta, definitivamente, atribuir responsabilidad al fabricante.

36

iii. Principio *pro consummatore*

Para perseguir la responsabilidad del fabricante propongo adoptar una interpretación más favorable al consumidor. En términos generales, al consumidor le conviene demandar al fabricante bajo las normas de la LPDC, en vez de intentar una acción directa contra el fabricante por vía del Derecho Común (artículo 2314 y ss. del *Código Civil*).

La formulación del principio *pro consummatore* proviene del Derecho Comparado, que nace como una vertiente del principio *pro damnato*, que

⁹⁹ Chávez con Soprole, Corte de Apelaciones de Talca, 28 de mayo de 2007, rol N° 64.237.

¹⁰⁰ Varios con Envasadora y Embotelladora de vinos, Corte de Apelaciones de Chillán, 31 de julio de 2006, rol N° 175-2006, Westlaw Chile: J2083/2006.

¹⁰¹ Reyes con Alimentos Fruna, Corte Suprema 22 de septiembre de 2008, rol N° 5294-2008, Legal Publishing N° 39843.

¹⁰² Sepúlveda y Leiva con Fuchs, Corte de Apelaciones de Concepción, 08 de noviembre de 2007, rol N° 2763-2004, Legal Publishing N° 37621.

¹⁰³ González con Supermercado Santa Isabel, Corte de Apelaciones de Concepción, 17 de mayo de 2007, rol N° 31-2007, Westlaw Chile: J5001/2007.

¹⁰⁴ Gallardo con Bravísimo, Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de enero de 2009, Rol N° 10.251-08.

¹⁰⁵ Valenzuela con Unimarc, Corte de Apelaciones de San Miguel, 28 de junio 2006, Rol N° 1033-2004, Westlaw Chile N° J1451/2006.

¹⁰⁶ ROJO Y FERNÁNDEZ RÍO (n. 87), p. 72.

tiende a evitar que la víctima quede sin reparación por el daño causado¹⁰⁷. Este criterio representa una forma de interpretación que, frente a dos normas de igual jerarquía, prefiere a la víctima, que en este caso sería el consumidor. Un ejemplo, lo constituye el artículo 3 de la ley del consumo argentina, que establece que: “en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”.

Desde otra perspectiva, se ha postulado que en caso de duda se aplicará el principio que resulte más favorable para el consumidor o usuario¹⁰⁸. Esta visión, generalmente se da en materia de cláusulas abusivas¹⁰⁹.

El hecho de entender incluida parte de la responsabilidad civil del consumo, en la misma normativa creada al efecto, presenta grandes beneficios para el consumidor. Esto es muy importante, porque existe una serie de ventajas procesales como la tramitación y el procedimiento (artículo 9 ley N° 18.287), la sana crítica (artículo 14 ley N° 18.287), y el régimen de recursos (artículo 38 ley N° 18.287) que genera que las causas terminen en las cortes de apelaciones con procedimientos más expeditos que los comunes¹¹⁰.

Además de las ventajas procesales, en parte descritas en estas líneas, existe una serie de ventajas provenientes de la misma LPDC, que no genera indiferencias para la víctima del hecho dañoso. Así, por ejemplo, si la víctima entra al campo de aplicación de la ley, se encuentra amparada por la tipificación especial de la obligación de seguridad a través del artículo 3, letra d), y está consagrado legalmente su derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales.

¹⁰⁷ Santiago Cavanillas lo incluye como uno de los “favores” más que un principio, porque, si bien manifiesta los caracteres de un principio general, que informa e interpreta la normativa, no se puede negar que éste es *sui generis*, porque es dudoso que tenga utilidad integradora. Más bien goza de una utilidad tendencial, un criterio válido para escoger entre dos opciones, que no se dan en una laguna legal por ausencia de ley o costumbre, en Santiago CAVANILLAS MUGICA e Isabel TAPIA FERNÁNDEZ, *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1992, p. 141.

¹⁰⁸ María José REYES LÓPEZ, *Manual de Derecho Privado de consumo*, Madrid, Editorial La Ley, 2009, p. 33.

¹⁰⁹ La legislación argentina consagra expresamente la regla de la interpretación *contra proferentem*. El inciso 2° del artículo 37 establece: “la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa”.

¹¹⁰ Lo que mirado desde otra perspectiva, puede ser perjudicial para el consumidor, porque no existirá la posibilidad de discutir sobre el fondo de los asuntos, al excluir los recursos de casación en el fondo (y también forma) del procedimiento seguido ante los juzgados de policía local. Si se toma en consideración esto último, debería permitirse, a lo menos, la posibilidad de optar por el régimen que mejor se avenga a sus intereses.

Como es de notar, al consumidor le conviene demandar al fabricante por medio del artículo 23 de la ley. Esta ventaja ha sido descubierta por los tribunales, pero no en los casos de los productos defectuosos, sino que en sede de garantía legal favoreciendo al consumidor con la opción de escoger entre la normativa que quiera.

En materia de productos defectuosos, simplemente se ha rechazado la legitimación pasiva del fabricante, invocando que la normativa aplicable es la del *Código Civil*, como en el caso en que se alegaba la interrupción del embarazo, Pereira con Cencosud (Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de abril de 2009, rol N° 9114-2008, Legal Publishing N° 42037). Sin embargo, parece que el principio en ambos casos es el mismo: al consumidor le conviene demandar al proveedor en sede del consumo o, al menos, permitirle la opción de optar por la normativa que lo beneficie.

Desde el ámbito de la garantía legal, en Peña con óptica GMO (Corte de Apelaciones de Concepción, 9 de marzo de 2009, rol N° 69-2009, Legal Publishing N° 41704) se rechazó la incompetencia absoluta interpuesta por el proveedor demandado en sede civil de indemnización de perjuicios. En este caso, pese a que se trataba de un servicio mal prestado (la limpieza de un lente de contacto, que le ocasionó perjuicios a la consumidora), la Corte de Apelaciones de Concepción declaró la improcedencia de excepción.

38

Lo interesante del fallo es el reconocimiento de la opción del consumidor para escoger la normativa que prefiera. En este caso, el juez de primera instancia acogió la incompetencia del demandado, al estimar que se trataba de un contrato de adhesión regulado por la LPDC, por lo que debería conocer del asunto el juez de Policía Local. Frente a ello, la Corte de Concepción expuso correctamente:

“que en este contexto jurídico, es dable considerar que la acción principal de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual emana de la relación de consumo, regulada por la ley N° 19.496, *pero ello no significa que le esté vedado al actor elegir la sede ordinaria para perseguir la citada responsabilidad por las normas del Código Civil*. Esto, porque la ley del consumidor tiene un conjunto normativo que considera un procedimiento más ágil y expedito, para resolver la litis, con el fin de proteger al consumidor, y de entenderse que el actor tiene esta calidad, sería éste quien debería instar por la protección de sus derechos, empero, aquél ha instado por un procedimiento de lato conocimiento, *no existiendo impedimento alguno para ello*, pues el actor funda su acción en las normas de la responsabilidad contractual de los artículos 1545 y siguientes del Código Civil”¹¹¹ (considerando 5°).

¹¹¹ Las cursivas de la autoría.

En Molina con Cidef (Corte Suprema, 6 de octubre de 2008, rol N° 3314-2007, Legal Publishing N° 39832), se piensa que la Corte Suprema sentenció favorablemente la aplicación del principio *pro consumatore*. Si bien en los hechos se discutía sobre la calidad del demandante, que en primera y segunda instancia lo tuvieron por consumidor, la Corte Suprema declaró que el actor era proveedor. Así rechazó la excepción de incompetencia planteada por el demandado, ordenando al juez civil de primera instancia continuar con la tramitación de la causa. En este caso, la Corte Suprema podría haber declarado que, si efectivamente se trataba de un consumidor, debía conocer del juicio el juez de policía local y no el civil, lo que de alguna manera hubiese significado la aceptación del argumento *lex specialis derogat legi generali*, en materia de consumo, pero no fue así. En vez de eso, se declaró *obiter dicta*:

“en el caso de autos se ha pretendido una indemnización por el lucro cesante y el daño moral que estima el recurrente se le ha irrogado con ocasión del contrato de compraventa celebrado, para lo cual ha decidido acogerse al procedimiento ordinario a fin de perseguir la responsabilidad de acuerdo con las normas generales contempladas en el Código Civil y no aquella prevista en la Ley 19.496, conjunto normativo que, en todo caso se ha dispuesto con el fin de proteger al consumidor, y de entenderse que el actor tiene esa calidad, *sería éste quien debería instar por la protección de sus derechos en un procedimiento que ha dispuesto una tramitación más ágil y expedita para solucionar las contiendas en que pudiera verse afectado, empero, aquél ha instado por un procedimiento de lato conocimiento*, en el cual, como se adelantó, se habrá de determinar como una [sic] asunto de fondo, entre otros, aquél referido a materias que importan a la excepción planteada”¹¹² (considerando 6°).

39

iv. Ampliación del efecto relativo de los contratos.

Aplicación de la teoría de los contratos conexos

Por medio de la noción de los contratos conexos podría alcanzarse la responsabilidad del fabricante, siempre y cuando se persiga su responsabilidad juntamente con la del vendedor. En realidad, bajo la doctrina de los contratos conexos podría llegarse directamente al fabricante, sin necesidad de recurrir al suministrador, pero esto es más difícil de configurar *ex* artículo 23 de la LPDC, por la expresión que utiliza la ley *en la venta*. Por ello se estima que por la configuración del citado artículo es difícil construir la acción directa¹¹³.

¹¹² Las cursivas de la autoría.

¹¹³ La otra opción sería entregarle una acción directa al fabricante bajo las normas de la LPDC. En estos casos, se facultaría al consumidor jurídico para deducir las acciones que

La teoría de los contratos conexos supone que existe un vínculo entre diversos contratos; son contratos independientes entre sí, principales, pero por consideraciones generalmente económicas se unen, como uno solo¹¹⁴. En este sentido, Gonzalo Figueroa comenta que el haz contractual formado por esos contratos conexos, debe entenderse como una unidad jurídica para ciertos efectos¹¹⁵. Eso es lo que busca, la unidad jurídica que forman de hecho los contratos coligados. Es la vinculación contractual entre los contratos lo que permite considerar que la responsabilidad de un deudor, situado en un extremo, es contractual hacia el acreedor, situado en el otro extremo¹¹⁶.

Desde el punto de vista del consumidor, se buscará perseguir la responsabilidad del fabricante, como parte del contrato de compraventa de bienes de consumo, al estar ligado con el vendedor por una serie de contratos conexos –contratos de distribución del producto defectuoso– y en virtud de las ventas sucesivas, se produciría una transferencia de las garantías

emanan del contrato de distribución del producto inseguro hasta alcanzar al fabricante. Así, el consumidor perseguiría bajo las normas de la responsabilidad contractual, la actuación del fabricante. Sin embargo, como el artículo 23 de la ley no considera expresamente esta posibilidad, si es que existe una acción directa contra el fabricante debiera ser de aquellas que no cuentan con texto legal expreso.

¹¹⁴ Se ha intentado fundamentar la noción de los contratos conexos en el Derecho Civil chileno, a través de la teoría de la causa, como la motivación subjetiva que une a los contratos entre sí; la condición resolutoria tácita, los contratos estarían ligados por la condición tácita; sobre la base de la idea de la indivisibilidad de la obligación. Gonzalo Figueroa Yáñez, al estudiar este tema le otorga una preeminencia al requisito de la voluntad. Sobre la base de ello, opina que si las partes no han pactado extender los efectos contractuales no podrá entenderse extendido a todo el haz contractual. Pero le parece posible, que el juez presuma la voluntad de ligar contratos cuando las partes no lo hayan expresado así, en Gonzalo FIGUEROA YÁÑEZ, “El efecto relativo en los contratos conexos”, en María Dora MARTINIC (coord.), *Nuevas tendencias del Derecho*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004, p. 81. Véase también, Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos*, 4ª ed. revisada y ampliada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo I: Parte general, pp. 364-371; Carlos PIZARRO WILSON, “El efecto relativo de los contratos: partes y terceros”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed. científico), *El Código Civil de Chile*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007, pp. 551-567. En el Derecho español, Ana LÓPEZ FRÍAS, *Los contratos conexos*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1994.

A juicio de la autoría, la idea de pactar la unión de los contratos parece contraria a la noción misma de la institución que se trata de construir. Si se trata de ampliar el efecto relativo de los contratos, lo primero que debe hacerse es diluir el dogma de la voluntad, en virtud de las circunstancias del caso. De otra forma, surge inmediatamente la pregunta, qué fabricante quisiera pactar con sus intermediarios la unión de los contratos hasta que el producto llegue a manos del consumidor, sobre todo para que el consumidor pudiese alcanzar su responsabilidad. La solución a este problema debiera ir de la mano de la experiencia histórico-comparada y establecer que el fabricante tiene un deber, que se traducirá en una obligación, de carácter implícita o explícita, de manufacturar productos seguros al mercado.

¹¹⁵ FIGUEROA YÁÑEZ (n. 114), p. 71.

¹¹⁶ Luis BUSTAMANTE SALAZAR, “El efecto relativo en los contratos conexos”, en María Dora MARTINIC (coord.), *Nuevas tendencias del Derecho*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004 p. 347.

y responsabilidades operando una especie de cesión de la posición del acreedor intermediario.

Esta aplicación podría formularse en beneficio del consumidor jurídico. Así, el adquirente que, en estos casos, se denomina *acreedor extremo*, ya no será visto como un tercero frente al fabricante, sino como una persona que está en situación de invocar un derecho contractual contra el fabricante (deudor extremo). Christian Larroumet considera que la justificación para ello se basa en que los derechos del acreedor-deudor intermedio y, en particular, la garantía debida por el vendedor originario o suministrador de los materiales, fueron transferidos al acreedor extremo al mismo tiempo que la cosa. Se trata de la cesión del crédito de garantía, la cual es accesorio a la transferencia del bien¹¹⁷.

Pareciera que por esta vía, se podría perseguir la responsabilidad del fabricante. Lamentablemente, no hay jurisprudencia sobre productos defectuosos que trate la materia. Sin embargo, en la línea de los servicios puedo citar un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Pérsico con Promotora CMR Falabella (Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de julio de 2009, rol N° 2777-2009, Legal Publishing N° 42341). En este caso se condenó al demandado de responsabilidad infraccional y civil por los perjuicios causados por establecimientos coligados a éste¹¹⁸. La Corte consideró que existía un vínculo entre las empresas, de manera que le imputó culpa grave a los dependientes de los establecimientos afiliados (deudor extremo), y la presumió respecto del proveedor demandado. Para justificar la imputación de responsabilidad, señaló *obiter dicta*:

“lo contrario –no atribuirle responsabilidad– llevaría al absurdo que el cliente perjudicado tuviera que accionar contra diversos establecimientos que no son parte del contrato, acorde con las normas de la responsabilidad extracontractual, en circunstancias que los hechos productores del perjuicio lo fueron en base a un contrato...” (considerando 3°).

Ésta, también, es una aplicación del principio *pro consummatore*.

¹¹⁷ Christian LARROUMET, “La responsabilidad civil en los contratos relacionados”, Christian LARROUMET, *Responsabilidad civil contractual. Algunos temas modernos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 32.

¹¹⁸ En los hechos, la consumidora denunció debidamente la sustracción de su tarjeta de crédito de la casa comercial, en circunstancias que terceros realizaron compras en establecimientos comerciales afiliados al proveedor. Como igualmente, se pretendió el cobro de dichas compras, la consumidora demandó la responsabilidad del proveedor invocando el artículo 23 de la ley. El demandado se excepcionó argumentando, entre otras cosas, que las ventas fueron realizadas en una empresa totalmente distinta a ella.

v. La responsabilidad del fabricante-vendedor y sentido que debiera atribuírsele a la expresión *en la venta* del artículo 23 de la LPDC

En un primer paso los tribunales han ampliado la noción *en la venta* en la línea de los servicios defectuosos. Por ejemplo, en los casos de los estacionamientos, en Cabello con Hipermercado Alameda (Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de enero de 2009, rol N° 9663-2008, Legal Publishing N° 41438), la Corte de Apelaciones de Santiago entendió que el deber de seguridad y, por ende, la aplicación del artículo 23 de la ley, alcanzó hasta los estacionamientos. Así acogió la denuncia y demanda del consumidor que había sufrido la pérdida de su automóvil mientras efectuaba una serie de compras en un supermercado.

Lo interesante de este fallo está en lo que entiende la Corte por venta. Al efecto estableció *obiter dicta* que incluye:

“la existencia de una operación global, desglosada en los actos del ingreso al recinto, la circulación y cotización, el pago y el posterior retiro, todos los cuales conforman actos de consumo que se encuentran regidos por la Ley N° 19.496, ya que razonar en sentido contrario, lleva al absurdo de estimar que incluso actos o perjuicios que pudiera sufrir el consumidor dentro del recinto del supermercado o en su estacionamientos, por el sólo hecho de no comprar el bien o servicio, no podría estar cubierto por las situaciones de la Ley del Consumidor”¹¹⁹.

Pero este criterio no es uniforme. En SERNAC con CENCOSUD (Corte Suprema, 21 de octubre de 2008, rol N° 5145-2008, Legal Publishing N° 39944), la mayoría estimó que la utilización de los estacionamientos son servicios gratuitos y por ese sólo hecho quedaban excluidos de la ley. Por ello, se acogió la queja interpuesta por la empresa demandada contra el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que revocó el fallo del Juzgado de Policía de Las Condes.

¹¹⁹ Cursivas de la autoría. Otros fallos tratan la misma cuestión. Véanse Bannura con Korlaet, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 4 de abril de 2006, rol N° 1264-2005, Westlaw Chile N° J53/2006; Araya con CENCOSUD, Corte de Apelaciones de La Serena, 11 de diciembre de 2008, rol N° 181-2008, Legal Publishing N° 41428. Indirectamente, Arias con SODIMAC, Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de diciembre de 2007, rol N° 174-2005, Legal Publishing N° 37964; Sepúlveda y Sepúlveda con Fuchs, Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de noviembre de 2007, rol N° 500-2005, Legal Publishing N° 37620; Dieguez con Falabella, Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de octubre de 2008, rol N° 10769-2004, Legal Publishing N° 40423, entre otros.

En los hechos, el demandado compró en el supermercado demandado y estacionó su bicicleta en el aparcadero que el recinto dispuso especialmente al efecto, la que le fue sustraída mientras compraba los productos. Respecto del deber de seguridad, la Corte Suprema consideró:

“La adecuada comprensión de esta disposición –artículo 3 letra d)– conduce a que sea interpretada en el contexto que se inscribe, esto es, donde ya existe una definición de los bienes y servicios que serán *consumidos*, y que como ya se adelantó, *corresponde a aquéllos por los que se cobra un precio o tarifa*; de modo que la seguridad, protección y evitación de riesgos, está referida en el caso concreto de esta norma, a los productos que pueden ser objeto del consumo”¹²⁰ (considerando 6).

En materia de productos defectuosos, existe una incipiente línea judicial que imputa responsabilidad al fabricante-vendedor bajo el artículo 23 de la LPDC. La característica especial de esta tendencia radica en que se responsabiliza al demandado, no por la venta en sí, sino que por su fabricación. O sea, se le imputa responsabilidad invocando el artículo 23 de la LPDC al fabricante-vendedor por la fabricación defectuosa de sus productos. La venta, en estos casos, es incidental a las lesiones que les causa el producto defectuoso. Ello da pie a considerar que en los demás casos, es decir, en aquellos supuestos en que el fabricante no es el vendedor, también podría perseguirse su responsabilidad invocando el artículo 23 de la ley, pero habría que emplazar siempre al vendedor del producto defectuoso.

En estos supuestos hay una relación contractual directa entre el fabricante y el consumidor adquirente. En Sepúlveda y Leiva con Fuchs (Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de noviembre de 2007, rol N° 2763-2004, Legal Publishing N° 37621), los cónyuges se intoxicaron debido a la ingesta de un producto (pasta de pollo) insalubre fabricado por el proveedor¹²¹. El vendedor era el fabricante del producto defectuoso. Si bien la fundamentación de la sentencia se basó, eminentemente, en la justificación del

¹²⁰ Cursivas de la autoría.

¹²¹ En primera instancia, se dio lugar a la condena infraccional y se acogió la indemnización únicamente en favor del padre, el Sr. Sepúlveda, ya que fue él quien adquirió el producto defectuoso. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Concepción revocó el fallo en que lo se refiere a la condena infraccional y respecto de la indemnización del padre, lo confirmó. No obstante lo anterior, rechazó la indemnización de la cónyuge, pese a hacer una serie de disquisiciones en favor de los consumidores materiales de los productos defectuosos. En suma, estimó que como había demandado el marido a nombre de la mujer, aquél carecía de representación para deducir demanda en favor de la cónyuge casada en sociedad conyugal.

daño que concedió la Corte de Concepción es posible inferir que se imputó responsabilidad al demandado por la fabricación del producto, más que por el expendio del mismo.

En este caso, el contrato de venta era incidental al injusto provocado a causa de la defectuosidad del producto. Y tanto es así que, incluso, los hijos de los demandantes, que también consumieron el producto defectuoso, entablaron su acción en otro procedimiento distinto, e igualmente obtuvieron resarcimiento a causa de los daños provocados por el proveedor¹²². Tal como es de notar, los hijos tenían la calidad de consumidores materiales respecto del proveedor e igualmente obtuvieron una indemnización de perjuicios, invocando la infracción al artículo 23 de la LPDC, lo que deja entrever que la imputación de responsabilidad fue por la seguridad en el consumo, con independencia de la celebración del contrato.

En *Reyes con Alimentos Fruna* (Corte Suprema, 22 de septiembre de 2008, rol N° 5294-2008, Legal Publishing N° 39843) se ventiló la responsabilidad del fabricante que a la vez era vendedor del producto defectuoso. Aunque resulte muy discutible, se le imputó responsabilidad por la fabricación del producto, no por el expendio del mismo. En los hechos, la demandante adquirió un dulce que, en vez de contener maní bañado en chocolate y caramelo, tenía una tuerca metálica, pero no alcanzó a consumirlo.

Éste es un ejemplo típico de un producto defectuoso. Sin embargo, aquí no habría responsabilidad, porque no hay daño. Con todo, la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago¹²³ expresó:

“aunque a primera vista pudiera sostenerse que en la especie se trata de una infracción desprovista de toda gravedad o producto de un hecho casual que a la *compradora no produjo daño alguno pues no alcanzó a consumirlo*, es lo que cierto que lo que la ley protege en este caso es la salud y la seguridad del adquirente en el consumo de productos alimenticios que en determinadas circunstancias y *potencialmente pueden causar daños irreversibles* que el legislador ha procurado evitar e impedir al sancionar infracciones como la de que aquí se trata”, cursivas de la autoría (considerando 3°).

¹²² Sepúlveda y Sepúlveda con Fuchs, fallado el 2007 por la Corte de Apelaciones de Concepción (Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de noviembre de 2007, rol N° 500-2005, Legal Publishing N° 37620). En los hechos, los hermanos Sepúlveda eran consumidores materiales del producto, y denunciaron la responsabilidad contravencional y civil al proveedor, por los daños causados por la ingesta de productos contaminados con altos índices de salmonella.

¹²³ Se cita la doctrina de la Corte de Apelaciones, ya que la Corte Suprema rechazó el recurso por improcedente.

Lo interesante de este fallo, es que se ligó la conducta del fabricante con la seguridad del producto, y sea como fuere, se imputó responsabilidad al fabricante por su actividad de fabricación y, no por la venta bajo el supuesto del artículo 23 de la LPDC.

Desde una perspectiva lógica y razonable habría que entender que todos los perjuicios causados en el ámbito del consumo masivo de productos defectuosos requieren o presuponen la existencia de un contrato de compraventa, pero ello no quiere decir que el perjuicio necesariamente deba producirse en este momento. Por ello, si el fabricante no vende de forma directa sus productos, que será la mayor parte de los casos, habría que demandar de manera conjunta al vendedor y fabricante.

CONCLUSIONES

El régimen general de la responsabilidad civil del fabricante en el Derecho chileno se estudia a partir de las normas del Derecho Común, en materia extracontractual. El problema de la responsabilidad del fabricante en el *Código Civil* es que carece de tratamiento jurisprudencial. En cambio, en la LPDC abundan fallos que invocan el artículo 23; casos que son propios de la responsabilidad por productos defectuosos.

El artículo 23 de la LPDC establece una sanción contravencional respecto del proveedor que con negligencia causa daños a los consumidores *en la venta* de un bien o servicio. En esta norma se enmarca dentro del régimen de responsabilidad por productos defectuosos. En cambio, la garantía legal y el caso del artículo 47 de la LPDC son supuestos de productos inidóneos y peligrosos, respectivamente.

De la infracción al artículo 23 de la LPDC surge responsabilidad civil contra el vendedor y para el fabricante. Ambos responden por daños causados por el producto defectuoso. La defectuosidad del producto afecta a la seguridad en el consumo.

Si se persigue la responsabilidad del vendedor, éste responderá por deberes de custodia, cuando el productor no pueda ser identificado o en los casos en que sabía o debía saber del producto. Bajo el artículo 23 de la LPDC también se puede perseguir la responsabilidad del fabricante, sea que venda o no sus productos directamente al público consumidor. En el caso del fabricante-no vendedor, la responsabilidad estaría unida a la del vendedor. Para perseguir la responsabilidad del fabricante no vendedor, por los límites del artículo 23 de la LPDC, la víctima debe dirigir su acción juntamente contra el vendedor y el fabricante. No cabría la interposición de una acción directa contra el fabricante.

BIBLIOGRAFÍA

- AIMONE GIBSON, Enrique, *Derecho de Protección al consumidor*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1998.
- ALCOVER GARAU, Guillermo, *La responsabilidad civil del fabricante. Derecho comunitario y adaptación al derecho español*, Madrid, Editorial Civitas, 1990.
- ALTERINI, Atilio Aníbal, “La responsabilidad civil por productos”, en *Temas de responsabilidad civil*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 1999.
- BARRIENTOS CAMUS, Francisca, ¿Por qué no hay demandas de responsabilidad civil contra el fabricante?, ponencia presentada en las Séptimas Jornadas de Derecho Civil, organizada por la Universidad de Concepción los días 6, 7 y 8 de agosto de 2009.
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- BUSTAMANTE SALAZAR, Luis, “El efecto relativo en los contratos conexos”, en María Dora MARTINIC (coord.), *Nuevas tendencias del Derecho*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el derecho comparado”, en Fabricio MANTILLA ESPINOSA y Carlos PIZARRO WILSON (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Cristián Larroumet*, Santiago, Ediciones de la Fundación Fueyo-Universidad Diego Portales, 2008.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual y la tendencia al deber de conformidad”, en Hernán CORRAL y María SARA RODRÍGUEZ (coords.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006.
- CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Palmas de Mallorca, Series Ensayos-8, 1985.
- CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, “Responsabilidad por productos defectuosos en la Unión Europea”, en *Responsabilidad civil del empresario, Cuadernos de extensión jurídica*, N° 1, Santiago, 1996.
- CAVANILLAS MUGICA, Santiago y Isabel TAPIA FERNÁNDEZ, *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1992.
- CILLERO DE CABO, Patricia, *La responsabilidad civil del suministrador final por daños ocasionados por productos defectuosos*, Madrid, Editorial Civitas, 2000.
- CODERCH, Pablo Salvador y RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, “Evolución histórica de la responsabilidad civil del fabricante”, en Pablo SALVADOR CODERCH y Fernando GÓMEZ POMAR (eds.), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Pamplona, Editorial Thomson Civitas, 2008.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, “Ley de protección al Consumidor y responsabilidad civil”, en Hernán CORRAL (ed.), *Derecho del consumo y protección al consumidor*.

- Estudios sobre la Ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras*, Santiago, Universidad de los Andes, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 3, 1999.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, “La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la ley de protección de los derechos de los consumidores”, en Jorge BARAONA y Osvaldo LAGOS (eds.), *La protección de los derechos de los consumidores en Chile. Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley N° 19.955 de 2004*, Santiago, Universidad de los Andes, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 12, 2006.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas Ediciones, 1999.
- DÍEZ PICAZO, Luís y Antonio GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, vol. II.
- EPSTEIN, Richard A., *Cases and materials on torts*, 9ª ed., New York, Aspen Publishers, 2008.
- FENOY PICÓN, Nieves, *El sistema de protección del comprador*, Madrid, Cuadernos de Derecho Registral, 2006.
- FENOY PICÓN, Nieves, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa: evolución del ordenamiento español*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1996.
- FERNÁNDEZ FREDES, Francisco, *Manual de Derecho chileno de protección al consumidor*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, “El efecto relativo en los contratos conexos”, en María Dora MARTINIC (coord.), *Nuevas tendencias del Derecho*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004.
- GARCÍA AMIGO, Manuel, “La defensa de los consumidores desde el derecho privado”, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, mayo 1985.
- GUERRERO BECAR, José Luis, “La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual o contravención civil en materia de protección de derechos del consumidor”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed. científico), *Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, “La prueba del defecto del producto y de su relación causal con el daño como piezas claves en los pleitos de responsabilidad civil derivada por productos defectuosos”, en *Revista jurídica de Andalucía*, N° 35, Andalucía, 2000.
- ISLER SOTO, Erika, “El principio de responsabilidad en la ley N° 19.496: relación entre la responsabilidad civil e infraccional”, ponencia presentada en la Universidad Central, Santiago, inédita, 2009.
- JARA AMIGO, Rony, “Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones”, en Hernán CORRAL (ed.), *Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre la ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras*, Santiago, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 3, 1999.

- KEETON, Page, "Products Liability. Proof of the manufacturer's negligence", in *Virginia Law Review*, N° 69, Virginia, 1963,
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, "La responsabilidad de los fabricantes por el hecho propio de sus productos en el derecho de la Unión Europea", en Alberto José BUERES y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI (dirs.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenios. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*, Buenos Aires, Editorial Albeledo-Perrot, 1997.
- LARROUMET, Christian, "La protección de los consumidores y la responsabilidad de los productores en el derecho de la Unión Europea", en Alberto José BUERES y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI (dirs.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenios. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*, Buenos Aires, Editorial Albeledo-Perrot, 1997.
- LARROUMET, Christian, *La responsabilidad civil en los contratos relacionados, en Responsabilidad civil contractual. Algunos temas modernos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- LARROUMET, Christian, *Responsabilidad civil contractual. Algunos temas modernos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- LE TOURNEAU, Philippe, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2002.
- LE TOURNEAU, Philippe, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, 3ª ed. Paris, Dalloz, 2009.
- LÓPEZ CABANA, Roberto, "Los daños al consumidor y la Ley 24.240", en *Temas de responsabilidad civil*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 1999.
- LÓPEZ FRÍAS, Ana, *Los contratos conexos*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1994.
- LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, 2006.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, "La responsabilidad civil por productos", en *RDJ*, tomo XCVII, N° 2, 1ª parte, Santiago, 2000.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, "La responsabilidad civil por productos", en AA.VV., *Derecho de daños*, Santiago, Editorial Lexis Nexis Conosur, 2002.
- LOPÉZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los contratos*, 4ª ed. revisada y ampliada, Santiago, Editorial Jurídica de Chle, 2005, tomo I: Parte general.
- MALINVAUD, Philippe, "La responsabilité du fabricant en droit français", en *Revue Juridique Thémis*, vol. N° 12, Paris, 1977.
- MARCO MOLINA, Juana, *La responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos. Fundamentos y aplicación*, Barcelona, Editorial Atelier, 2007.
- MAZEAUD, Henri, "La responsabilité du vendeur-fabricant", in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, vol. N° 53, Paris, 1955.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, "Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores", en *Revista de Derecho*, N° 17, Valdivia, 2004.

- MORALES MORENO, Antonio Manuel, “El alcance protector de las acciones edilicias”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. N° 33, N° 3, Madrid, 1980.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Thomson Civitas, 2006.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños. Responsabilidad colectiva*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1992.
- MULLERAT, Ramón, “La responsabilidad civil del fabricante. La Directiva CEE de 25 de julio de 1985 y el derecho español”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, N° 1, Cataluña 1988.
- OVERSTAKE, Jean-Francis, “Responsabilité du fabricant de produits dangereux”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, vol. N° 71, Paris, 1972.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles, *Daños por productos y protección al consumidor*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1990.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles, “Disposiciones específicas en materia de responsabilidad, capítulo I daños causados por producto”, en Rodrigo BERCOVITZ-CANO (coord.), *Comentario del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2009.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles, “Protección de la salud y seguridad”, en Rodrigo BERCOVITZ-CANO (coord.), *Comentario del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2009.
- PHILLIPS, Jerry J., *Products liability in a nutshell*, 4ª ed., Minnesota, West Publishing Company, 1993 .
- PIZARRO WILSON, Carlos, “El efecto relativo de los contratos: partes y terceros”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed. científico), *El Código Civil de Chile*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007.
- PRADA ALONSO, Javier, *Protección al consumidor y responsabilidad civil*, Barcelona, Editorial Marcial Pons, 1998.
- PROSSER William - Page KEETON, *The law of torts*, 5ª ed., Minnesota, West Publishing Co., 1984.
- REYES LÓPEZ, María José, *Manual de Derecho Privado de consumo*, Madrid, Editorial La Ley, 2009.
- ROJO-FERNÁNDEZ y RÍO, Ángel, *La responsabilidad civil del fabricante*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1974.
- RUBIO GARRIDO, Tomás, “La ‘garantía’ del artículo 11 LCU”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. N° 43, N° 3, Madrid, 1990.
- SALVADOR CODERCH, Pablo, JOSÉ PIÑEIRO SALGUERO y Antoni RUBÍ PUIG, “Responsabilidad civil del fabricante y teoría general de la aplicación del derecho”, en *Indret*, N° 4, 2004, pp. 6-7, en http://www.indret.com/rccs_articulos/xxxxx.pdf, visitado el 15 de julio de 2009.

- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Derecho del consumidor*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Las reformas introducidas por la Ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004 a la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio y José Miguel VALDIVIA OLIVARES, *Contrato por adhesión Ley N° 19.406*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- TRAYNOR, Roger J., “The ways and meanings of defective products and strict liability”, in *Tennessee Law Review*, vol. 32, N° 3, Tennessee, 1965.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “Contratación y consumo. El contrato de consumo en la ley N° 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores”, en *Revista de Derecho*, tomo XXI, Valparaíso, 2000.
- ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro, “La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente”, en *RDJ*, tomo XC, N° 3, Santiago, 1993.
- ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro, “El cúmulo u opción de responsabilidades en la nueva ley de protección al consumidor”, en Hernán CORRAL (ed.), *Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre la Ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras*, Santiago, *Cuadernos de Extensión Jurídica* N° 3, 1999.