

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
CIUDAD UNIVERSITARIA**

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL POR PRODUCTOS
DEFECTUOSOS: EL CASO DE MÉXICO.**

TUTOR: DR. JORGE A. WITKER VELASQUEZ

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO
PRESENTA:**

CRISTINA CÁZARES SÁNCHEZ

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

AL DR. JORGE ALBERTO WITKER VELASQUÉZ por su inapreciable apoyo, orientación, paciencia, colaboración y confianza en el presente proyecto.

AL DR. SALVADOR D. BERGEL, por su orientación y paciencia durante la estancia de investigación en el Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

AL DR CARLOS CORREA y DRA SANDRA NEGRO por su hospitalidad durante la realización de la estancia arriba mencionada.

A LAS AUTORIDADES DEL GRUPO COMERCIAL MEXICANA, S.A. DE C.V. por la facilitación de la realización del estudio de campo en las instalaciones de la empresa.

A mis maestros de la **DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO, UNAM**

AL CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

DEDICATORIAS

**A mi mamá y mi hermana *Adriana*,
por su ejemplo de perseverancia,
amistad incondicional y apoyo.**

A mis hermanos: *Luis y Marce*.

A *Nicholas*.

A mi *padre*.

**A mis amigos por su confianza, sus
palabras de aliento y su sinceridad, en
especial: *Alma, Alex, Dany, Godolfino,
Miguel, Miguel S., Pao, Sugely, Wendy,
Verónica*, y todos los que me
brindaron su amistad durante la
maestría.**

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.	i
CAPITULO I LA RESPONSABILIDAD CIVIL. ASPECTOS GENERALES, SITUACIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	1
1. PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL	1
1.1. LA TEORÍA CLÁSICA. LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA	2
1.2. TEORÍA OBJETIVA O DE RIESGO.	4
1.3. DERECHO DE DAÑOS.	5
1.3.1. LAS FUNCIONES EN EL DERECHO DE DAÑOS.	6
1.4. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. ENTRE LA SUBJETIVIDAD Y LA OBJETIVIDAD COMO PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.	8
1.4.1. TEORÍAS DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD.	9
1.4.1.1. TESIS DE LA DUALIDAD.	9
1.4.1.2. TESIS DE LA UNIDAD.	9
1.4.2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. LA SITUACIÓN EN MÉXICO.	11

	Página
2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	15
2.1. HECHO ANTIJURÍDICO.	15
2.2.DAÑO.	16
2.3.RELACIÓN CAUSAL ENTRE HECHO Y DAÑO	19
2.4. FACTORES DE ATRIBUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	21
2.4.1. DOLO.	22
2.4.2. CULPA.	23
2.4.3. RIESGO.	25
3. EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS. LA INDEMNIZACIÓN.	29
3.1. INDEMNIZACIÓN. SU LÍMITES EN EL DERECHO MEXICANO.	31
CAPITULO II	33
LA ESFERA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	
1. EL FENÓMENO DE LA PRODUCCIÓN DE PRODUCTOS.	33
1.1. PRODUCCIÓN INDUSTRIAL O PRODUCCIÓN MASIVA.	33
1.1.1. PRODUCCIÓN EN SERIE.	35
1.1.2. INDIVIDUALIZACIÓN MASIVA	37
2. SUJETOS DE LA RELACIÓN DE CONSUMO.	38
2.1 LA CADENA EMPRESARIAL:	38

	Página
FABRICANTE, PRODUCTOR, PROVEEDOR, IMPORTADOR, VENDEDOR	
2.2. CONSUMIDOR FINAL.	42
3.1. CLASIFICACIÓN DE PRODUCTOS EN EL ORDENAMIENTO LEGAL MEXICANO.	50
3.1.1. PRODUCTOS CONTEMPLADOS POR LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN MÉXICO	50
3.1.2. PRODUCTOS CONTEMPLADOS POR LA LEY GENERAL DE SALUD EN MÉXICO.	51
CAPITULO III ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	53
1. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	54
1.1. HECHO GENERADOR DE LA RESPONSABILIDAD. EL CARÁCTER DEFECTUOSO DEL PRODUCTO.	54
1.2. DAÑO.	60
1.3. FACTORES DE ATRIBUCIÓN.- OBJETIVIDAD O SUBJETIVIDAD.	61
1.4. CONTRACTUALIDAD O EXTRA CONTRACTUAL COMO VINCULO JURÍDICO ENTRE CONSUMIDOR Y LA CADENA PRODUCTIVA.	64

	Página
1.4.1. LA CONTRACTUALIDAD	64
1.4.1.1. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PRIVADA.	68
1.4.1.2. RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO.	69
1.4.2. LA EXTRACTA CONTRACTUALIDAD.	71
1.4.3. DERECHOS Y GARANTÍAS DERIVADOS DEL VÍNCULO JURÍDICO ENTRE EL CONSUMIDOR Y LA CADENA PRODUCTIVA.	72
1.4.3.1. GARANTÍA COMERCIAL.	72
1.4.3.2. GARANTÍA CONTRACTUAL.	73
1.4.3.3. GARANTÍA COMERCIAL-PUBLICITARIA.	75
2. EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS.	76
2.1. LA INDEMNIZACIÓN Y EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS. DISTRIBUCIÓN DE LOS RIESGOS.	78
3. COMENTARIO DE LA SITUACIÓN EN MÉXICO.	80
CAPITULO IV. EL PRINCIPIO DEL RIESGO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	82
1. EL RIESGO Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS BIENES JURÍDICOS	82

	Página
TUTELADOS.	
1.1. APARICIÓN DEL RIESGO EN EL PRODUCTO. ANALISIS DE LA CADENA PRODUCTIVA.	85
1.2. RIESGO ACEPTABLE	89
2. EL RIESGO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.	92
2.1.LOS PRINCIPIOS OBJETIVADOS PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	93
2.1.1. LA INFORMACIÓN COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA.	101
2.1.2. LA DILIGENCIA O EL CUIDADO COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA	104
2.2. GRADOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA IMPUTABILIDAD DE LAS CONSECUENCIAS DAÑOSAS.	109
2.2.1. AGRAVANTES	110
2.2.2. ATENUANTES Y EXIMIENTES	114
3. EL SISTEMA PREVENTIVO FRENTE A LOS RIESGOS DE LOS PRODUCTOS MANUFACTURADOS. LOS SUJETOS Y VALORES ÉTICOS INVOLUCRADOS	117
3.1.DEL EMPRESARIO.	118
3.2.DEL CONSUMIDOR.	119
3.3.DEL ESTADO.	120
3.3.1. DERECHO DE ELECCIÓN Y DERECHO DE LIBRE ACCESO AL	121

	Página
CONSUMO	
3.3.2. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ECONÓMICOS	121
CAPITULO V EL PRODUCTO, DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DEL DEBER DE CUIDADO Y DEBER DE INFORMACIÓN. ASPECTOS SOCIOLOGÍCOS EN MÉXICO.	124
1. CONSECUENCIAS SOCIALES DE LA INTRODUCCIÓN DE UN PRODUCTO EN EL MERCADO	124
1.1. PUBLICIDAD DEL PRODUCTO. SUFICIENCIA DE INFORMACIÓN.	129
1.1.1. REGULACIÓN MEXICANA APLICABLE A LA PUBLICIDAD DEL PRODUCTO.	132
1.2. ETIQUETADO DEL PRODUCTO.	136
2. REGULACIÓN NACIONAL APLICABLE AL ETIQUETADO EN EL PRODUCTO. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO	138
3. CASOS NACIONALES DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS.	159
CONCLUSIONES	167
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.	173

INTRODUCCIÓN.

La constante aparición de productos en el mercado hacen del consumidor un sujeto vulnerable a los riesgos que implica la utilización de los mismos, riesgos que, en la mayoría de las ocasiones no conoce ni imagina, aunado a la posesión de un sentimiento de confianza para con el mercado, creyendo o teniendo la idea de que el producto ofrecido ha sido sometido a cierto control de vigilancia y por tanto ha cumplido con requisitos legales y técnicos.

No obstante lo anterior existen productos denominados defectuosos porque no cumplen con lo que de ellos se esperaba o bien porque el grado de seguridad hacia los consumidores es mínimo.

En un afán de proteger a los consumidores de estos riesgos, se ha creado en el marco del derecho de consumo todo un apartado para el estudio de la responsabilidad civil derivada de los productos defectuosos, sobre todo de daños extrínsecos a los mismos, pues de los daños intrínsecos, generalmente, se ocupa la garantía comercial derivada de la presentación de vicios ocultos.

El consumidor final de productos transformados por un proceso industrial, y que son considerados de uso cotidiano por ser enfocados bajo un sistema de publicidad y de mercadeo con el fin de ser comercializados al menudeo, se encuentra en un riesgo hacia su seguridad que puede llegar a afectar su salud o sus bienes, y la acción legal para hacer efectivas las garantías comerciales no es necesaria en razón de que el producto sirve para su uso destinado y esperado. En consecuencia el riesgo de afectación en la seguridad podrá producir un siniestro ocasionando un daño en la esfera jurídica del consumidor final quien deberá ser indemnizado en base a la determinación de la imputabilidad de las consecuencias dañosas a un empresario participante de la cadena productiva, teniendo en

consideración diversos factores: un factor objetivo, prevaleciente en las legislaciones de consumo actuales y un factor subjetivo derivado del principio de seguridad: el deber de cuidado y el deber de información.

Como aspectos o elementos principales del tema se encuentran:

- La seguridad del consumidor como bien jurídico tutelado en la relación de consumo.
- La dualidad deber de información y deber de cuidado por parte de los sujetos que integran la relación de consumo.
- El fundamento jurídico de la responsabilidad civil de un empresario que introduce un producto en el mercado mexicano, independientemente del origen del producto
- La determinación del grado de responsabilidad civil en base a la correlación entre los dos deberes ya mencionados y su eficacia en la realidad sociológica mexicana.
- La correlatividad de los sujetos respecto de su participación en mecanismos de previsión para cumplir el objeto principal del derecho de consumo donde se encuentra la responsabilidad civil derivada de los productos: la protección al consumidor.

El artículo 1 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece como principio básico la seguridad de los consumidores, en base a ello se convierte en un bien jurídicamente protegido y es necesario, evitar que los productos afecten la integridad, la vida o la salud del consumidor final, instituyendo las medidas regulatorias pertinentes como la referente a su publicidad y etiquetado.

Hasta el momento, lo anterior, se observa con cierta rigurosidad en el ámbito de competencia de la Secretaría de Salud, en razón de que la Ley General de Salud se encarga de regular el control sanitario de la importación y exportación de ciertos productos, y de su

publicidad, no obstante sólo se aplican a determinados productos como son belleza, aseo, alimenticios transformados y bebidas no alcohólicas. No obstante los rubros enumerados por la regulación en materia de salud no engloban a la totalidad de las categorías de productos existentes en el mercado mexicano.

La responsabilidad civil por productos defectuosos se considera, en esta investigación, un fenómeno complejo, en el cual aparecen distintos rubros como son:

Las relaciones entre:

- Empresario- producto-consumidor.
- Empresario-riesgo-producto.
- Consumidor-riesgo-producto.
- Empresario- grado de información sobre el producto.
- Empresario-grado de deber de cuidado en el cumplimiento de su objeto social como parte de la actividad productiva.
- Consumidor-grado de deber de cuidado en el uso del producto.
- Consumidor-grado de deber de información en el uso del producto.
- Idea de la confianza y buena fé-prestigio de la marca
- Responsabilidad civil-parámetro de determinación y grados

Como cuestiones conexas al tema se encuentran:

- Envasado y etiquetado de los productos.
- Publicidad, mercadotecnia y ética empresarial.
- Seguros de responsabilidad civil.
- Principios de administración de empresas, control de calidad.

Tanto en las legislación europea, estadounidense y canadiense, se encuentra un marco legislativo extenuante referente a la seguridad de un producto que se introduzca en sus respectivos mercados.

En las legislaciones sudamericanas, Brasil presenta el mayor avance legislativo en la materia, siguiéndoles la exhaustiva doctrina y legislación referente al tema en países como Argentina, y en menor grado en Chile, Uruguay y Paraguay.

En México, la legislación no regula los daños por responsabilidad civil por productos defectuosos, sino se limita a las acciones derivadas de la presentación de vicios ocultos. Para regular la seguridad de los productos, se requiere que los mismos sean de determinada naturaleza para que les apliquen las disposiciones de la Ley General de Salud y las normas oficiales mexicanas. Si se encuentran fuera de los supuestos de esta ley no existe vigilancia estricta sobre su publicidad y control de la seguridad.

Son objetivos del presente trabajo:

1. Realizar un análisis cualitativo del estado que guarda la responsabilidad civil por productos defectuosos en México.

Para ello se realizó un estudio de la legislación civil y del consumo mexicanas.

2. Elaborar un estudio basado en el derecho de daños de la responsabilidad civil por productos defectuosos en México para determinar su grado de evolución jurídica.

Con el fin de cumplir este objetivo, se estudiaron diversas legislaciones de derecho comparado. Y se determinó la necesidad de una estancia de investigación en Argentina, país con diversos estudios doctrinarios acerca del tema en análisis. Con el objetivo específico de identificar conceptos generales de la responsabilidad civil por productos defectuosos a fin de ser de posible su aplicación en México. El estudio de la legislación sudamericana, en específico Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay tiene como objeto central ser de carácter exploratorio a fin de señalar la inclusión de este tema en dichas leyes de consumo.

3. Identificar el fundamento jurídico de la responsabilidad civil derivada de productos defectuosos en México y los sujetos obligados al deber de indemnización.

A pesar de que en el caso de México, la experiencia legislativa y jurisprudencial al respecto es incipiente, se pretende con el estudio de la legislación actual mexicana y casos mexicanos, dar lineamientos para la evaluación del factor objetivo de la responsabilidad civil introducido en el artículo 1913 del Código Civil Federal y el análisis pretende dar cumplimiento a los subsiguientes objetivos siempre en el ámbito del Derecho Mexicano.

- a) Determinar las variables que intervienen en la atenuación o agravación de la responsabilidad civil-
- b) Determinar en qué consiste el defecto de un producto transformado por un proceso industrial el cual sirve para el destino para el cual ha sido elaborado.
- c) Correlacionar el deber de información y de cuidado del empresario con el deber de cuidado e información del consumidor final para la atenuación del riesgo en la manipulación del producto defectuoso.
- d) Correlacionar la atenuación del riesgo por parte del Consumidor en su propia esfera con la agravación del riesgo en la esfera jurídica del empresario si se ocasiona el daño por la manipulación de un producto defectuoso.
- e) Identificar la tendencia de resolución jurídica de las autoridades competentes en México.
- f) Proponer la prevención, una de las funciones del derecho de daños, como medida principal para evitar riesgo al consumidor final mexicano.

La utilidad del presente radica en proponer el estudio de factores subjetivos objetivados para determinar la imputabilidad de las consecuencias dañosas y su grado de

participación responsabilidad civil por productos defectuosos de atribución objetiva, respecto a un empresario en México cuyo producto resulta defectuoso para la seguridad del consumidor y causa un daño. Basándose en la legislación mexicana actual y el principio básico en las relaciones de consumo de la protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos, adicionado el cuatro de febrero del dos mil cuatro a la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 1.

Lo anterior traerá como consecuencia una evaluación al ordenamiento jurídico vigente y la identificación de la tendencia jurídica de resolución por parte de las autoridades mexicanas competentes poseyendo el presente estudio una visión a futuro para la construcción de investigaciones posteriores sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos en México, tema no muy explorado en nuestro País, no obstante de ser materia de múltiples estudios jurídicos en el derecho comparado. En México existen obras referentes al tema sin que alguna de ellas lo aborde desde la óptica del contenido del deber de información y su manipulación dirigida hacia el consumidor como agravante de la responsabilidad civil por aumento en el riesgo basado en un incremento en la confianza y de la correlatividad del consumidor respecto a un deber de cuidado y deber de información (conocido doctrinariamente como deber de informarse) por parte del consumidor final como pretende enfocarse el presente estudio.

La información sobre un producto derivado de un proceso industrial, comercializado y dirigido hacia un sector de la población con intención de su consumo masificado y al menudeo, produce la utilización correcta o incorrecta del mismo con el fin de ser empleado en el destino para el cual ha sido creado (condiciones normales de uso),

por ende a mayor grado de información del producto por parte del consumidor mexicano, mayor deber de cuidado desplegará éste último en la manipulación del producto. Y sí el producto resulta defectuoso para la seguridad del consumidor, entonces existe mayor grado de responsabilidad civil del empresario al aparecer el hecho del producto defectuoso en razón de una agravación del riesgo por aumento en la confianza del consumidor por creación de una expectativa de cumplimiento del deber de cuidado y deber de información del empresario participante en la cadena productiva.

Se pretende en la tesis elaborar una investigación **dogmática-sociológica**, trabajando con la parte normativa nacional con el fin de compararla a nivel exploratorio con la internacional, para determinar el nivel de regulación respecto al empresario que introduce un producto en el mercado mexicano y su correspondiente en los mercados, europeo, norteamericano y sudamericano.

Se realizaron encuestas y comparaciones entre las disposiciones legales mexicanas que regulan el etiquetado y su cumplimiento práctico en determinados productos introducidos en los llamados “supermercados” tomando en consideración la facilidad de acceso de estos productos hacia el consumidor mexicano quién los adopta como cotidianos.

En la parte **dogmática-formalista**, el método a seguir el **lógico-deductivo**.

En la parte **sociológica** se utilizará un método **cuantitativo** con el objeto de utilizar datos duros para llegar a una **interpretación cualitativa** de las respuestas y explorar la sensibilidad social sobre los productos y la seguridad esperada en los mismos.

Respecto al tipo de investigación, es de carácter descriptiva de la situación regulatoria de la responsabilidad civil en México, aprehensiva analítica y comparativa con la legislación extranjera. Comprensiva-explicativa respecto al fenómeno complejo de las consecuencias

sociales y las consecuencias jurídicas que implican, y por último predictiva, con la finalidad de determinar la participación de los sujetos involucrados en el complejo fenómeno de introducción de un producto al mercado mexicano para la creación de mecanismos de previsión más eficaces para este tipo de responsabilidad civil, y el cumplimiento de determinados deberes.

Los capítulos en que se divide la presente tesis son: CAPITULO I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL en donde se abarcan los aspectos generales y su situación en la legislación mexicana; CAPITULO II LA ESFERA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS y; CAPITULO III. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS en los cuales se abarcan los aspectos generales de la teoría de daños, sustento de la presente tesis; CAPITULO IV. EL PRINCIPIO DEL RIESGO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS, en el que se analiza el riesgo para la determinación de grados de la responsabilidad civil por productos defectuosos y, por último el CAPITULO V. EL PRODUCTO, DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DEL DEBER DE CUIDADO Y DEBER DE INFORMACIÓN. ASPECTOS SOCIOLOGICOS EN MÉXICO, en el cual se exponen los resultados del estudio de campo realizado en las instalaciones de la empresa Comercial Mexicana, S.A de C.V.

CAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

ASPECTOS GENERALES, SITUACIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Sumario: 1.PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL. 1.1. LA TEORÍA CLÁSICA. LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA. 1.2. TEORÍA OBJETIVA O DE RIESGO. 1.3. DERECHO DE DAÑOS. 1.3.1. LAS FUNCIONES EN EL DERECHO DE DAÑOS. 1.4. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. ENTRE LA SUBJETIVIDAD Y LA OBJETIVIDAD COMO PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL. 1.4.1. TEORÍAS DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD. 1.4.1.1. TESIS DE LA DUALIDAD. 1.4.1.2. TESIS DE LA UNIDAD. 1.4.2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. LA SITUACIÓN EN MÉXICO. 2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 2.1. HECHO ANTIJURÍDICO. 2.2. DAÑO. 2.3. RELACIÓN CAUSAL ENTRE HECHO Y DAÑO. 2.4. FACTORES DE ATRIBUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 2.4.1. DOLO. 2.4.2. CULPA. 2.4.3. RIESGO. 3. EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS. LA INDEMNIZACIÓN. 3.1. INDEMNIZACIÓN. SU LÍMITES EN EL DERECHO MEXICANO.

1. PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La palabra *responsabilidad* deriva del “latín *re* y *spondere*; prometer...Que responde de una cosa o de una persona”¹ y *civil* deriva del “latín *civilis*, de *civis*...Que concierne a los ciudadanos”² Así la responsabilidad civil es el deber de una persona de responder de sus actos contenidos dentro del ámbito del derecho civil, entendiéndolo en su más amplia acepción, en contraposición del derecho penal.

En la época antigua la denominada Ley del Talió³, era la prevaleciente en caso de sufrir un daño, la venganza, esa persecución dada al causante del daño, era más una satisfacción del principio de *daño recibido es igual al daño causado*. La pasión dominaba a la víctima y no se buscaba la reparación del daño. Una vez que el Estado, se reservó el ámbito punitivo mediante la aplicación de procedimientos penales; a la víctima de un daño, le quedaba la opción de exigir una reparación, y para ello se le dotó de una acción de

¹ CORRIPIO, Fernando. Diccionario Etimológico General de la lengua castellana. Editorial Bruñera. España. 1979. P.410

² IBID. P. 98.

³ “Pero si resultare daño, darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal” Exodo 21.V.23,24,25. *Biblia de Jerusalén Ilustrada*, Novena edición, Descler de Brouver, Versión española, 1975. P. 92.

indemnización de daños y perjuicios, la cual tendría acceso una vez agotado un procedimiento civil.

1.1. LA TEORÍA CLÁSICA. LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

La Ley *Aquilia* (en honor al Tribuno *Aquilius*) dividida en tres capítulos referentes:

“a los daños que requieren urgente represión: la muerte de esclavos o de animales que viven en tropel (*animalia quae pecudum numero sunt*); el daño causado a un acreedor principal por el acreedor accesorio (*adstipulator*) que ha hecho remisión de la deuda en perjuicio del primero, y por, último la lesión de esclavos o animales y la destrucción o deterioro de cualquier cosa corporal”⁴

Los elementos del delito previsto por la ley *Aquilia* eran:

a) Un daño corporal. En dos aspectos, causado en una cosa corporal y derivado de un contacto con el cuerpo del autor del delito.

b) El daño haya sido causado sin derecho, *Injuri*, lo que implicaba cualquier falta del autor del daño, liberándolo en caso de fuerza mayor o caso fortuito.

c) El autor francés Eugène Petit añade que para que haya delito, es:

“preciso un *acto*, un *hecho*, por el que se está inmiscuido en los negocios ajenos”⁵

A fines de la República, los jurisconsultos introdujeron el concepto de la culpa, aún la más leve, como requisito para el ejercicio de las acciones nacidas de la Ley *Aquilia*, así apareció el concepto de *culpa aquiliana* (*in lege Aquilia et levísima culpa venit*).

El principio surgido de esta etapa se trata del ya conocido, *pas responsabilité sans faute*.

Convirtiéndose la culpa en el factor de atribución más aceptado e inmutable. La culpa tuvo tal influencia en la teoría de la responsabilidad civil que no se podía imputar la misma sin la existencia de la culpa, aún en tiempos actuales, a pesar de la objetividad se

⁴ Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Octava edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Argentina, 1993. P. 29.

⁵ Petit, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, S/edición, México, 1963. P.462.

considera la preeminencia de la culpa como factor de atribución de la imputabilidad de las consecuencias dañosas.

“...en el derecho moderno el sistema continúa siendo el tradicional de la responsabilidad subjetiva, aunque a título excepcional se haya consagrado cuando así lo han aconsejado razones de justicia, equidad o conveniencia, casos de responsabilidad objetiva”⁶.

Reconocer como principio fundamental para imputar las consecuencias dañosas, a la culpa, implica un juicio de valor, un reproche a la conducta realizada, así concuerdo con el Dr. Pizarro que:

“La responsabilidad civil por la idea de falta, de reproche moral, de pecado. El hombre, por ser una criatura racional, dotada de libertad, inteligencia voluntad debe reparar solamente aquellos daños que hubieren sido fruto de un obrar reprochable. Había en ese reproche una verdadera sanción por no haberse comportado conforme a los deberes de diligencia que le eran exigibles”.⁷

La culpa como factor de atribución de las consecuencias dañosas de una conducta sigue incuestionable hasta que aparecen los daños por las cosas, donde la objetividad surgida de la aparición de riesgos tecnológicos acarrea la necesidad jurídica de recurrir a otro factor de atribución, pero sin dejar, de lado, como ya lo he mencionado a la responsabilidad subjetiva.⁸

⁶ Borda, Guillermo. Capítulo IV “Responsabilidad extracontractual”. Fundamentos y tendencias en *Derecho de Daños*, primera parte, Felix A. Trigo Represas y Ruben S. Stiglitz (directores), Ediciones la Roca, Buenos Aires 2000 P. 63 citando a Díaz Parro. Teoría general de las obligaciones, segunda edición, la habana, 1945, 47, vol II, p. 42

⁷ Pizarro, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983, P. 52

⁸ Al respecto los Tribunales mexicanos han diferenciado a la responsabilidad subjetiva y la objetiva en los siguientes términos: “RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS PROPIOS, AQUILIANA Y OBJETIVA. DIFERENCIAS. Los hechos lícitos y los ilícitos generan obligaciones; y así, es regla que la conducta de una persona le es imputable a ella; por esto, a la responsabilidad proveniente de la conducta de una persona, sea que esa conducta sea lícita o ilícita, se le llama subjetiva porque implica el elemento culpa. Como excepción a dicha regla, se establece que la conducta de terceros también sea imputable a otras personas, a ésta se le llama responsabilidad aquiliana en razón del jurisconsulto romano que creó la fórmula; en esta figura el elemento culpa se encuentra desvanecido, porque se reconoce que la conducta que causó un daño, es ajena a quien resulta obligado, pero aun así, se estima que tiene una culpa por falta de cuidado en las personas que de él dependen y cuya conducta causara el daño, que a su vez, generara una obligación, no a quien lo cometió, sino a la persona de quien dependiera... Diversa excepción es la que resulta aun ante la ausencia de conducta, por el solo hecho de ser dueño de una cosa que por sí misma causa un daño. Aquí, no hay conducta y por lo mismo no hay culpa, por eso, a esta responsabilidad se le llama .objetiva en ausencia del elemento subjetivo culpa”. Novena Epoca Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IV,

1.2. TEORÍA OBJETIVA O DE RIESGO.

Con la aparición del maquinismo en el siglo XIX, y ante la gran dificultad práctica de probar la culpa, se desarrolló la denominada teoría objetiva en referencia a la responsabilidad que se tiene por objetos inanimados o por las cosas cuya guarda es conferida, y por tanto se debe responder por ellas, así el 16 de junio de 1896⁹, la Corte de Casación en Francia admitió este criterio, ratificándolo el 30 de marzo del siguiente año.

En Italia nace la teoría del riesgo, existiendo la teoría del riesgo-beneficio; del riesgo creado o agravado, y la teoría mixta. Se encuentra en dos fundamentos:

“la tesis del riesgo se sostiene sobre dos premisas dependientes: a) la creación del peligro o proximidad del daño; y b) el aprovechamiento de determinada actividad por quien crea la posibilidad del perjuicio que es quien debe afrontar el resarcimiento de los daños causados (*ubi emolumentum ibi onus*) por ello la responsabilidad recae sobre quien debe reparar el daño, responsable es el que responde, es decir quien materialmente causó el perjuicio”.¹⁰

Así surge aquí el **principio de riesgo u objetivización de la responsabilidad civil**, fundamentado en diversas posturas doctrinarias, que brevemente se enumeran a continuación:

a) La teoría del riesgo-beneficio. Elimina la noción de culpa en la responsabilidad civil y debe responder del daño el que “se beneficia de la actividad que de la que derive”.¹¹ La víctima sólo probará la existencia del daño y la relación causal con la

Noviembre de 1996 Tesis: II. I.o.C.T.85 CPágina: 512 PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 782/96. Roberto Carlos Gutiérrez Larios. 2 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: José Fernando García Quiroz. Amparo directo 639/96. Mario Mata Rodríguez. 4 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.

⁹ Se decidió la que el propietario de un remolcador era responsable de la muerte de un mecánico causada por la explosión de la caldera, porque se había constatado que ella ocurrió por un vicio de construcción. Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Op. Cit. P. 49

¹⁰ Borda, Guillermo. Capítulo IV “Responsabilidad extracontractual”. Fundamentos y tendencias en *Derecho de Daños*, primera parte, Félix A. Trigo Represas y Ruben S. Stiglitz (directores), Ediciones la Roca, Buenos Aires 2000 P. 67.

¹¹ Concepción Rodríguez, José Luis. *Derecho de Daños*, Segunda edición, corregida, ampliada y puesta al día. Editorial Bosch, España. 1999. P.20.

conducta del responsable. Esta teoría no previó los casos en que no existía un beneficio material, es decir la actividad no era lucrativa.

b) La teoría del riesgo creado o agravado. Al igual que la anterior prescinde de la culpa como elemento de la responsabilidad civil, su fundamento es el riesgo creado o agravado por la actividad del responsable que obtiene un beneficio material o moral de la misma.

Al ampliar el concepto de beneficio, incluye a todas las actividades humanas por lo cual, ciertas actividades sociales podrían paralizar por temor a incurrir frecuentemente en responsabilidad civil, y no brinda una solución para aquellos casos en que concurren diversas culpas.

c) La teoría del acto anormal, la cual implica determinar riesgos ordinarios y extraordinarios de una actividad, así:

“...el daño resulta del conflicto de la actividad del autor y de la víctima, y que tanto asume el riesgo uno como otro. Para este autor el riesgo solo se debe imponer a la actividad individual cuando tiene carácter “anormal”, apreciado dicho carácter conforme a los usos y costumbres, pues si se trata de un **riesgo común, ordinario o normal**, la víctima asumirá esa carga, lo cual tendría similitud con el caso fortuito o la fuerza mayor”¹²

d) La teoría mixta, tiene como fundamento de la responsabilidad civil, la culpa y el riesgo, habiendo dos tendencias entre sus expositores, la primera, la culpa tiene una preeminencia y el riesgo actúa en forma subsidiaria, la segunda sitúa a la culpa y al riesgo en un plano de igualdad

1.3. DERECHO DE DAÑOS.

Se ha visto que hasta este momento la responsabilidad civil en un principio fue subjetiva basada en la culpa del responsable, después fue objetiva, o simplemente imputable por un

¹² Borda, Guillermo. Capítulo IV “Responsabilidad extracontractual”. Fundamentos y tendencias en *Derecho de Daños*, primera parte, Felix A. Trigo Represas y Ruben S. Stiglitz (directores), Ediciones la Roca, Buenos Aires 2000 P. 69

riesgo creado y un siniestro realizado, ambas analizadas en un ámbito jurídico abstracto. Así surge el término de derecho de daños para denominar la objetivización de la responsabilidad por la sola aparición de un daño. Ante la necesidad de cubrir jurídicamente ciertas funciones respecto al surgimiento de riesgos propios de una evolución tecnológica. Estableciéndose el principio de *pas responsabilité sans dommage*, al cual me referiré en líneas posteriores.

1.3.1. LAS FUNCIONES EN EL DERECHO DE DAÑOS.

Las funciones de esta teoría según la mayoría de los doctrinarios¹³ son:

a) Función de distribución. Se socializan los daños¹⁴ en razón de que la nueva teoría hace énfasis a la reparación del daño a la víctima y no repara en el autor del mismo para reprocharle su conducta o para castigarlo, de tal suerte que busca la reparación de los daños instrumentando medios para que con la participación colectiva se reparen los daños que las condiciones de la vida moderna hacen más frecuentes e inevitables¹⁵. Sin embargo

¹³ Para una crítica al respecto de las funciones del derecho de daños consultar Diez Picaso, Luis, *Derecho de Daños*, editorial Civitas, España, 1994 P. 41-63 y Emilio Barbero, Ariel. *La Responsabilidad Civil. "Volver a los límites del Código Civil"*. La Ley. Argentina. 2001, P. 221 y ss.

¹⁴ Autores como el caso del argentino Ariel Emilio Barbero establece un crítica hacia esta función del Derecho de Daños, puesto que sociabilizar implica distribuir los infortunios entre muchas personas, repartir las consecuencias indemnizatorias por lo cual dice que "la sociabilización del daño se logra sólo a través del seguro...Producido el daño, el costo para la aseguradora sería el mismo, independientemente de las culpas y causas del hecho" Emilio Barbero, Ariel. *La Responsabilidad Civil. "Volver a los límites del Código Civil"*. La Ley. Argentina. 2001. P. 221

¹⁵ La vida moderna implica la extensión del número de posibles víctimas y de los legitimados o a quién asiste un interés jurídico para reclamar la indemnización por un daño causado, piénsese en las denominadas *class actions* y los intereses difusos. A estas consecuencias se les llama extensión de la legitimación activa y pasiva "en el primer caso, la ampliación puede observarse desde dos puntos de vista. Al incrementarse los daños resarcibles, obviamente sus potenciales damnificados-actores de demandas judiciales aumentarán. Se presencia así una ampliación "horizontal". A esto se suma un a progresión vertical"; no únicamente el ciudadano de modo individual puede ser sujeto activo en el reclamo...En el terreno de la legitimación pasiva...También se estima que la idea de incorporar supuestos de solidaridad ha formado parte en esta remodelación del grupo de destinatarios de las acciones resarcitorias". Fernández Madero, Jaime, *Derecho de Daños*, "Nuevos Aspectos Doctrinarios y Jurisprudenciales", La Ley, Argentina, 2002, P. 713

sigue siendo importante la determinación del responsable como deudor del deber de resarcir pues sin él no habrá cumplimiento o satisfacción al interés legítimo de la víctima.¹⁶

b) Función demarcatoria. Sirve para limitar la actividad del ser humano, la cual debe ser ejercida de acuerdo a ciertos intereses, como por ejemplo los comerciantes o industriales que deben garantizar los daños que puedan ocasionar.¹⁷ Así la actividad económica se ve limitada por un interés social, además del económico. La empresa se vuelve socialmente responsable.

c) Función punitiva. Como ya he referido en la antigüedad se buscaba reprochar la conducta del culpable del acto y castigarlo en la misma proporción del daño ocasionado, sin embargo con el tiempo el derecho civil se queda con la parte resarcitoria buscando el restablecimiento de la ruptura del equilibrio patrimonial.

d) Función Preventiva. Se puede establecer una ecuación entre el costo del daño y el costo de la prevención, considerando a los seguros como medida de prevención respecto al posible detrimento que sufra un patrimonio por la atribución a su propietario de responsabilidad civil, pero también debe considerarse que con la unificación se desea eliminar el riesgo de ver desechada la demanda por un error en la calificación de la responsabilidad y por tanto también funciona como medida de prevención para la víctima a fin de obtener el correspondiente resarcimiento. También tiene una función preventiva en cuanto que el causante de daño, al ser condenado a la reparación del mismo, tendrá más

¹⁶ En el caso de México, uno de los promotores de esta Teoría es el Dr. Andrés Cruz Mejía quien en la Conferencia organizada por el Colegio de Profesores de Derecho Civil y la Coordinación de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. El 24 de abril del 2001 establece que existen dos formas de repartir los infortunios: 1. Con la creación de un fondo estatal para resarcir a las víctimas sin probar el nexo causal ; 2. Endosar el daño a otro sujeto, dándole a la víctima un derecho subjetivo para reclamar los daños a otro sujeto (tal sería la compañía aseguradora, en México la ley del contrato de seguro otorga acción directa al tercero perjudicado de reclamar la indemnización a la Compañía Aseguradora)

¹⁷ Cabe hacer mención de que una forma efectiva de garantizar estos daños es, nuevamente, recurrir a la celebración de un contrato de seguro contra la responsabilidad civil derivada de sus actividades.

diligencia para evitar otro daño igual, pues su patrimonio se verá afectado de nuevo, considerará en lo futuro el principio de precaución.

1.4. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. ENTRE LA SUBJETIVIDAD Y LA OBJETIVIDAD COMO PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

El vínculo jurídico que une al causante del daño y la víctima, puede tener una naturaleza jurídica diversa: el contrato, cuyo incumplimiento da origen a la llamada responsabilidad civil contractual.¹⁸ Por referirse a ese contrato preexistente a la aparición del daño, y que cuya obligación de reparar es independiente a la obligación principal derivada del contrato. Y la no existencia de un vínculo jurídico anterior y surgido hasta la ocurrencia del daño entre el causante del daño y la víctima, a diferencia de la responsabilidad, denominada, contractual, por ello se le denomina responsabilidad extracontractual.

Ahora bien, la responsabilidad civil, como ya ha quedado asentada, dependiendo del nacimiento u origen de la misma, aunque en ella aparecen elementos comunes. Así se divide en dos: contractual o extracontractual, y los preceptos legales aplicables son diferentes, no obstante que la indemnización es esencialmente la misma, y aunado a la gran dificultad de probar la culpa e incluso de determinar el responsable o la víctima en los denominados daños difusos, surge la Teoría Unificadora de la responsabilidad civil, donde pretende hacer el fundamento de la responsabilidad la existencia de un daño, apareciendo así el denominado Derecho de Daños.

¹⁸ El autor mexicano Gutierrez y Gonzalez, manifiesta que esta denominación es incorrecta toda vez que “el hecho ilícito que consiste en violar un contrato no es *contractual sino también extracontractual* por su origen, toda vez que surge de la violación que se hace de un contrato, y esa violación no es parte de las normas extracontractuales... Si se quisiera hablar de una ‘responsabilidad contractual’ sería la responsabilidad de cumplir el contrato, y no como equivocadamente se dice que lo sea la de reparar el hecho ilícito de violar el contrato”. Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, Op cit., P.408.

No obstante en el camino de su evolución se distinguió como principio rector de la imputación de las consecuencias dañosas: a la culpa, por supuesto se hacía una diferencia entre la culpa contractual y la extracontractual, como afirma el Doctor Bustamante Alsina:

“La doctrina clásica ha distinguido la culpa contractual de la culpa extracontractual, delictual o aquiliana. La culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resultada violado por una de ellas. La culpa extracontractual es independiente de una obligación preexistente y consiste no en una violación concreta sino en la violación de un deber genérico de no dañar”¹⁹

1.4.1. TEORÍAS DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD.

1.4.1.1. TESIS DE LA DUALIDAD.

En 1884, el autor francés Charles Sainctelette en su obra “*De la responsabilité et de la garantie*” reserva la expresión responsabilidad para aquella emergente de forma extracontractual y la derivada del contrato la denomina *garantía* debido al vínculo jurídico preexistente que tiene por objeto asegurar el cumplimiento del contrato por tanto la responsabilidad contractual es un efecto de las obligaciones contractuales y la responsabilidad extracontractual es una fuente de las obligaciones.

1.4.1.2. TESIS DE LA UNIDAD.

Se dice que la obligación de pagar daños y perjuicios no es la obligación primitiva del contrato sino una nueva obligación y por lo tanto se aplican los mismos preceptos legales de la obligación extracontractual sin eliminar como elemento determinante de la responsabilidad civil, la culpa.

El autor francés Planiol²⁰ unificó la naturaleza de la responsabilidad civil en la **culpa** ya que, en ambos casos, contractual o extracontractual existía una obligación

¹⁹ Bustamante Alsina, Jorge. “El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX” en *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*, Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini, Alberto Jesús Bueres, Aida Kemelmajer de Carlucci (directores), Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1997, P. 16

²⁰ “La diferencia que pretende establecerse entre las dos especies de culpa, carece en lo absoluto de base. ambas culpas crean igualmente una obligación: la de reparar, mediante una indemnización, el daño

preexistente, cuyo origen era un deber general de no dañar o uno específico establecido en un contrato (*alterum no laedere*).

El principio prevaleciente era la culpa, en ambos tipos de responsabilidad, aún cuando se determinó claramente la necesidad de unificar la naturaleza jurídica del origen de la obligación de responder por las consecuencias dañosas.

Una gran evolución implicó ubicar al daño como el presupuesto central de la responsabilidad civil:

“ de ahí que puede hablarse de un ‘derecho de daños’ o de una responsabilidad por daños al referirse a ella”²¹.

Hoy puede decirse como principio **de responsabilidad civil: *pas de responsabilité sans dommage*** en oposición a la doctrina clásica de *pas de responsabilité sans faute* (sin que esto implique desterrar el elemento subjetivo de la responsabilidad civil). Sobresale la trascendencia del daño como elemento común e indispensable del fenómeno resarcitorio independientemente del origen contractual o extracontractual. Así existe un daño y por lo tanto, el deber de resarcirlo por parte de quien le sea atribuido.

De esta forma se reconoce al daño frente a la culpa, porque ésta implica una conducta realizada por un ser humano que será materia de un juicio de valor, mientras que los daños ocasionados por las cosas no admiten juicio de valor alguno. Se trata de la objetivización que permite al derecho proteger a la víctima de un daño y además:

“Cuando el Derecho admite la indemnización de los daños, abandonando el elemento culpa, está realizando su *auto-creación* para poder mantener su integridad, en el desempeño de su función *homeostática*”²²

causado; una y otra suponen igualmente la existencia de una obligación anterior; una y otra consisten igualmente en un hecho: la violación de esa obligación” Planiol, Marcel et Georges Ripert, *Derecho Civil*. Trad. Leonel Perezniño Castro, Obra compilada y editada, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996. P. 792.

²¹ Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Op. Cit. P. 94

²² Martins Mateiro, Mario José. “Un abordaje autopoiético de responsabilidad” en *La responsabilidad*, Alterini Anibal Atilio, Robert M. Lopez Cabana, (directores) Abeledo-Perrot, Buenos Aires. P. 68

Se da la unificación de la responsabilidad civil²³, comprendida en el incumplimiento de las obligaciones (contractual) y actos ilícitos (extracontractual) debido a que:

“el deber de indemnizar el daño que se le ocasiona al acreedor por el incumplimiento de la obligación impuesta al deudor en un contrato, son los mismos del deber resarcitorio que incumbe al autor de un acto ilícito por el daño causado a la víctima, de allí también que las reglas legales aplicables son fundamentalmente iguales. Lo relevante de ambas situaciones jurídicas es la necesidad de reparar el daño que sufre el damnificado”.²⁴

1.4.2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. LA SITUACIÓN EN MÉXICO.

La responsabilidad contractual, como anteriormente se había precisado, implica la existencia previa de una obligación entre el causante del daño y la víctima, es decir consiste en el principio de: **“en la infracción de una obligación resultante de un contrato”**²⁵, mientras que la responsabilidad extracontractual deviene de un deber general de no dañar a otros, por tanto se considera originada **por el principio de “la violación del deber de no dañar a los demás, *alterum no laedere*”**²⁶.

Esta distinción es ancestralmente realizada, como ya se pudo observar a través de la exposición de las diversas teorías, y por tanto en nuestro País, también está presente, adoptando la teoría mixta en donde, la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual, subjetiva u objetiva. Regulando ambas responsabilidades en dos apartados del Código Civil Federal vigente, la responsabilidad contractual, prevista en el Libro Cuarto. De las Obligaciones. Primera Parte. Título Cuarto, Efectos de las Obligaciones.

²³ El Dr. Gutierrez y Gonzalez inició la Teoría Unitaria de la Responsabilidad Civil en México, aduciendo que se aplican a la víctima los mismos principios de la Responsabilidad civil por incumplimiento de una obligación que la derivada de un hecho ilícito, como son: constitución en mora, ejecución forzada para aplicar la decisión del proceso y el concepto en ambos del crédito a la indemnización. Cfr Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Personales Teorías del “Deber Jurídico” y “Unitaria de la Responsabilidad Civil”*. Op cit. Pp 53-64.

²⁴ Bustamente Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Op. Cit. P. 95.

²⁵ Concepción Rodríguez, José Luis. *Derecho de Daños*. Op cit. P. 28.

²⁶ Concepción Rodríguez, José Luis. *Derecho de Daños*. Op cit. P. 28

Incumplimiento de las Obligaciones. Capítulo I. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones. Artículos 2104 al 2118; y la responsabilidad extracontractual prevista Libro Cuarto. De las Obligaciones. Primera Parte. Título Primero. Fuente de las Obligaciones. Capítulo V. De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos. Artículos 1910 a1934.

Si bien, se trata de dos apartados diversos, la finalidad es la misma el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la responsabilidad civil. El resarcimiento de un daño o perjuicio derivado de la responsabilidad civil contractual, en nuestro ordenamiento legal, tendrá como fundamento el artículo 2104 del Código Civil Federal vigente:

“El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios ...”

Mientras que la responsabilidad extracontractual tendrá como fundamento lo expresado por el artículo 1910:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima (responsabilidad extracontractual subjetiva);”

O por el artículo 1913:

“ Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamables, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que este daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima” (Se trata de la responsabilidad extracontractual objetiva-agregado del autor).

No obstante la distinción de la responsabilidad extracontractual tendrá su fundamento para la reparación del daño en el artículo 1915:

La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...

Para distinguir entre responsabilidad contractual y extracontractual, se expresa a continuación una serie de elementos, según su origen, capacidad del sujeto responsable,

grado de la culpa, contenido del deber de indemnizar, cláusulas de regulación, plazo prescriptivo, competencia, pluralidad de deudores y solidaridad.

a) Por su origen, ya ha quedado asentado anteriormente la distinción entre ambas, tanto de forma doctrinaria como por los Tribunales de los diversos países, entre estos los nuestros, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis aislada número 353,813, resume de forma sencilla, la diferencia entre ambas:

“Mientras que en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar...”.²⁷

b) Capacidad del sujeto responsable, para poder asumir responsabilidad contractual, es menester tener capacidad para contratar, capacidad legal para obligarse, lo que excluye, según el artículo 450 de nuestro Código Civil Federal vigente, a los menores de edad y los mayores de edad contenidos en los supuestos del mismo artículo, sin embargo existen casos, en donde se trate de contratos celebrados habitualmente por los menores, como son aquellos para acceder a lugares de recreo o esparcimiento, para la adquisición de determinados artículos de consumo o los de transporte público, y de los cuales puede que se derive una responsabilidad contractual, e inmediatamente lleva a pensar si es viable o no determinarla así debido a la incapacidad legal de los menores para realizar este tipo de actos.

c) Grado de la culpa. La culpa extracontractual y la culpa contractual es la misma, solo se aplica de forma diversa, en relación con la carga de la prueba, en la

²⁷ Responsabilidad civil contractual y extracontractual, diferencia entre ambas. Amparo civil directo 6113/36. Aguilar de Paniagua Francisca, sucesión de. 7 de mayo de 1941. Unanimidad de cinco votos. Relator: Hilario Medina. Materia común. Quinta Epoca, Tercera Sala, ubicada en el Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXVIII. Página 1695. Suprema Corte de Justicia de la Nación

responsabilidad extracontractual el acreedor o sea la víctima debe probarla, en la contractual, al deudor o causante del daño, le corresponde acreditar que cumplió perfectamente con lo estipulado o bien no fue imputable a él.

d) Contenido del deber de indemnizar y las cláusulas de regulación. En este sentido el deber de indemnizar tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual es el mismo, regulados de forma distinta dentro de los ordenamientos jurídicos relativos.

e) Plazo prescriptivo. Las acciones derivadas de la responsabilidad civil contractual prescriben en 10 años, como lo establece el artículo 1159 del Código Civil Federal vigente, y la acción para exigir la reparación de los daños causados por responsabilidad extracontractual, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño (artículo 1934 del referido Código). El plazo prescriptivo da lugar a la concurrencia de acciones, donde el juez deberá establecer que acción prevalece; en este punto la teoría de la unidad de la responsabilidad civil, encuentra un gran obstáculo, pues cómo unificar una acción, con diferentes plazos de prescripción.

f) Competencia. Referente a la responsabilidad contractual, el juez competente será el del lugar del cumplimiento de la obligación, (artículo 156, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor) mientras que para el conocimiento de las acciones derivadas de la responsabilidad extracontractual, será el juez de lugar donde se cometió el acto ilícito.

g) Pluralidad de deudores y solidaridad. Cuando existe pluralidad de causantes del daño en la responsabilidad extracontractual, según el artículo 1917 del Código Civil Federal:

“...las personas que han causado en común un daño, son responsables hacia la víctima por la reparación a que están obligadas...”

En la responsabilidad contractual la solidaridad debe constar en el contrato, artículo 1988 del citado ordenamiento:

“la solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes”.

2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Cualesquiera que sea el sistema de responsabilidad existirán cuatro elementos constantes:

- a) Antijuridicidad.
- b) Daño.
- c) Relación Causal entre el hecho y el daño.
- d) Factor de atribución de la imputabilidad de las consecuencias dañosas.

2.1. HECHO ANTIJURÍDICO.

Es un acontecimiento que produce consecuencias en el ámbito jurídico, ya sea su origen, la naturaleza, o un acto del hombre, voluntario o involuntario.

Este hecho, una omisión o acción, para ser considerado como presupuesto de la responsabilidad debe ser ilícito, antijurídico, por lo cual el derecho, entendido como el ordenamiento jurídico, impone una sanción, el autor Hans Kelsen expresa:

“que la acción u omisión determinadas por el orden jurídico, que configura la condición para un acto coactivo estatuido por el derecho, son designadas como ‘acto ilícito’ o ‘delito’, y el acto coactivo, estatuido como consecuencia, es la consecuencia de lo ilícito o sanción.”²⁸

Es el evento dañoso o siniestro que produce un menoscabo en el patrimonio o en la persona de la víctima.

La antijuridicidad implica la noción de lo ilícito:

²⁸ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1995, P. 125.

“Lo ilícito es lo contrario a la ley. La antijuricidad significa lo contrario al derecho y el derecho positivo es la plenitud del ordenamiento legal vigente en un Estado”²⁹

La antijuricidad de la conducta que produce un daño, se ha cuestionado, debido a la aparición de otros factores de atribución, diferentes a la culpa, entre los cuales mencionaré al riesgo y la actividad empresarial consistente en la introducción de un producto en el mercado.

El autor De Cupis sostiene que:

“Antijurídico puede ser solamente el acto que viola la norma que tutela el interés de otro, que lesiona el interés ajeno; el daño antijurídico lo constituye la lesión al interés ajeno”³⁰.

De tal manera que puede ocurrir consecuencias dañosas de la realización de una actividad lícita e incluso extenuadamente regulada que trasciendan en el mundo jurídico y entonces aparecen:

“...numerosas hipótesis en las cuales no es posible sostener la existencia de un obrar contrario a derecho, ni siquiera objetivamente considerado, y de las que resulten daños que deben ser resarcidos. La ley impone con frecuencia la obligación de resarcir daños causados a través de conductas que son, en si mismas, lícitas y que pueden convertirse en ilícitas por el hecho de ocasionar un detrimento eventual a terceros (la responsabilidad por riesgo creado constituye un ejemplo de ello)...”³¹

El daño ocurrido por un hecho lícito puede atribuírsele responsabilidad sin ser antijurídico en sí, pero si por lesionar el interés ajeno, tutelado en una norma jurídica.³²

2.2. DAÑO.

²⁹ Bustamante Alsina, Jorge. “El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX” en *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini. Alberto Jesús Bueres, Aida Kemelmajer de Carlucci (directores) Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 1997. P. 19.

³⁰ De Cupis, Adriano. *El Daño*. “Teoría general de la responsabilidad civil”. Traducción de la segunda edición. Trad por Angel Martínez Carrión. Bosch. Barcelona. 1975. P. 92

³¹ Pizarro, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*. *Op cit.* , P.345

³² Cfr. Santos Briz, Jaime. *La responsabilidad civil*, Derecho Sustantivo y Derecho Procesal, 3era edición, Editorial Montecarvo, Madrid, 1981, P. 28 y ss.

Se entiende por daño, en nuestro Derecho, *la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación* (artículo 2108 del Código Civil Federal) y por perjuicio *la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación* (artículo 2109 del citado ordenamiento).

De lo anterior se deriva que el daño (daño emergente) y el perjuicio (lucro cesante) implican un interés patrimonial, se le ocasiona a una persona una pérdida patrimonial, se toma en cuenta el valor objetivo del bien afectado o dañado. En ocasiones el bien afectado tiene un valor subjetivo para la víctima, el cual puede ser mayor o menor al valor objetivo, y que será indemnizado conforme al daño moral ocasionado. Así aparecen los conceptos de daños patrimoniales y daños no patrimoniales:

“Son daños patrimoniales lo que provocan un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado. Daños no patrimoniales son en principio aquellos cuya valoración en dinero no tiene la base equivencial que caracteriza a los patrimoniales por afectar precisamente a elementos o intereses difíciles de valoración pecuniaria”.³³

Cabe distinguir los daños ocasionados con las cosas que se determinan como parte de un hecho del ser humano y los daños por la cosa, que implica una situación anormal, un riesgo porque devienen de la cosa misma.³⁴

Para resarcir un daño patrimonial debe ser cierto, en términos de valoración económica, pero no es el valor meramente económico del objeto dañado, el único que se

³³ Santos Briz, Jaime. *La responsabilidad civil*, Derecho Sustantivo y Derecho Procesal, 3era edición, Editorial Montecarvo, Madrid, 1981, P. 140.

³⁴ Para efectos de ejemplificación en el fallo emitido por Tribunales argentinos ha quedado diferenciado esta clasificación, respecto a daños ocasionados por la ruptura de una botella de coca-cola, quedando lo siguiente: “La botella se categoriza como una cosa inanimada, inerte, que puede ocasionar un daño cuando actúa como prolongación de la actividad humana (daño con la cosa), o bien, si por su situación anormal provoca una contingencia dañosa (daño por la cosa). Expte. 207141 - "Ryan Tuccillo, Alan M. c/CENCOSUD S.A. y otros s/daños y perjuicios" - CNCIV - SALA H - 26/03/1997 En Buenos Aires, a 26 días del mes de marzo del año 1997, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Ryan Tuccillo, Alan M. c/CENCOSUD S.A. y otros s/daños y perjuicios".

debe tomar en cuenta para efectos de la indemnización, porque dice el autor argentino

Zannoni:

“es que siendo el sujeto damnificado el centro del interés patrimonial, el daño inferido a un bien de ese patrimonio, puede provocar como consecuencia...un menoscabo, es decir un correlativo daño, a otros bienes del mismo patrimonio, que también, objetivamente considerado, reclaman reparación o resarcimiento”.³⁵

El mencionado autor da dos ejemplos para explicar mejor su punto de vista, el primero de ellos se refiere a un violinista que se le sustrajo el Stradivarius, y se le indemnizará por el valor del bien sustraído y las ganancias frustradas, en el segundo caso, el dueño del Stradivarius es un coleccionista de violines, el mismo hecho, puede ocasionarle un daño mayor, pues la pérdida del modelo podría provocar la pérdida del valor de la colección. Habiendo en ambos casos, un empobrecimiento en el patrimonio de la víctima y en atención a la misma se le resarcirá el daño causado.

El daño, también, debe ser actual:

“es daño, menoscabo o perjuicio ya operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia. Daño futuro, en cambio, es aquel que todavía no ha existido, pero que ciertamente existirá, luego de la sentencia”³⁶

Ligado a los perjuicios futuros, existe el concepto de indemnización por la pérdida o frustración de “chances”o perjuicios, en donde se le priva al afectado:

“de la obtención de lucros a los cuales su titular tenía derecho, es decir título, al tiempo en que acaece el *eventus damni*”³⁷.

Según el artículo 2110 del Código Civil Federal mexicano:

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de una obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deban causarse.

³⁵ Zannoni A., Eduardo. *El daño en la responsabilidad civil*, Segunda edición, actualizada y ampliada, primera reimpresión, Editorial Astrea, Argentina, 1993, P.65.

³⁶ Zannoni A., Eduardo. *El daño en la responsabilidad Op cit* P.69.

³⁷ IBIDEM. P. 75

Pero ¿qué se entiende por *consecuencias inmediatas y directas*? el artículo 901

del Código Civil argentino otorga una respuesta:

Las inmediatas son las consecuencias de un hecho que acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, las mediatas, son las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, y finalmente, las causales, son las consecuencias mediatas que no pueden preverse.

En la legislación argentina son atribuibles al autor del hecho las consecuencias inmediatas en todo caso, y las consecuencias mediatas que pudo o debió prever y las causales, por ser remotas, no se les reconoce un nexo de causalidad adecuado. En nuestro Derecho solo se responde por las consecuencias inmediatas y directas derivadas del daño.

2.3.RELACIÓN CAUSAL ENTRE HECHO Y DAÑO

Este aspecto representa el mayor problema en la práctica para demostrar en un juicio la relación causal³⁸. Los Tribunales mexicanos han considerado como medio probatorio idóneo a la prueba pericial.³⁹ La determinación del hecho que ocasionó el daño ha motivado diversas teorías a fin de delimitar cual es la causa que lo originó.

³⁸ En relación al nexo causal consultar: Goldenberg, Isidoro H, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 1 era reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, 332 en Goldenberg, Isidoro H, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 1 era reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989 y *Responsabilidad Civil*. Jose Mosset Iturraspe (director), Aida Kemelmajer de Carlucci (coordinadora), Editorial Hammurabi, S.R.L, Buenos Aires, 1992, P. 106-119.

³⁹ “RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. PRUEBA DEL MONTO DE LOS DAÑOS CAUSADOS. Si los actores en un juicio de responsabilidad civil objetiva, reclaman el pago de cantidades específicas por los daños que afirman se causaron al vehículo de su propiedad, es menester que dentro del juicio de origen se ofrezcan y desahoguen pruebas tendientes a acreditar el monto de los daños, siendo la prueba idónea la pericial, en la que desde luego, tendrían los demandados la oportunidad de designar perito de su parte, pues de otra manera, si se toman en cuenta únicamente los presupuestos que en forma unilateral presentaron los actores, o el dictamen de avalúo de daños que obra en el proceso penal, se dejaría en estado de indefensión a los demandados” Octava Epoca. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.Tomo: X, Noviembre de 1992. Página: 305. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.Amparo directo 364/92. Emiliano Moreno Ramos y coagraviada. 24 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Federico Gutiérrez de Velasco Romo. Secretaria: Rita Armida Reyes Herrera.

a) Teoría de la equivalencia de las condiciones:⁴⁰ *conditio sine qua non*. Según esta teoría todas las condiciones positivas o negativas concurrieron necesariamente a producir el resultado de manera tal que suprimida una de ellas el resultado no se daba, por lo tanto cada una de las condiciones es la causa del resultado.

a) Teoría de la causa próxima⁴¹:

“se llama causa solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a éste; las otras son simplemente condiciones”⁴².

Sin embargo no siempre la condición última es la verdadera causante del daño.

b) Teoría de la condición preponderante⁴³. La causa según esta teoría resulta ser aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores favorables y contrarios a la producción del daño influyendo decisivamente en el resultado.

c) Teoría de la causa eficiente:

“no todas las condiciones tienen la misma eficiencia en la producción del resultado, ellos no son equivalentes pues algunas resultan más eficaces que otras”⁴⁴.

⁴⁰ Esta tesis es expuesta en 1860 por el penalista alemán Maximiliano von Buri:

“entronca con la noción de “causa” adscrita a la filosofía empirista, que en el siglo XIX enunció el pensador inglés John Stuart Mill: ‘La causa, pues filosóficamente hablando, es la suma de las condiciones positivas y negativas tomadas juntas, el total de las contingencias de toda naturaleza que, siendo realizadas hacen que se siga necesariamente el consiguiente, de toda necesidad’”. Mill, John Stuart, *Sistema de lógica inductiva y deductiva*, Tr. E. Ovejero y Maury, Madrid, 1917, p 332 en Goldenberg, Isidoro H, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 1 era reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, P. 20.

⁴¹ Su expositor fue el filósofo inglés Francis Bacon, en su obra *Maxims of Law*:

“quien sostuvo que sería para el derecho una tarea infinita detenerse en las causas de las causas y las influencias de unas sobre otras, en una concatenación interminable. Basta, pues, considerar la causa inmediata-*proximate cause*-, juzgando las acciones según esta última y sin necesidad de remontarse a un grado más distante-*too remote*-, *In iure non remota causa, sed proxima spectatur*”. En Goldenberg, Isidoro H, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, *Op cit.* P. 25.

⁴² Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, *Op. Cit.*,P. 262

⁴³ “Dentro de esta tesitura, una corriente acude a un criterio cuantitativo para caracterizar la condición más activa, señalando que es aquella que en mayor medida ha contribuido a la producción del resultado (Kart von Birkmeyer)

Otra en cambio, se basa en una noción cualitativa (*Qualitätentheorie*) para determinar la causa eficiente, conceptualizando como tal la de más considerable eficacia por su calidad intrínseca en el proceso causal, según el curso normal de los sucesos (Max Ernest Mayer, J. Kohler, etcétera)” En Goldenberg, Isidoro H. *Op cit.* P. 27-28

⁴⁴ Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. *Op. Cit.*,P. 262.

d) Teoría de la causa adecuada.⁴⁵ No todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Aquella que según el caso natural y ordinario de las cosas es idóneo, para producir el resultado, esa es la causa. Las demás son condiciones antecedentes a factores concurrentes, aquí implica hacer un juicio de probabilidad por parte del juzgador.

e) Teoría del seguimiento continuo del efecto dañoso. Seguir el daño:

“el daño es sólo uno que aparece como resultado de la concurrencia de varios hechos antecedentes, pero contemporáneos, se suscita el problema relativamente simple de atribuirlo a uno de ellos”⁴⁶

Se hace una investigación hacia atrás.

La tesis aislada 229,078 emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, en nuestro País, ha establecido, para el caso de responsabilidad civil objetiva (artículo 1913):

“El daño causado, es consecuencia de una relación directa entre la condición y el resultado dañoso, o sea, que no haya mediado algún otro suceso que fracture dicha vinculación”.⁴⁷

2.4. FACTORES DE ATRIBUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El factor de atribución es la razón por la cual a una persona se le imputan las consecuencias de un evento dañoso y que implica su responsabilidad de indemnizar.⁴⁸

Se pueden determinar en:

Factores subjetivos⁴⁹.

⁴⁵ “Esta teoría fue expuesta inicialmente en el año 1871, por Luis Von Bar, a quien puede considerarse el precursor de ella, pero su configuración precisa se debe, no a un jurista sino al fisiólogo J. von Kries, profesor de Friburgo, en el año 1888” En Goldenberg, Isidoro H. *Op cit.* P. 30

⁴⁶ Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil. Op. Cit.* P. 262

⁴⁷ Responsabilidad objetiva, nexo causal. Amparo directo 2027/89. Ultraespuma de México, S.A. 30 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Anastacio Martínez García. Octava Epoca. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III Segunda Parte-2. Página: 690. CD-ROM IUS9

⁴⁸ “Factor de atribución afirma Kemelmajer de Carlucci, es la razón suficiente por la cual se justifica que el daño que ha sufrido una persona se traslade económicamente a otro”; deba ser soportado por otra persona”. Musset Iturraspe Jorge, *Responsabilidad por daños*, Tomo I, Parte General, Rubinzal-Culzoni, Editores, Buenos Aires, 1998. P.114

⁴⁹ De ahí la clasificación de responsabilidad subjetiva y objetiva.

1. Dolo

2. Culpa.

Factores objetivos.⁵⁰

1. Riesgo.⁵¹

2.4.1. DOLO.

El maestro Rojina Villegas establece que dolo es “toda maniobra, astucia, trampa o disimulación de que una de las partes se sirve para inducir a otra a la celebración de un actor jurídico con el objeto de procurar para sí o para un tercero, una ventaja injusta o de perjudicar simplemente sin obtener ventaja alguna”⁵²

El dolo en el Código Civil Federal mexicano se encuentra definido en los siguientes términos:

Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes;...

El dolo es considerado un vicio de la voluntad en las obligaciones contractuales, sin embargo éste también puede constituir, un elemento de hechos ilícitos, tal y como lo expresa el artículo 1072 del Código Civil Argentino, denominándolo delito.

⁵⁰ Autores argentinos como Ariel Emilio Barbero y Bustamente Alsina incluyen como factores de atribución objetivos: la garantía, equidad, abuso de derecho y exceso en la normal tolerancia. Sin embargo me parece que les aplica la crítica que el primer autor hace respecto al riesgo “salvo que por ‘factor de atribución’ se quiera decir: los motivos sociales, ideológicos y políticos tenidos en cuenta por el legislador para establecer una obligación a cargo de ciertas personas” Emilio Barbero, Ariel. *Volver a los límites del Código Civil*. La Ley. Argentina. P. 135

⁵¹ traducido en Siniestro Este factor de atribución objetivo ha sido desarrollado en la doctrina mexicana por el Dr. Gutierrez y Gonzalez, haciendo referencia a la atribución de la responsabilidad civil objetiva cuando aparece un daño, porque se busca, de inmediato, la imputabilidad de las consecuencias dañosas y la satisfacción de una indemnización. Los dos conceptos son tratados de forma más exhaustiva por la legislación en materia de seguros. Además y debido a las funciones del Derecho de Daños, que en adelante se expondrán, el contrato de seguro adquiere vital importancia respecto al cumplimiento de los fines de esta Teoría en donde se encuentra la responsabilidad civil por productos defectuosos, por ello considero necesario incluir la acepción de estos términos en el ámbito del contrato de seguro y sus repercusiones, de tal manera que la relación entre responsabilidad civil y seguro, quede asentada desde un principio como un sistema de prevención con el que cuenta el empresario mexicano.

⁵² Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo III. “Teoría general de las obligaciones”. Editorial Porrúa. México, 1967. P. 137

Y siendo el ilícito doloso cuya fuente no es una obligación contractual el motivo de este análisis, al respecto cabe diferenciarlo del delito penal:

“Dice Vélez Sársfield en la nota al art. 1072: “En derecho civil, designa toda acción ilícita por la cual una persona a sabiendas e intencionalmente perjudica los derechos de otra. En derecho criminal, designa toda infracción definida y castigada por la ley penal”⁵³

De esta forma el dolo se considera un agravante de la responsabilidad civil en general. En materia contractual la consecuencia es la anulación del contrato, como se desprende del artículo 1816 del Código Civil Federal mexicano:

Artículo 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Y en materia de responsabilidad extracontractual, la jurisprudencia mexicana ha reconocido dentro la posibilidad de la presencia del dolo en la responsabilidad objetiva.⁵⁴ Exigiendo una valoración de aspectos subjetivos dentro de la objetividad de la responsabilidad por riesgo creado.

2.4.2. CULPA.

⁵³ Kemelmajer de Carlucci, Aida y Carlos Parellada, “Capítulo IX. El Dolo” en *Responsabilidad Civil*. Jose Mosset Iturraspe (director), Aida Kemelmajer de Carlucci (coordinadora), Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, 1992, P. 180

⁵⁴ “RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Cuando una de las partes contratantes incurre en una responsabilidad extracontractual, que es además objetiva, por haber empleado instrumentos peligrosos por sí mismos, es claro que el fundamento de esa responsabilidad no puede ser un contrato sino la ley. El artículo 1913 del Código Civil dispone que quien haga uso de instrumentos peligrosos por sí mismos, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. En estos casos tampoco es necesario recurrir a la ilicitud del acto, al dolo o la culpa grave, para establecer que la persona que cause el daño con tales instrumentos debe repararlo independientemente de que esté vinculado o no con la víctima en forma contractual. El acto dañoso no queda ya comprendido dentro de los límites del contrato, y cualquier convención relativa al mismo no deroga las disposiciones que la rigen.” Sexta Epoca: Amparo directo 1443/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1445/61. Autobuses de Occidente, S. A de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1447/61. Autobuses de Occidente, S. A de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1449/61. Autobuses de Occidente, S. A de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1451/61. Autobuses de Occidente, S. A de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Sexta Epoca. Tomo IV, Parte SCJN. Pág. 236. Tesis de Jurisprudencia.

El Código Civil Federal Mexicano, al igual que el Código Alemán⁵⁵ (artículo 823), el suizo de las Obligaciones (art.41), el Italiano (art. 2043), y el Argentino (art. 1072) entre otros, hacen referencia expresa a la ilicitud dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, así en el artículo 1910 establece *El que obrando ilícitamente...*, en contraposición con el Código Civil Español (artículo 1902), donde no hace ninguna referencia a la ilicitud.

La culpa es:

“la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad”⁵⁶

A la noción de culpa se le atribuye un estado anímico:

“Normalmente, la culpa se pone en correlación con la antijuridicidad, considerándose precisamente como el estado anímico que integra psicológicamente el hecho dañoso *antijurídico*”⁵⁷

Existe una clasificación tradicional de la culpa en:

- a) Culpa grave, la cual fue asimilada al dolo por los jurisconsultos del Bajo Imperio, e implica no tomar las precauciones más elementales.
- b) Culpa leve en abstracto, no se ha actuado conforme a la conducta de un *buen padre de familia (diligens pater familias)* o conforme a un buen administrador.
- c) Culpa leve en concreto, es la culpa que no se cometería en la administración de sus propios negocios, se exige el mismo cuidado que en la gestión del propio patrimonio
- d) Culpa levísima. El deudor debe poner la diligencia de un *muy buen padre de familia* cuando el contrato le reporta ventajas solamente a él.

⁵⁵ Los Códigos civiles, alemán, español, italiano y suizo están disponibles en www.comunidadderecho.org.

⁵⁶ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Cuarta edición. Editorial José M. Cajica Jr. México. 1971. P.408.

⁵⁷ De Cupis, Adriano, *El Daño*, “Teoría General la Responsabilidad Civil”. Trad por Angel Martínez Carrión, Bosch, Barcelona, s/a, P. 186

Posterior a la Codificación napoleónica la culpa se clasificó en

- a) Culpa lata (grave)
- b) Culpa leve
- c) Culpa levísima.

La valoración de la culpa⁵⁸, se basa en la apreciación de la conducta del agente, los supuestos varían según dos criterios:

1. Abstracto u objetivo. Se requiere la determinación de un paradigma como el *buen padre de familia*, el consumidor promedio, entre otros. Y la realización de un juicio de valor con respecto a la conducta de un modelo abstracto aceptado.

2. Concreto o subjetivo. Se aprecia en concreto, el proceder del agente que ocasionó el daño, se valora se emite un juicio de valor entre el paradigma anterior y la conducta en concreto.

2.4.3. RIESGO.

Debido a la aparición de determinados fenómenos tecnológicos y económicos, la objetivización de la responsabilidad civil apareció basado en el concepto del riesgo, término que se referencia brevemente y que constituye materia de un análisis más exhaustivo en las páginas siguientes de esta investigación.

Dentro del derecho mexicano, el Dr. Gutiérrez y González define al riesgo como:

“la posibilidad contingente de que se realice un acontecimiento que amenaza a una persona de sufrir un detrimento patrimonial (daño o un perjuicio), por la violación ilícita o lícita de un deber jurídico stricto sensu o un obligación lato sensu en cualesquiera de sus dos especies”⁵⁹

Al respecto de la responsabilidad civil por riesgo, los Tribunales mexicanos se han referido a su fundamento en los siguientes términos.

⁵⁸ Cfr. *Responsabilidad Civil*. Jose Mosset Iturraspe (director), Aida Kemelmajer de Carlucci (coordinadora), Editorial Hammurabi, S.R.L, Buenos Aires, 1992, P. 145-146

⁵⁹ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Personales Teorias del “Deber Jurídico y “Unitaria de la Responsabilidad Civil”*. “Su aplicación en los Códigos Civiles del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y del Distrito Federal”. Ed Porrúa. México . P. 92

“RIESGO, FUNDAMENTO DE LA TEORIA DEL.

El artículo 1913 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, aunque con ciertas restricciones, adoptó la teoría del riesgo, al establecer que cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan, o por otras causas análogas, esta obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia de la víctima. Como se ve, este artículo acepta la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo, según la cual, la obligación de reparar el daño, nace del sólo hecho de haberlo causado, sustituyéndose la idea de culpa por la de riesgo y creando una relación obligatoria de patrimonio a patrimonio, para resarcir los daños causados en la víctima; pero esta disposición legal requiere que el daño por resarcir, sea precisamente causado con motivo del empleo de mecanismos, instrumentos, aparatos, etc. y no por causas entrañas a ellos, e imputables a terceros que nada tienen que ver con los que los manejan. La diferencia esencial entre la teoría del riesgo y la de la culpa, es que en esta última, para que una persona incurra en responsabilidad, es preciso que sea autora del hecho dañoso y que lo haya cometido con culpa (intencionalmente o por imprudencia), y en aquélla, basta que a la persona le sea imputable el hecho, para que incurra en responsabilidad, por la sola circunstancia de haberse producido el daño en una industria o actividad creadas en su provecho; pero tanto una como en otra teoría, sólo puede hacerse efectiva la responsabilidad contra quien directa o indirectamente sea el autor del hecho material que causó el daño”⁶⁰

Para efectos de una mejor delimitación del concepto del riesgo el artículo 1 de la Ley sobre el Contrato de Seguro en México se refiere a la eventualidad prevista en el contrato, lo eventual es lo “sujeto a evento o contingencia...”⁶¹ y evento es un “acontecimiento imprevisto”.⁶² Por su parte riesgo deriva de “*riesco*, de *risco*: roca peligrosa. En el siglo XVI se dio la acepción de contingencia, ventura, ocaso.”⁶³

El riesgo asegurado:

“es el riesgo individualizado en cada caso a través de un conjunto de circunstancias de tiempo, lugar y causa del daño”⁶⁴

Así riesgo da la nota de aletoriedad, de no conocer si en definitiva puede o no suceder, el doctrinario Ruiz Rueda lo define como “un suceso dañoso, futuro e incierto”⁶⁵.

Las características del riesgo son:

⁶⁰ TOMO LVIII, Pág. 1953.- Amparo Directo 618/38.- Sec. 2a.- Cía. Limitada del Ferrocarril Mexicano.- 15 de Noviembre de 1938.- Mayoría de cuatro votos.- Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo LVIII. Pág. 1953. Tesis Aislada.

⁶¹ Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. México. 1982. P. 447

⁶² Ibid.

⁶³ Corripio, Fernando. Diccionario Etimológico General de la lengua castellana. Op cit. P.414

⁶⁴ Uría, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. Vigésima cuarta edición. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas

⁶⁵ Ruiz Rueda, Luis. *El contrato de Seguro*. Editorial Porrúa. México. 1978. P. 2.

a) Futuro, en la línea del tiempo se refiere a acontecimientos que aún no suceden, que están por venir.

b) Incierto, se refiere a la aleatoriedad, no se sabe si va o no a ocurrir.

c) Posible, recordando la Ley de Laplace⁶⁶, referente a la probabilidad, los cálculos matemáticos deben dar como resultado una posibilidad de que el evento se llegue a realizar, es decir el resultado no debe ser cero, porque implicaría lo no realización del mismo.

d) Asegurable, es importante determinar la inclusión del riesgo en el listado, por así llamarlo, de las empresas aseguradoras, como riesgo asegurable. Las empresas aseguradoras consideran a un riesgo asegurable después de haber realizado diversos

⁶⁶ La ley de Laplace. Pierre Simon Laplace era un matemático dedicado al estudio del cálculo de probabilidades y gracias a su fórmula se extiende el uso del mismo, obviamente, influenciando a los seguros. Se enuncia de la manera siguiente:

$$P(A) = \frac{\text{número de casos favorables}}{\text{Número de casos posibles.}}$$

Donde

P= Probabilidad.

A= un evento cualquiera.

Número de casos favorables = los casos ya realizados y que la estadística los presenta, como un estudio histórico.

Número de casos posibles = es el total de casos expuestos al evento o riesgo, hablando del seguro.

(Aula 2000. Curso de Orientación Escolar. “Matemáticas y Economía”. Antonio López (Dirección). Cultural, S.A. España. 2000. P. 267)

Ejemplo.

En una urna hay 8 bolas blancas y 5 negras. ¿cuál es la probabilidad de que al sacar una bola ésta sea negra?

Número casos favorables: 5. (porque solo hay 5 bolas negras)

Número casos posibles: $5+8= 13$ (el total de bolas en la urna).

La probabilidad sería: $P = 5/13$

Si la probabilidad fuera de 0 (cero) entonces el suceso es imposible, pues nunca va a suceder, no es probable.

Los anteriores apoyos actuariales o técnicos hacen del seguro un contrato muy complejo y atenúa el riesgo que corren las empresas aseguradoras en este tipo de actos jurídicos, debido a la utilización de la probabilidad, permitiéndoles una predicción de los siniestros, un mejor cálculo de las primas, la determinación de sus reservas, entre otros muchos conceptos. Da la impresión que el cálculo de probabilidades es algo así como una “bola de cristal” de los aseguradores.

cálculos actuariales y la determinación de múltiples cuestiones técnicas.⁶⁷ Lo cual tiene relevancia para efectos de la responsabilidad civil por productos defectuosos en razón de ser el seguro el medio de prevención más eficaz, de daño patrimonial o la garantía del pago del crédito de indemnización en caso de la aparición de un daño por un producto defectuoso.

Es de destacar que el doctrinario mexicano ya citado se refiere al siniestro entendido como el daño causado, la eventualidad y no al riesgo como el factor de atribución de la responsabilidad civil para ello define al siniestro como:

“...la realización del riesgo o acontecimiento contingente que amenazaba a una persona”.⁶⁸

La palabra siniestro viene “del latín *sinister*: siniestro...pérdida importante”⁶⁹. El término *siniestro*, automáticamente, se refiere a un daño, algo que no se deseaba pero que ocurrió, tal es la eventualidad que afectó, en el caso de la responsabilidad civil por productos defectuosos, con sus consecuencias dañosas al patrimonio y honor de un empresario, y al consumidor.

Ahora bien, el siniestro y sus consecuencias hacia el patrimonio, es la causa por la cual los contratos de seguros son celebrados, porque el siniestro es probable que ocurra, no se celebran para mantener los objetos o personas asegurados a salvo, en una especie de esfera de cristal, sino porque se sabe que el riesgo puede transformarse en siniestro, y por tanto afectar negativamente, se celebran para evitar que las consecuencias dañosas al ser

⁶⁷ Existen riesgos no asegurables jurídicamente hablando, verbigracia los riesgos opuestos a las leyes o a la moral (el riesgo que se provoque por una actividad ilícita o recaiga sobre intereses ilícitos) o bien técnicamente hablando, ante la imposibilidad de establecer una base estadística para el cálculo de la prima, como el riesgo derivado de guerra, rebeliones o el riesgo de la enfermedad del síndrome de inmuno deficiencia adquirida (sida).

⁶⁸ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. Personales *Teorias del “Deber Jurídico” y “Unitaria de la Responsabilidad Civil”*. “Su aplicación en los Códigos Civiles del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y del Distrito Federal”. Ed Porrúa. México. P. 92

⁶⁹ CORRIPIO, Fernando. Diccionario Etimológico General de la lengua castellana. Op cit. P.437

resarcidas, indemnizadas y provoquen un menoscabo en el patrimonio del asegurado de tal suerte que lo conduzcan incluso a la liquidación o cese de actividades empresariales, por ello la empresa aseguradora⁷⁰ se compromete a resarcir, este concepto se encuentra muy ligado al interés asegurable, aplicable solo a los seguros de daños, por ello este contrato se convierte en el medio más eficiente de garantizar la responsabilidad civil.

Considerando que por el daño ocasionado le corresponde a la víctima un crédito de indemnización y no en sí el riesgo, se piensa que el siniestro o daño es el factor de atribución, incluso el derecho de daños se basa en “el que daña, paga”, o bien *pas de responsabilité sans dommage*. Entonces el siniestro es el factor de atribución de la imputación de la responsabilidad de indemnizar.⁷¹

3. EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS. LA INDEMNIZACIÓN.

La responsabilidad civil ha evolucionado de ser subjetiva cuyo factor de atribución era la culpa e implicaba un juicio valorativo-comparativo con un paradigma abstracto⁷² difícil de establecer en términos universales dada la pluralidad de conceptos respecto a lo que puede entenderse como un hombre medio o un *bonus pater familias*, a una responsabilidad objetiva donde el factor de atribución correspondía al riesgo creado. Sin embargo la

⁷⁰ Las empresas aseguradoras no están exentas de caer en concurso mercantil y su etapa de quiebra, la liquidación de las mismas afecta desde luego a los asegurados y a los terceros que poseen una acción directa para reclamar el resarcimiento, al respecto existe el doctrinario argentino Miguel A. Piedacabras, establece que la responsabilidad por la quiebra de una empresa aseguradora debe ser compartida por la empresa en cuestión, sus directivos y demás funcionarios y el estado, en cuanto falta a su deber de policía, entendido como vigilancia. Para ahondar en este tema ver Piedacabras, Miguel A. Crisis y límites del seguro. En *Daños*, “Globalización Estado-Economía”, Celia Wingarten y Carlos A. Guersi (directores), Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina.s/a.

⁷¹ El Dr. Gutierrez y Gonzalez establece que es absurdo hablar de teoría del riesgo cuando el siniestro ya se realizó y debe pagarse la indemnización. Cfr. Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. Personales Teorías del “Deber Jurídico”, *Op cit.* PP. 91-94 y 273-285.

⁷² “*La faute civile s’établit par référence à un paradigme... <<bonus pater familias>>... Cependant jusqu’à ces dernières années, ce paradigme du bonus pater familias n’était utilisé que pour son homologue courant: l’adulte, homme (ou femme) moyen, comparé a un bonus pater familias ni sordué, ni saint, ni héros, ni débile, ni crapule mais simplement honnête homme, comme est supposé l’être tout citoyen...*” Lambert Faivre, Ivonne, *L’évolution de la responsabilité civile*, En *Revue Trimestrelle de droit civile*, No. 1. 86e année, Janvier-mars. 1987. P. 2

responsabilidad ha derivado en una indemnización directa y automática, a la creación de un crédito de indemnización por el daño causado.

“...la responsabilidad civil es aquella situación de desventaja para la persona a la que el ordenamiento jurídico transfiere la carga del daño mediante la imposición de su reparación. Ahora bien, tal situación corresponde a una obligación entre responsable y perjudicado, por lo que la imposición de la reparación del daño se concreta en el deber de resarcir impuesto al responsable, con el correspondiente derecho al resarcimiento atribuido al perjudicado...”⁷³

En la responsabilidad subjetiva y objetiva se creaba una deuda de responsabilidad, era imprescindible establecer la imputabilidad del responsable, ya sea basado en su conducta culpable o en el riesgo creado. Así se atribuía una deuda y no un crédito, puesto que era necesario precisar quién era el deudor en la responsabilidad quién debía volver las cosas al estado en que se encontraban antes de sufrir el daño.⁷⁴

A la pregunta de ¿por qué se debe indemnizar un daño? Se puede responder de acuerdo a los factores de atribución ya analizados, en el caso de la subjetividad, el dolo y la culpa, atribuyen la obligación de resarcir en razón de un reproche de la conducta del sujeto que se hace responsable. En el caso de la responsabilidad objetiva, existen diversas concepciones epistemológicas para fundamentar su resarcimiento.⁷⁵

Las concepciones económicas medidas en términos de eficiencia-costo-beneficio son severamente criticadas, debido al cálculo del costo del daño causado y al cálculo del costo de la actividad que origina el riesgo. La retribución también es tomada en cuenta para fundamentar la reparación de un daño, en razón de la reciprocidad de los riesgos entre víctima y causante del daño. Sin embargo la concepción más aceptada es la existencia del daño para fundamentar la obligación de resarcimiento a la víctima por ello

⁷³ De Cupis, Adriano. *El Daño*. “Teoría general de la responsabilidad civil”. *Op cit.* P. 584

⁷⁴ El autor mexicano Gutierrez y Gonzalez limita el crédito indemnizatorio a la restitución de la situación jurídica al estado que tenía antes de producirse el daño. Cfr. Gutierrez y Gonzalez Ernesto. *Personales teorías del “deber jurídico”*, *Op cit.* PP 12-35.

⁷⁵ Para profundizar sobre el tema consultar Perez Caimi, Carlos, Dr. “Hacia una teoría de la fundamentación correctiva en la responsabilidad extracontractual” en www.diariojudicial.com/nota.asp?noticia=9821

existen mecanismos de distribución de los riesgos, donde el responsable del daño debe garantizar el cumplimiento de la indemnización, y existiendo: los seguros contra la responsabilidad civil, y, los fondos particulares y estatales (seguridad social) estos últimos admiten objeciones respecto a su administración financiera,

3.1. INDEMNIZACIÓN. SU LÍMITES EN EL DERECHO MEXICANO.

El fin perseguido por la víctima de un daño es el resarcimiento del mismo, pero en materia de responsabilidad civil, no es absoluto porque existen situaciones en que se restringe expresamente la obligación de resarcir, esto es, la imposición de límites para el caso de indemnización.

La reparación del daño, según el artículo 1915 del Código Civil Federal, consiste a elección del ofendido en:

a) El establecimiento de la situación anterior, cuando esto sea posible, a través de la reparación, puede satisfacerse este supuesto, o de la reposición, dar una cosa de las mismas características que la destruida.

b) El pago de daños y perjuicios, es decir una indemnización.

El mismo artículo nos marca los límites de la indemnización cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, para la cual se atenderá a lo dispuesto por Ley Federal del Trabajo, tomando como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que este en vigor en el Distrito Federal⁷⁶ y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo.

⁷⁶ Así también lo ha refirmado el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil: “RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. LA INDEMNIZACION DEBE SER ACORDE CON EL SALARIO MINIMO MAS ALTO QUE RIJA AL MOMENTO DEL SINIESTRO. Las disposiciones de los artículos 1913 y 1915 del Código

Se consideran como eximientes de la responsabilidad en general:⁷⁷

1. La culpa o negligencia de la víctima.
2. El caso fortuito.
3. El hecho de tercero.

En el caso del derecho mexicano para que opere la eximente establecida en el artículo 1913 se requiere:

“Del artículo 1913 del Código Civil se desprende que para que opere la eximente de la responsabilidad objetiva por riesgo creado se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que el demandado demuestre que existió culpa o negligencia inexcusable de la víctima; b) Que exista una relación de causalidad entre esa culpa o negligencia inexcusable y el daño producido.”⁷⁸.

De lo anterior se desprende que debe valorarse la conducta de la víctima, la culpa en concreto de la misma respecto a la contribución de su propio daño y, además, la ruptura de la relación de causalidad para no imputar las consecuencias dañosas hacia el sujeto que creó el riesgo.

Civil para el Distrito Federal, deben ser entendidas en el sentido de que al tenerse como daño el menoscabo patrimonial de una persona derivado de la afectación directa realizada por otra tercera persona que se convierte en responsable, es de concluirse que dicho menoscabo debe ser aquél que se sufre en el momento de la comisión del acto que dio origen a la responsabilidad, de donde es de obtenerse que, en tal evento, la indemnización como forma de reparación debe ser acorde con la época o momento en que tiene lugar dicho daño. Tan es así lo anterior, que el artículo 1915 en su párrafo inicial, legítima a la víctima o en su defecto a sus sucesores, a reclamar también el pago de perjuicios, los que deben entenderse como compensatorios de la falta oportuna del pago del daño en el momento en que ocurrió el siniestro; de otra suerte, la redacción del citado numeral habría previsto el pago acorde con el salario mínimo más alto que esté en vigor en la región el día en que ocurrió la muerte de la víctima...”. Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VIII, Noviembre de 1991. Página: 296. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 4221/91. Liborio Rafael Calva Montiel y María Guadalupe Hernández. 29 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

⁷⁷ Cfr. *Responsabilidad Civil*. Jose Mosset Iturraspe (director), Aida Kemelmajer de Carlucci (coordinadora), Editorial Hammurabi, S.R.L, Buenos Aires, 1992, 122-140.

⁷⁸ RESPONSABILIDAD OBJETIVA. EXIMIENTE DE LA, ELEMENTOS. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. T.C. Amparo directo 763/94. Embotelladora Mexicana, S.A. de C.V. 17 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo XIII, Abril de 1994. Pág. 432. Tesis Aislada.

CAPITULO II

LA ESFERA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.

Sumario: 1. EL FENÓMENO DE LA PRODUCCIÓN DE PRODUCTO. 1.1. PRODUCCIÓN INDUSTRIAL O PRODUCCIÓN MASIVA. 1.1.1. PRODUCCIÓN EN SERIE. 1.1.2. INDIVIDUALIZACIÓN MASIVA. 2. SUJETOS DE LA RELACIÓN DE CONSUMO. 2.1 LA CADENA EMPRESARIAL: FABRICANTE, PRODUCTOR, PROVEEDOR, IMPORTADOR, VENDEDOR. 2.2. CONSUMIDOR FINAL. 3. OBJETO DE LA RELACIÓN DE CONSUMO. EL PRODUCTO. 3.1. CLASIFICACIÓN DE PRODUCTOS EN EL ORDENAMIENTO LEGAL MEXICANO. 3.1.1. PRODUCTOS CONTEMPLADOS POR LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN MÉXICO. 3.1.2. PRODUCTOS CONTEMPLADOS POR LA LEY GENERAL DE SALUD EN MÉXICO.

1. EL FENÓMENO DE LA PRODUCCIÓN DE PRODUCTOS.

1.1. PRODUCCIÓN INDUSTRIAL O PRODUCCIÓN MASIVA.

La importancia de estos fenómenos en la aparición de la responsabilidad civil por productos defectuosos, es esencialmente notable, debido a su desarrollo e impulso, la producción se incrementó, haciendo aparecer la responsabilidad por los defectos que pudiesen tener en razón de la producción, distribución, venta y sobre todo consumo de los mismos hacia un público que cada vez demanda productos de naturaleza más compleja e implica el desarrollo de procesos de producción innovadores. En este orden de ideas el fenómeno que marcó el inicio de un cambio radical y acelerado en el ciclo productivo fue la Revolución Industrial de mediados del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX más conocida como el maquinismo o el desplazamiento de la acción humana en la producción.

El cambio de la producción artesanal a la industrial, hacen que el proceso productivo sea impersonal, es decir la mano del productor, se encuentra en pocas fases del proceso productivo, y de la diligencia debida en la elaboración de un producto artesanal para evitar un defecto, aparece el deber de vigilancia de la producción en serie, es decir, ahora el productor deberá adquirir conocimientos especiales con el fin de evitar los defectos en el ciclo productivo, en razón del uso de las máquinas, que si bien hacen de su empresa,

una actividad más lucrativo, provocan la aparición de un riesgo creado, por utilizar mecanismos que por sí mismos son peligrosos.

La seguridad comprendida como la garantía de no dañar, en ocasiones es identificada con el derecho a la salud, sin embargo éste derecho a la seguridad debe comprenderse de forma separada porque la salud de un consumidor puede no dañarse pero el producto defectuoso atentar contra la seguridad esperada.¹

La producción en serie² permite a los productos elaborados entrar de forma masiva al mercado, entonces el control de vigilancia de cada uno de ellos se hace más estricto, pues afectará a un sector de la población, evidentemente, más grande que el afectado por la producción artesanal. Así comienzan a establecer normatividad técnica general para algunas clases de productos, en donde encontramos las normas oficiales mexicanas.

La utilización de los nuevos inventos no desaparece los defectos que pudiesen tener los productos, por el contrario, si el productor carece de ese deber de vigilancia, debido a un exceso de confianza en la maquinaria utilizada o bien porque no adquirió los conocimientos técnicos necesarios para el control de la misma, pueden generar defectos, irregularidades en los productos que, en razón de los nuevos sistemas de distribución, estarán afectando de forma más rápida y expansiva al público consumidor.

Así el desarrollo tecnológico ligado a la producción marca el principio de objetivización de la responsabilidad, el riesgo aparece como factor de atribución de la imputabilidad de un daño.

¹ Al respecto consultar Parra Lucan, Ma. Angeles. *Daños por productos y protección del consumidor*. José María Bosch Editor, Barcelona, 1990, P 27-34

² Aún cuando la producción, en la actualidad, tienda a la modularización, es decir, producción por módulos independientes, donde se considera al siguiente modulo un consumidor que verificará la calidad del producto producido que servirá para producir el producto final que se ofrece al consumidor, no implica la desaparición del maquinismo ni de la producción serial, sino un ejemplo más eficiente de la división del trabajo.

A continuación haré breve referencia a la evolución del fenómeno de la producción.

1.1.1. PRODUCCIÓN EN SERIE.

El maquinismo, movimiento económico, iniciado en Inglaterra, introdujo una técnica basada en tres elementos: el carbón, el hierro y el vapor. Fue tal su desarrollo que de un país agricultor, Inglaterra, se convirtió en el centro industrial a donde el resto del mundo voltaría.

Con la invención de la máquina de vapor se obtuvo el desarrollo de múltiples maquinarias, las cuales utilizadas en las industrias, hacían de ellas todo un centro de producción industrial y en serie, al lado de la producción artesanal.

Influenciados los productores de aquellos tiempos por las políticas económicas liberales o liberalismo y la fisiocracia, donde dan a la producción un nuevo concepto:

“Producir es asignar nueva forma la materia mediante el trabajo, el cual da utilidad a las cosas. De aquí que no exista diferencia entre industria y agricultura, puesto que ambas actividades lo único que hacen es transformar lo que ya existe”.³

La fabricación de bienes se convierte en una carrera acelerada por un público deseoso de obtener productos elaborados con una serie de procesos novedosos, se crean medicinas, alimentos, vehículos, máquinas, un sin fin de satisfactores.

A causa de la concentración de medios de producción, las ciudades crecen y con ellas aparecen problemas que traen acarreados ciertos efectos jurídicos, como la necesidad de regulación en el ámbito laboral, sector muy sacrificado en aras de alcanzar la

³ Gómez Granillo, Moisés, *Breve Historia de las Doctrinas Económicas*, Vigésima Primera Edición, Editorial Esfinge, México, 1995, P 57.

competencia empresarial desatada a partir de la producción en serie gracias a la introducción de máquinas.⁴

El proceso de producción en serie tiene como característica la rigidez, se tratan de ciclos de producción de tiempo largos que no pueden detenerse debido a los altos costos y complejidades de la maquinaria empleada.

Incluso, la planeación de la producción se organiza de acuerdo con cierta información para asegurar la certidumbre en su aplicación que permita asegurar un resultado exitoso al empresario, es decir, evitar las pérdidas traducidas en costos económicos.

La información necesaria⁵ se conforma de:

1. El plan del producto y de ventas.
2. La estrategia de administración y la política que se refiere al problema de planificación agregada.
3. El proceso de producción para los diferentes grupos de productos.
4. La eficiencia y capacidad de los centros de trabajo.
5. La identificación de los cuellos de botella en los centros de trabajo.
6. La asignación de los recursos para la fabricación (plantas y equipos) para elaborar determinados productos.

Se observa un análisis exhaustivo de información antes de la producción de cualquier satisfactor con el fin de reducir al mínimo el margen de fracaso que desemboque

⁴ lo cual "...provoca una continua mejora y transformación en las técnicas de productivas, la concentración del poder económico de una nueva clase social, la burguesía...". en Enciclopedia Aula 2000. Historia del Mundo y de las Artes. Orientación Escolar. España. 2000. P. 156.

⁵ Un estudio detallado de la planeación de la producción se encuentra en Fogarty, Donald W. John H. Blackstone, Jr. *et al*, *Administración de la producción e inventarios*, 2ª edición en inglés, Trad Ma. Del Consuel Hidalgo y M. 1era edición en español, Compañía Editorial Continental, México, 1994, P 51-60.

en la desaparición de la empresa, o bien pérdidas económicas que la dañen y resulte en una carga para el empresario

1.1.2. INDIVIDUALIZACIÓN MASIVA

El proceso actual sigue utilizando maquinaria sin embargo la rigidez ya no es una de sus características debido a que la producción no se podía detener ocasionaba la aparición de productos defectuosos traduciéndose en altos costos o pérdidas al empresario.

Con la finalidad de reducir las pérdidas por defectos en los productos surge la teoría emergente de la producción⁶ donde el objetivo es crear valor al cliente, lo cual se traduce en controles de calidad más exhaustivos y una flexibilidad en la producción.

Los procesos de producción en serie se consolidan, sin embargo existen módulos de producción de las partes que integran un producto con lo cual es posible ofrecer al consumidor: un producto hecho a su medida. El consumidor elige lo que puede o no contener su producto, lo individualiza a partir de una producción en serie, se le agrega valor. Entonces el empresario-fabricante-distribuidor, vendedor o dueño de una marca es identificado como empresario cuya política es la satisfacción total del cliente, individualizando el pedido, aún cuando utilice maquinaria en serie. Por supuesto que no todos los productos son susceptibles de entrar en este tipo producción.⁷

La responsabilidad por productos defectuosos o elaborados, ha sido estudiada comparativamente por diversos autores entre ellos los mexicanos, en especial respecto a la legislación europea, norteamericana y canadiense, por otra parte, autores sudamericanos

⁶ Desarrollada por Druker, Peter F, se puede encontrar en: “La teoría emergente de la producción”, ensayo compilado en Gilmore, James H y B. Joseph Pine II(compiladores), *Marketing 1x1*,. Cada cliente es un mercado. Harvard Business Review, Trad. Adriana Arias de Massa, Grupo Ed, Norma, México, 2000, P.3-23

⁷ Un ejemplo muy utilizado es el caso de las computadoras marca Dell que ofrece a los consumidores la posibilidad de configurar a sus necesidades su computadora.

hacen la propio con respecto a las legislaciones del MERCOSUR, sobresaliendo Argentina y Brasil.

No obstante existen lineamientos generales de este tema, aquí se pretende determinar esos aspectos, resaltando a lo largo de este capítulo el tratamiento de algunas legislaciones de derecho comparado de naciones con las cuales México sostiene relaciones comerciales. Sin perder de vista el tratamiento en la legislación civil y de consumo mexicanas, por ser tema central de esta investigación, la situación de la responsabilidad civil por productos defectuosos en México.

2. SUJETOS DE LA RELACIÓN DE CONSUMO.

2.1 LA CADENA EMPRESARIAL: FABRICANTE, PRODUCTOR, PROVEEDOR, IMPORTADOR , VENDEDOR.

Etimológica y gramaticalmente productor deviene:

“Del latín *productor* , *oris*, el que lleva por delante. Que produce...En la organización del trabajo, cada una de las personas que intervienen en la producción de bienes y servicios...”⁸.

Por su parte, fabricante, o sea, aquel que fabrica algo, fabricar deviene:

“del lat. *Fabricare*. Producir objetos en serie generalmente por medios mecánicos”.⁹

Jurídicamente hablando se encuentran acepciones en el derecho extranjero, no así en el nacional donde no existe una ley específica sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos, si bien es cierto, existe la Ley Federal de Protección al Consumidor, pero no maneja el concepto de productor, sino el de proveedor.

El artículo 3 de la Directiva de la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea) establece que productor:

“designa al fabricante de un producto acabado, de una materia prima o de un componente en la medida, no obstante, en que el defecto de la materia prima o componente existiera previamente a su incorporación al producto acabado; en ése caso, las tres categorías de productores serán

⁸ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima segunda edición. 2001. P. 1840

⁹ Diccionario de la Lengua Española, Op cit, P.1029.

responsables solidariamente, sin perjuicio de las disposiciones nacionales relativas al derecho a repetir. Por otra parte, se considera productor a toda aquella persona que se presente como tal, poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto”.¹⁰

La responsabilidad de los productos defectuosos envuelve al productor entendiéndolo por ello al fabricante, al proveedor de materias primas y al importador.

La *Consumer Product Safety Act* de Estados Unidos de América establece claramente lo que debe entenderse por cada uno de ellos:

- “(4) The term “manufacturer” means any person who manufactures or imports a consumer product.*
- (5) The term “distributor” means a person to whom a consumer product is delivered or sold for purposes of distribution in commerce, except that such term does not include a manufacturer or retailer of such product.*
- (6) The term “retailer” means a person to whom a consumer product is delivered or sold for purposes of sale or distribution by such person to a consumer.*
- (7)(A) The term “private labeler” means an owner of a brand or trademark on the label of a consumer product which bears a private label.*
- (B) A consumer product bears a private label if (i) the product (or its container) is labeled with the brand or trademark of a person other than a manufacturer of the product, (ii) the person with whose brand or trademark the product (or container) is labeled has authorized or caused the product to be so labeled, and (iii) the brand or trademark of a manufacturer of such product does not appear on such label.*
- (8) The term “manufactured” means to manufacture, produce, or assemble.”¹¹*

De lo anterior, se puede determinar que en términos generales se denomina *manufacturer* a cualquier persona que produce o importa un producto de consumo. Entonces su equivalente de productor aplicaría en las mismas condiciones. Por su parte, el distribuidor, es la persona que vende o entrega con el objeto de colocar en el mercado un

¹⁰ Mattera, Arturo, *El mercado único europeo, sus reglas, su funcionamiento*, Civitas, España, 1991, P.509

¹¹ *Consumer Product Safety Act* DEFINITIONS SEC. 3. [15 U.S.C. 2052] (2) disponible en www.herc.org/library/cpsa.pdf, artículo 2 del Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, artículo de ley argentina de protección al consumidor, 24.240

producto para su venta. El proveedor es quien directamente vende al consumidor un producto.

También se distingue al que ostenta la marca, la legislación americana establece el *private labeler* que se encuentra en los siguientes supuestos:

- a) quien ostenta un producto dentro de su marca específica aún cuando otro lo produzca.
- b) quien ostenta su marca en un producto.
- c) quien tiene una licencia de una marca.

En razón de que en la marca:

“...se deposita en ella, seguridad y confianza, representándose además a través de ella, las cualidades y caracteres del producto o servicio identificado. La empresa que obtiene el uso de la marca procura adquirir su prestigio y beneficiarse de la innovación que genera, siendo ello lícito al ser admitido por la normatividad legal conceder el uso de la marca no constituye un hecho ilícito...”¹²

Ahora bien se va a entender por empresario involucrado en la responsabilidad civil por productos elaborados, no sólo la persona que literalmente hace los productos dentro de una fábrica, sino implica diversos momentos de la producción y más aún de todo el ciclo productivo, a saber:

1. El que hace la materia prima con la cual se elabora el producto. Ejemplo, el que hace la tela de algodón para realizar la camiseta, o bien el que hace los hilos.
2. La persona que hace el producto dentro de una fábrica. Ejemplo: una camiseta, el empresario en cuya fábrica se hace la camiseta.
3. El que realiza cualquier elemento incorporado a un producto terminado. Ejemplo, el que elabora las etiquetas de las camisetas o los estampados bordados los cuales están adheridos a la camiseta.

¹² Chijano, Diego Dr., *Derecho marcario y derecho del consumidor*, “Los sistemas jurídicos comparados contempla al consumidor evitando que éste sufra engaño o confusión por signos marcarios”. Identificativos el producto o servicio, objeto de consumo en www.diariojudicial.com/nota.asp?ibnoticia=9830#-ftn33

4. Aquél que pone su marca o signo distintivo en el producto. Ejemplo, sí en la camiseta estará estampada una marca determinada.

La anterior distinción adquiere importancia al momento de imputar la responsabilidad civil por productos defectuosos debido al **principio de solidaridad en la indemnización aceptado por las legislaciones actuales**¹³, el factor de atribución objetivo puede recaer en cualquiera de estos sujetos.

En el caso de la legislación argentina, la Ley 24.240 en el artículo 2 y la legislación brasileña en el Código de Defensa del Consumidor, en el artículo 3, se refiere a personas físicas y jurídicas que en forma profesional realicen alguna actividad en la cadena productiva, y no media denominación gramatical alguna, ni como proveedor o productor, sin embargo, ambos se entienden incluidos.

La responsabilidad solidaria de la cadena productiva entre los empresarios enumerados fundamenta en beneficios obtenidos a partir de una colaboración empresarial.

Lo anterior implica una responsabilidad total hacia la víctima del daño, con independencia de las acciones que entre ellos se guarden.

En el derecho mexicano el principio de solidaridad entre causantes de un daño por responsabilidad objetiva se interpreta de la manera siguiente:

“La tercera sala de la suprema corte de justicia de la nación, ha sostenido que cuando un daño es causado en común por dos agentes que hacían uso de mecanismos peligrosos, debe investigarse si alguno de ellos procedió con culpa o negligencia, para que en caso de que así resulte, sea el culpable o negligente, el que responda por el daño causado y que de resultar ambos culpables o negligentes, los dos responden solidariamente de los daños; sin embargo ... no se da cuando siendo los dos agentes que operan mecanismos peligrosos intervienen en un evento en el que resulta dañado uno de ellos, porque entonces vuelve a regir la responsabilidad objetiva en su forma original, o sea, que el produjo el daño debe demostrar,

¹³ En Argentina, hasta antes de la ley 24.999 art 4º que incorpora el nuevo contenido, el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor fue observado en el decreto de promulgación n° 2089/93, no aceptando el principio de la solidaridad en la cadena productiva y la responsabilidad civil es contractual basada en la culpa, mientras que en Brasil rige el principio de la responsabilidad sin culpa en los artículos 12 al 18 del Código de Defensa del Consumidor.

independientemente de que hubiera obrado o no ilícitamente, que el daño se debió a la culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.¹⁴

El fabricante tiende a poner en peligro la seguridad del consumidor, el riesgo lo crea él, lo asume y la apreciación es que cualquiera que sea su actividad en la cadena productiva, debido a una colaboración empresarial se presenta como un único responsable solidario hacia el consumidor y subsidiario hacia los demás, sin que sea necesario acudir a comprobar la culpa sino a un principio de no dañar en donde se engloba el deber de seguridad traducido en la debida diligencia o cuidado y el cumplimiento del deber de información.

En la Ley No. 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario de Paraguay, en la Ley 17.189 de la República Oriental del Uruguay, y en la Ley 19.496 modificada por la Ley 19.955 de Chile, se utiliza el término proveedor.

2.2. CONSUMIDOR FINAL.

Se entiende por consumidor la:

“persona que compra productos de consumo”.¹⁵

En la legislación mexicana existe definido el término consumidor en la Ley Federal de Protección al Consumidor en el artículo 2, fracción I:

“Para los efectos de esta ley se entiende por : I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en proceso de producción, transformación,

¹⁴ RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, DAÑOS CAUSADOS A UNO DE LOS AGENTES QUE OPEREN MECANISMOS PELIGROSOS. LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO T.C. Amparo directo 897/85. Miguel Maldonado Vallejo. 28 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Solorzano Zavala. Secretario: Sergio Rafael Barba Crosby. Amparo directo 195/86. Silvia Provincia Jauregui. 26 de agosto de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Solorzano Zavala. Secretario: Sergio Rafael Barba Crosby. Amparo directo 879/85. Wilfrido M. Soto Sánchez. 19 de agosto de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Solorzano Zavala. Secretario: Sergio Rafael Barba Crosby. **Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Informes, Séptima Epoca. Informe 1986, Parte III. Pág. 603. **Tesis Aislada.**

¹⁵ Diccionario de la Lengua Española. *Op cit.* P.634.

comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refiere los artículos 97 y 117 de esta ley (el artículo 97 se refiere a la denuncia por violación de la ley federal sobre metrología y normalización y las normas oficiales mexicanas y el artículo 117 se refiere a la competencia de la Procuraduría de Protección al Consumidor para fungir como árbitro respecto a conflictos entre proveedores hasta por un monto de \$ 300,000.00).

Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, pequeña y mediana empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que establezcan en el reglamento de esta ley”.

Es de hacer notar que en el Código Brasileño, en su artículo 2¹⁶ establece en los mismos términos que es una persona física o jurídica que utiliza el producto o servicio como destinatario final, sin embargo equipara como consumidor, a la colectividad de personas, aún indeterminadas que hayan intervenido en relaciones de consumo, es decir, extiende la protección a los intereses difusos.

En la Ley 24.240 Argentina, llama la atención la inclusión en su artículo 1, de la especificación de las características del consumidor:

1. Contratar a título oneroso.
2. Ya sea para sí, su grupo familiar o social.

A diferencia de la legislación mexicana, excluye en su artículo 2º párrafo segundo, como consumidor a quien utilice o consuma bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción.

En la Ley 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario de Paraguay, artículo 4 inciso a), en la Ley 19.496 de Chile en el artículo 1 número 1 y en la Ley 17.189 artículo 2 de Uruguay, se entiende como consumidor el destinatario final del producto

¹⁶ Art 2º-Consumidor é toda Pessoa física ou juridica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único-Equipara-se a consumidor a colectividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relacoes de consumo” .Código Brasileiro de Defesa Do Consumidor, Comentado pelos autores de anteprojeto, Forense Universitária.Biblioteca Jurídica, Brasil, 1991.

El consumidor es generalmente asimilado a quien consume productos y usuario a quien contrata servicios.

Los elementos del concepto consumidor son:

a) Persona física o moral.

En razón de que los productos son dirigidos a un mercado integrado por múltiples personas que difícilmente pueden identificarse, creando acciones procesales especiales tales como las acciones colectivas.

Los fabricantes que introducen un nuevo producto al mercado ya han realizado estudios estratégicos que les permiten definir al consumidor al cual van dirigidos, esto les da seguridad o certeza, por supuesto que el riesgo de fracaso siempre está latente.

Los mercados están conformados por las personas que posiblemente adquirirán los productos introducidos, están delimitados por situaciones particulares, tales como la geografía, la capacidad adquisitiva, el grado de escolaridad, usos y costumbres del lugar. No obstante, sobresale la labor de la mercadotecnia para estandarizar los gustos de los consumidores con la finalidad de hacer más exitosa la introducción de nuevos productos, a esta misión de la mercadotecnia se le conoce como igualdad universal del consumidor donde:

“...a todos los hombres les gusta lo mismo y el comportamiento del consumidor tiende claramente a internacionalizarse. Lo que se presenta es un problema de nivel de renta...”¹⁷.

Es entonces, cuando se considera al consumidor como un ente global cuyos gustos son homogéneos y el mercado se tiende a unificar en uno sólo, dividido por segmentos delimitados según el nivel de renta o dicho de forma más simple según su capacidad adquisitiva, según el dinero que puedan gastar en adquirir un producto, en razón

¹⁷ Ginebra Torra, Juan, La maduración de los mercados y la estrategia comercial en los negocios, CECOSA, México, 1987. P.252

de variables como tiempo y cantidad, se vuelve imprescindible en los estudios de mercado formular preguntas como: ¿cuánto estaría dispuesto a pagar por el producto de x marca en vez del de x marca (una marca considerada inferior)? ¿la marca representa buen valor por el dinero?.¹⁸ El consumidor es medido por su comportamiento en el mercado según las matrices de lealtad, valor percibido, conciencia de marca, participación en el mercado, calidad percibida, entre otras.

Lo importante para un empresario que tiene en juego un producto es que el consumidor lo adquiera, lo utilice y lo siga comprando aún a precios elevados, el objetivo es ganar su confianza, la lealtad a una marca, no tan sólo al producto, así el consumidor cambiará de un estrato de consumo a otro, dará el salto de comprar un producto de precio menor a otro de precio mayor, por razones meramente subjetivas:

“El hecho universal es que el consumidor está sujeto firmemente a la esclavitud del “efecto demostración” y aspira de manera inevitable a imitar a los que están por encima de él en la escala de las rentas, aunque en muchos casos se ve de manera evidente limitado por el argumento, tan seriamente “psicológico” de sus disponibilidades reales. Esta universalidad del comportamiento del consumidor es la que ha permitido a Engel enunciar su conocida ley, referente a la evolución de los esquemas de consumo “cuando las rentas suben””¹⁹

Así el consumidor es la persona, ya sea física o moral que compra, adquiere, un producto (para efectos de este trabajo se limita a productos excluyendo servicios). El consumidor se encuentra en el mercado, es difusa su identificación, y para efectos de determinar la estrategia del nuevo producto se divide en segmentos, que son secciones determinadas en razón de gustos estandarizados y necesidades con la finalidad de convertirse en los objetivos de la mercadotecnia del producto y así en los adquirentes del

¹⁸ Para mayor información sobre la medición de la marca de los productos, se puede consultar el Capítulo 10 Medición de la equidad de marca entre productos y mercados en Aaker, David A, *El éxito de tu producto está en la marca*. “Las mejores estrategias para desarrollarla y fortalecerla”. Trad. Luis Diaz Mena, Prentice Hall –Free Press México, 1996, P 304 a 338.

¹⁹ Ginebra Torra, Juan, *La maduración de los mercados y la estrategia comercial en los negocios*, Op cit. P. 252

mismo. Los segmentos son generales y se van delimitando a su vez, por los niveles de renta, conformando estratos. El estrato adquiere el producto de una marca específica en razón de la capacidad adquisitiva, en términos más simples del presupuesto personal o familiar por el cual compra ese producto y no el otro que corresponde a otra marca, probablemente de la misma empresa englobada o representada por una marca general o marca sombrilla.

Se desprende de lo anterior que el consumidor se encuentra delimitado convirtiéndose en el *target* a considerar al introducir un producto. Ahora bien, aún cuando existe toda una planeación de los estudios de mercadotecnia no es posible determinar al consumidor de un producto en específico, aún se encuentra difuso, no se conoce su nombre y apellido, por ello las acciones colectivas se encuentran en el derecho del consumidor.²⁰

No obstante la estandarización de los gustos del mercado global y, por supuesto de las necesidades sobrepasa esa atención individualizada que tal parece se ajusta a la que buscaba el consumidor. Así se parte de la estandarización del mercado en general, de sus segmentos y se juega con los estratos ofreciéndoles productos en apariencia justos en relación con el precio, y una vez más, aparece el nivel de renta.

Los mercados masivos se acabaron y aparece el mercado de uno, cada cliente es un mercado, y en lugar del término de mercado masivo apareció el de individualización masiva.²¹

b) Adquisición o disfrute de productos.

²⁰ “Estas acciones son colectivas, porque el bien protegido es colectivo, en el sentido de que la titularidad supera la esfera jurídica individual y de que ese derecho o interés no es, de ordinario, fraccionable o divisible entre los diversos sujetos afectados”. Bachmaier Winter, Lorena, “Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo” En Ovalle Favela, José (coordinador), *La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, P. 3.

²¹ Stan Davis fue el primero en utilizar este término en su libro *Future Perfect*. Citado en Gilmore, James H y B. Joseph Pine II (compiladores), *Marketing 1x1*, Cada cliente es un mercado, Harvard Business Review. Trad. Adriana Arias de Massa, Grupo Ed. Norma, México, 2000, P.XI

Así los productos están dirigidos con el objetivo de ser adquiridos, a un segmento dividido en estratos conformados por una cantidad indeterminada de sujetos que pueden o no tener un vínculo jurídico con el empresario.

Considero, existe un vínculo jurídico fácilmente identificable al momento de adquirir el producto, no así antes y, sin embargo, ciertas condiciones anteriores a la adquisición o compra, tales como la publicidad, el etiquetado y la relación de precio-calidad-valor percibido van dirigidos a ellos y les afecta a su decisión de compra, su selectividad del producto que implica la aceptación de la oferta, para conformar la relación de consumo, convirtiéndose en la información previa al contrato.

Por tanto, en estos dos momentos:

1) Anterior a la compra. El consumidor no es fácilmente identificable, la pluralidad de sujetos que conforman el segmento y los estratos del mercado es difusa y, por tanto existe un interés difuso a tutelar.²²

2) Posterior a la compra. El consumidor está en posibilidad de ser identificado toda vez aún cuando no sea el único que haya adquirido ese producto, se encuentra conformando una pluralidad de sujetos afectados por un mismo hecho, en este caso, el producto defectuoso. De esta manera, el interés a tutelar será un interés colectivo.

²² Para efectos se define intereses difusos e intereses colectivos:

“ Intereses difusos: Se reserva dicho término para aquellos intereses que afectan a una comunidad de sujetos amplia e indeterminada, no existiendo de ordinario vínculo o nexo jurídico entre ellos, por ejemplo, en materia de publicidad engañosa o aquellos procesos en los que se ejercita un acción para dirigir el etiquetado de determinados productos de consumo.

Intereses colectivos: En sentido estricto, podemos hablar de la existencia de un interes o intereses colectivos cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; por ejemplo; un grupo de padres de alumnos de un colegio, o un grupo de clientes que suscribieron con una determinada entidad bancaria un crédito hipotecario en concreto año” Bachmaier Winter, Lorena, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, Op. Cit. P.7-8

De tal manera que el consumidor puede ver afectada su seguridad por un producto defectuoso aún cuando no lo adquiriera, por ello es importante la labor de las autoridades para detectar productos defectuosos y retirarlos del mercado.²³

3) Se trate del destinatario final.

Para efectos de este trabajo de investigación, se excluye a los consumidores, considerados así por la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Directiva Europea a aquellas personas físicas o morales, que adquieran los productos para integrarlos en un proceso productivo de cualquier índole.

El consumidor a que se refiere este trabajo es quien adquiere el producto para sí, persona física, moral e incluso para animales, tal es el caso de los alimentos de perros y gatos, y diversos artículos dirigidos a las mascotas, tal y como lo evidencia el artículo 1 de la Ley Argentina 24.240 que hace referencia al beneficio propio, familiar o social.

3. OBJETO DE LA RELACIÓN DE CONSUMO. EL PRODUCTO.

La definición de producto incluye aspectos objetivos y subjetivos, otorgados por el producto en sí y por los valores agregados que se le atribuyen a través del mercadeo, resaltando la marca y las cualidades del producto a través de la publicidad²⁴.

²³ Al efecto existe en Canadá, Health Canada cuya labor es trabajar por la seguridad de los canadienses con referencia a diversos aspectos entre ellos el de los productos, en colaboración con la Nacional Product Safety Office. Sobresale la serie de advertencias que publican a través de avisos, en Diarios e Internet sobre los productos defectuosos. En Estados Unidos de América existe su equivalente, aún con mayor fuerza, Food drugs Administration (FDA) cuya labor puede verse reflejada en su sitio de Internet. En México, la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) no cumple de manera similar la protección a la seguridad del consumidor mexicano, a las organizaciones ya antes mencionadas, existen incipientes intentos de retirar del mercado productos por motivos de infracción a las disposiciones de publicidad, sin embargo no se considera un posible riesgo a la seguridad del consumidor sino infracciones administrativas, y ni siquiera cumple esta función la PROFECO sino la Comisión federal para la protección contra riesgos sanitarios (COFEPRIS) siempre que se traten de productos regulados por la Ley General de Salud.

²⁴ Cobra importancia el punto de vista de la mercadotecnia, que resuelve de una manera más completa la cuestión de la conceptualización del término producto. “es todo aquello que puede ofrecerse a la atención de un mercado para su adquisición, uso o consumo, y que además puede satisfacer un deseo o necesidad. Abarca objetos físicos, servicios, personas, sitios, organizaciones e ideas” Schnnarch, Alejandro, *Nuevo producto*, “Estrategias para su creación, desarrollo y lanzamiento”, Mc Graw Hill. México 1992, P. 8.

La Directiva de la Unión Europea establece en su artículo 2 la definición de producto en los términos siguientes:

“A efectos de la presente Directiva se entenderá por: a) «producto»: cualquier producto — incluidos los que entran en el marco de una prestación de servicios—, destinado al consumidor o que, en condiciones razonablemente previsibles, pueda ser utilizado por el consumidor aunque no le esté destinado, que se le suministre o se ponga a su disposición, a título oneroso o gratuito, en el marco de una actividad comercial, ya sea nuevo, usado o reacondicionado. Esta definición no incluye los productos usados suministrados como antigüedades o para ser reparados o reacondicionados antes de su utilización, siempre que el proveedor informe de ello claramente a la persona a la que suministre el producto”²⁵

La *Consumer Product Safety Act*, también define al producto como:

*“(1) The term “consumer product” means any article, or component part thereof, produced or distributed (i) for sale to a consumer for use in or around a permanent or temporary household or residence, a school, in recreation, or otherwise, or (ii) for the personal use, consumption or enjoyment of a consumer in or around a permanent or temporary household or residence, a school, in recreation, or otherwise; but such term does not include...”*²⁶

Entonces, un producto puede ser cualquier cosa siendo tangible o intangible cuyo objetivo es satisfacer una necesidad creada ya sea por inducción de la publicidad, hábitos sociales, familiares, entre otros, es decir:

“el público no gasta su dinero en bienes y servicios sino en conseguirse las satisfacciones que espera le van a proporcionar lo que compra”.²⁷

En Argentina, la legislación no define el término producto pero se refiere a los bienes integrados en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

²⁵ DIRECTIVA 2001/95/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos disponible en http://www.ffii.nova.es/puntoinformcyt/Archivos/Dir_2001-05.pdf

²⁶ *Consumer Product Safety Act* disponible en www.herc.org/library/cpsa.pdf

²⁷ Levitt, Theodore, *Identificación de las ventas por medio de la aumentación del producto*. Aparece en Kotler y Cox *Estudios de Mercadotecnia*, Ed. Diana. México. 1982. P. 19.

En Brasil, en el artículo 3, 1º, establece como definición de producto, cualquier bien, mueble o inmueble, material o inmaterial.

En Paraguay, la Ley 1334, en el artículo 4 inciso c) define al producto como bienes consumibles y bienes no consumibles, pero con un destino familiar o personal.

En Uruguay, la Ley 17.189 en el artículo 5 entiende por producto los bienes muebles e inmuebles.

En Chile, la Ley 19.496 como la Ley Federal de Protección al Consumidor en México no definen el término de producto.

Respecto a los productos industriales, son adquiridos con el propósito de incluirlos en un ciclo productivo para obtener otro producto, y quedan fuera de este trabajo.

Para efecto de esta investigación adquieren relevancia los productos de consumo debido a que son dirigidos al consumidor final cuya identificación es sumamente difusa, en especial en los denominados productos de conveniencia donde se encuentran los productos básicos que son empleados de forma constante e indispensable en los hogares mexicanos y utilizados por cualquier persona, incluyendo menores de edad y personas con alguna discapacidad física y/o mental, debiéndose tomarse en consideración al momento de determinar el grado de cuidado a prever al consumir esta clase de productos por parte del consumidor, y resaltando la importancia de la información y sus características que proporciona el empresario de ese producto.

3.1. CLASIFICACIÓN DE PRODUCTOS EN EL ORDENAMIENTO LEGAL MEXICANO.

3.1.1. PRODUCTOS CONTEMPLADOS POR LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN MÉXICO

Toda vez que el estudio de campo efectuado para efectos de esta investigación ha sido realizado basándose en la clasificación de los productos contemplados en este

ordenamiento, con motivo de la facilidad de determinación de su riesgo respecto a la seguridad de los consumidores y la probable afectación hacia su salud, en relación de ser productos de consumo cotidiano. Además esta clasificación ayudará a identificar la categoría de productos frontera o productos milagro, cuya aparición en México, ocasionó la determinación de ciertas medidas hasta entonces no previstas por las autoridades mexicanas.

Este ordenamiento no enumera un catalogo de productos, se limita a establecer que regula y protege las relaciones de consumo entre consumidores finales, incluye también a los consumidores que integran los bienes o servicios a un proceso de producción, es decir, los microempresarios pero sólo a efectos del procedimiento entre proveedores y los mismos.²⁸

Exceptúa²⁹ de la regulación de la ley a:

1. Servicios derivados de un contrato laboral.
2. Servicios profesionales no mercantiles.
3. Servicios de las sociedades de información crediticia.

Así la Ley Federal de Protección al Consumidor admite la protección y regulación de cualquier bien o servicio.

Para efectos de esta investigación el concepto de producto está definido en los bienes muebles.

3.1.2. PRODUCTOS CONTEMPLADOS POR LA LEY GENERAL DE SALUD EN MÉXICO.³⁰

²⁸ Cfr artículos 2 fracción V de ley federal de protección al consumidor

²⁹ Artículo 5 de la ley federal de protección al consumidor. Publicada en el Diario Oficial de 24 de diciembre de 1992.2005. Profeco. 2005.

La importancia de la enumeración anterior radica en el tratamiento legal aplicable respecto a estos productos, en lo referente a su etiquetado y publicidad, además del grado de disponibilidad de los mismos para el mercado mexicano. En donde se ubican, la mayoría de ellos, en el sector de las tiendas de autoservicio de fácil acceso a cualquier consumidor mexicano por ser de rápida distribución contribuyendo a la dispersión de los riesgos y peligros en caso de presentarse un defecto en el producto.

En el artículo 3 fracción XXV de este Ordenamiento se encuentra:

Artículo 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

XXV. El control sanitario del proceso, uso, mantenimiento, importación, exportación y disposición final de equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos, de curación y productos higiénicos;

Así los productos regulados en la Ley General de Salud, son:

1. Equipos médicos.
2. Prótesis.
3. Órtesis.
4. Ayudas funcionales.
5. Agentes de diagnóstico.
6. Insumos de uso odontológico.
7. Materiales quirúrgicos.
8. Materiales de curación.

³⁰ La *Consumer Product Safety Act* de Estados Unidos de América excluye los siguientes productos según su artículo DEFINITIONS SEC. 3. [15 U.S.C. 2052] : a) los productos que no sean usualmente utilizados por consumidores finales (aquellos utilizados para la producción de otros productos), b) tabaco y sus productos, c) vehículos de motor y su equipamiento, d) equipo aeronáutico, f) botes, g) drogas y cosméticos, h) alimentos. Texto disponible en www.herc.org/library/cpsa.pdf .

La *Food and Drugs Act* Canadiense reconoce como productos en razón de su Chapter F 27, Interpretacion 2.a) drogas, b) alimentos y c) cosméticos. Texto disponible en <http://laws.justice.gc.ca/en/F-27/text.html>
La DIRECTIVA 2001/95/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos aplica a todo tipo de productos “(7) Las disposiciones de la presente Directiva se deben aplicar a todos los productos, independientemente de las técnicas de venta, e incluidas la venta a distancia y electrónica”(1) DO C 337 E de 28.11.2000, p. 109 y DO C 154 E de 29.5.2001, p. 265. (2) DO C 367 de 20.12.2000, p. 34. (3) Dictamen del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2000 (DO C 223 de 8.8.2001, p. 154), Posición común del Consejo de 12 de febrero de 2001 (DO C 93 de 23.3.2001, p. 24) y Decisión del Parlamento Europeo de 16 de mayo de 2001 (no publicada aún en el Diario Oficial). Decisión del Parlamento Europeo de 4 de octubre de 2001 y Decisión del Consejo de 27 de septiembre de 2001. (4) DO L 228 de 11.8.1992, p. 24. ES Diario Oficial de 15.1.2002 las Comunidades Europeas L 11/5 disponible en http://www.ffii.nova.es/puntoinfomcyt/Archivos/Dir_2001-05.pdf

9. Productos higiénicos.
10. Productos relacionados con el tabaco.
11. Productos relacionados con el alcohol o bebidas alcohólicas.
12. Productos farmacéuticos, medicamentos y estupefacientes.³¹
13. Alimentos y bebidas no alcohólicas.
14. Productos de perfumería y belleza.
15. Productos de aseo.

³¹ Estos tres últimos en razón de las fracciones XI, XII y XIII del citado artículo.

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.

Sumario: 1. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS. 1.1. HECHO GENERADOR DE LA RESPONSABILIDAD. EL CARÁCTER DEFECTUOSO DEL PRODUCTO. 1.2. DAÑO. 1.3. FACTORES DE ATRIBUCIÓN.- OBJETIVIDAD O SUBJETIVIDAD. 1.4. CONTRACTUALIDAD O EXTRA CONTRACTUAL COMO VINCULO JURÍDICO ENTRE CONSUMIDOR Y LA CADENA PRODUCTIVA. 1.4.1. LA CONTRACTUALIDAD. 1.4.1.1. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PRIVADA. 1.4.1.2. RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO. 1.4.2. LA EXTRA CONTRACTUALIDAD. 1.4.3. DERECHOS Y GARANTÍAS DERIVADOS DEL VÍNCULO JURÍDICO ENTRE EL CONSUMIDOR Y LA CADENA PRODUCTIVA. 1.4.3.1. GARANTÍA COMERCIAL. 1.4.3.2. GARANTÍA CONTRACTUAL. 1.4.3.3. GARANTÍA COMERCIAL-PUBLICITARIA. 2. EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS. 2.1. LA INDEMNIZACIÓN Y EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS. DISTRIBUCIÓN DE LOS RIESGOS. 3. COMENTARIO DE LA SITUACIÓN EN MÉXICO.

1. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.

1.1. HECHO GENERADOR DE LA RESPONSABILIDAD. EL CARÁCTER DEFECTUOSO DEL PRODUCTO.

El carácter defectuoso de un producto consiste en los siguientes aspectos:

- a) el que no sirva para el uso destinado o,
- b) no lo cumpla completamente
- c) el que represente cierta peligrosidad hacia el consumidor.

El primer y segundo inciso se encuentran regulados, desde hace tiempo, en el ámbito civil referente a los vicios ocultos de la cosa enajenada, en donde tendrá como consecuencia la rescisión el contrato o la reducción del precio, según lo elija el comprador.

El tercer aspecto, es mucho más novedoso en el tiempo, debido a los riesgos inherentes a los productos, realizados cada vez con más implicaciones técnicas, lo cual llevó a nuevos ordenamientos jurídicos en el marco del derecho de consumo.

Se considera una obligación por parte del empresario no introducir productos riesgosos al mercado, entonces implica la evaluación del riesgo del producto, pero también

de los costos-beneficios de la disminución de ese riesgo con referencia a la posible indemnización por un daño al consumidor.¹

El principio de seguridad hacia el consumidor, engloba el derecho a la salud, el empresario tiene la obligación de no dañar la integridad de los consumidores, pero el de sus familiares, y cosas, incluyendo a los animales, es decir, engloba a todos los bienes que conforman el patrimonio del consumidor.²

Las diversas legislaciones han establecido la prohibición hacia el empresario, entendido como proveedor, de introducir al mercado un producto a sabiendas que tiene una peligrosidad que afecta a la seguridad de los consumidores, así en la *Consumer Safety Act* de Estados Unidos de América, en *Findings and Purposes, sec 2. [15. U.S.C. 205]*, se establece claramente el propósito de proteger al consumidor de los riesgos irrazonables de un producto, en el Código Brasileño de Defensa del Consumidor en el artículo 10, la Ley 24.240 de Argentina en su artículo 5, respecto a garantizar la seguridad de los consumidores utilizando los productos en forma normal o condiciones previsibles, la Ley 17.189 de Uruguay, no hace referencia expresa a la obligación de no introducir productos peligrosos al mercado, sin embargo en el artículo 7 se refiere a garantizar la información para el consumidor de aquellos productos peligrosos, en la Ley 19.496 de Chile en su artículo 3 inciso d) establece como derecho del consumidor, la seguridad del producto. La

¹ “es necesario también superar la concepción individualista del derecho reparador de daños para evitar que en el análisis costos-beneficios, sea conveniente al empresarios ocasionar (por no emplear medios adicionales de seguridad) perjuicios a toda una colectividad, a sabiendas de que sólo algunos de sus integrantes reclamarán la indemnización correspondiente”. Stiglitz Gabriel A, “Capitulo VI El riesgo de la empresa y el seguro social” en *Derecho de Daños*, primera parte, Felix A. Trigo Represas y Ruben S. Stiglitz (Directores), ediciones la Roca, Buenos Aires, 2000. P. 124

² “En este sentido, el concepto de “seguridad” sería más amplio que el de “salud” o el de “seguridad física”, y equivaldría a una garantía global de adecuación de los productos a las legítimas expectativas de los consumidores” Parra Lucan, Ma. Angeles, *Daños por productos y protección del consumidor*. José María Bosh Editor, Barcelona, 1990, P. 29

Ley Federal de Protección al Consumidor de México en el artículo 1 fracción I, establece como principio básico la protección del consumidor

En el capítulo II artículo 3 numeral 1 de la Directiva de la Unión Europea 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de diciembre de 2001 se establece la obligación de los productores de introducir al mercado solo productos seguros.

Por tanto es una tendencia general el principio de seguridad del producto, el cual debe ser previsto de forma obligatoria por el productor, atendiendo a dos aspectos: deber de cuidado y deber de información.

En este aspecto la Unión Europea regula lo relativo a la seguridad de los productos a través de una Directiva³ la cual utilizaré por ser clara en relación a la conceptualización del producto defectuoso por falta de seguridad. Asimismo el Código de Brasileño de Defensa del Consumidor en su artículo 12 & 1º establece el carácter defectuoso del producto de un producto, por no ofrecer la seguridad que legítimamente cabe esperar del producto en razón:

1. Presentación del producto.
2. El uso o riesgo que razonablemente debe esperar.
3. El estado técnico prevaleciente en la época de puesta en circulación el producto.

Un producto introducido en el mercado presupone una idea de buena fe al consumidor de haber sido probado para evitar cualquier defecto, es entonces cuando surge una expectativa legítima de seguridad según las acepciones que anteriormente he

³ emitida en 1992 denominada Directiva 92/59/CEE. y reformada en el 2001, por DIRECTIVA 2001/95/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos.

establecido, presupone una seguridad que da una confianza y permite tener una expectativa de calidad, así es importante definir que se entenderá por un producto seguro, al respecto la Directiva de la Unión Europea establece en su artículo 2, inciso b)

“b) «producto seguro»: cualquier producto que, en condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles, incluidas las condiciones de duración y, si procede, de puesta en servicio, instalación y de mantenimiento, no presente riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos, compatibles con el uso del producto y considerados admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de protección de la salud y de la seguridad de las personas, habida cuenta, en particular, de los siguientes elementos:

- i) características del producto, entre ellas su composición, envase, instrucciones de montaje y, si procede, instalación y mantenimiento,
- ii) efecto sobre otros productos cuando razonablemente se pueda prever la utilización del primero junto con los segundos,
- iii) presentación del producto, etiquetado, posibles avisos e instrucciones de uso y eliminación, así como cualquier otra indicación o información relativa al producto,
- iv) categorías de consumidores que estén en condiciones de riesgo en la utilización del producto, en particular los niños y las personas mayores.

La posibilidad de obtener niveles superiores de seguridad o de obtener otros productos que presenten menor grado de riesgo no será razón suficiente para considerar que un producto es peligroso;”⁴

De la definición legal anterior se desglosa los siguientes elementos:

a) Utilización del producto en condiciones normales. En el apartado de este mismo Capítulo referente a la garantía comercial aparece de nuevo los términos de condiciones normales, encontrando en la legislación europea una mayor precisión, respecto a establecerlas como aquellas que razonablemente puede prever un consumidor para utilizar un producto, atiende a su capacidad de raciocinio, tal como el paradigma del buen padre de familia en la responsabilidad civil, pretende que exista un consumidor racional.

⁴ DIRECTIVA 2001/95/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos disponible en http://www.ffii.nova.es/puntoinformcyt/Archivos/Dir_2001-05.pdf

b) Riesgo mínimo. En atención al estado de la tecnología y control de calidad con el cual se fabrica el producto, los riesgos deberán reducirse a su mínima expresión, el empresario realizará todo lo posible para evitar riesgos y aparece el concepto de riesgo aceptable ya que estadísticamente no es posible lograr un cero, no es posible desaparecer los riesgos.

Además la legislación no pretende que la reducción de riesgos haga incompatible la utilización del producto, así se evita su salida del mercado y el consecuente fracaso de la actividad empresarial, sino su objetivo es alcanzar un nivel adecuado de protección a la salud y seguridad de los consumidores siempre en observancia del estado de la técnica y el control de calidad.

c) Las características del producto consideradas relevantes para la reducción de riesgos se pueden dividir en: 1. relativos a la presentación del producto al consumidor, tal como el envase, instrucciones de montaje, instalación y mantenimiento, etiquetado, avisos e instrucciones de uso y eliminación, que también podrían incluirse en una categoría de información del producto 2. Relativos a la actuación conjunta con otros productos con los cuales es común utilizarlos, tales como los efectos secundarios y efectos reactivos. 3. Relativos al segmento del mercado a que van dirigidos, tal es la categoría de consumidores y sus condiciones específicas, ya sea de edad, educación, entre otras.

Enfatizando, un producto seguro será el que en su producción, el empresario ha reducido al mínimo los riesgos en la salud o seguridad de los consumidores a los cuales va dirigido, tomando en consideración, el estado de la técnica, el control de calidad, el uso razonable o condiciones normales de uso, la interacción común con otros productos, información dirigida al consumidor, siempre considerando que no sea demasiado oneroso

para acarrear el fracaso de la actividad empresarial por los altos costos hagan imposible la realización del producto y la consecuente actividad laboral.

El carácter defectuoso de un producto por falta de seguridad en la especie⁵ se divide en:

1. Defectos de manufactura.- En los cuales podemos encontrar la falta de un deber de cuidado del fabricante o productor y del deber de información al no tener conocimiento de las condiciones en que el producto se introdujo al mercado en lo relativo a su manufactura.

2. Defectos de diseño.- Encontramos también una falta de cuidado e información respecto a la determinación del riesgo aceptable del diseño utilizado

3. Defectos resultantes de instructivos o advertencias inadecuadas. La falta del deber de cuidado e información aplicable al producto que aumenta el riesgo del mismo hacia el consumidor.

En la Ley Federal de Protección al Consumidor mexicana, artículo 40, establece que tratándose de productos riesgosos para la salud o integridad física de los consumidores o el medio ambiente, se debe proveer de un instructivo o manual donde se especifiquen:

1. Uso o destino.
2. Advertencia de los efectos en la variación en el uso o destino recomendado.

La ley Argentina 24.240 en su artículo 6 agrega:

1. La obligación de comercializar estos productos de acuerdo con las normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.
2. La advertencia sobre la instalación y mantenimiento del bien

⁵ Según el análisis de Tercer *Restatement* de Estados Unidos de América sobre el carácter defectuoso del producto del producto realizado por Enriquez Rosas, José David, *Responsabilidad civil por productos defectuosos*, Editorial Porrúa, México, 2003. P. 17-81.

Por su parte el Código Brasileño de Defensa al Consumidor establece en su artículo 8° la obligación del fabricante de un producto riesgoso de prestar la información debida a través de manuales adecuados que acompañen al producto, la Ley 1334 de Paraguay en su artículo 32, la Ley 17.189 de Uruguay en el artículo 8 y la Ley de 19.496 Chile en el artículo 3 inciso b) establece el derecho a la información del consumidor por parte del proveedor sobre los productos introducidos en el mercado.

1.2. DAÑO.

Los daños derivados de productos defectuosos podrían dividirse en dos:

1. Los causados en el producto en sí (daños materiales). Ejemplo una licuadora cuyas asas no se insertan correctamente y rompen el vaso de la misma.

2. Los causados a otros bienes (daños materiales) o personas (daños personales) con motivo del defecto. Ejemplo, el que alguien se haya cortado una mano por las asas defectuosas o por la ruptura del vaso.

Los primeros, son los cubiertos por las denominadas garantías comerciales, que normalmente existen en todos los productos. Los segundos, implican la aparición de la responsabilidad civil, por daños causados en cosas distintas al producto, o incluso lesiones personales o la muerte.

El perjuicio aquí no está muy claro, pues el consumidor es el destinatario final, es decir utiliza el producto para sí y no para comerciar con él, no para obtener una ganancia lícita, sino lo adquiere se puede decir, para uso personal, existe un daño económico por el desequilibrio entre lo que pagó por el producto y el daño que le ocasionó.

En la actualidad, no importa ubicar el responsable del daño sino quién pagará los daños ocasionados a la víctima, por ello, en las legislaciones europea, americana y canadiense, argentina y brasileña en la responsabilidad civil por productos defectuosos se establece la solidaridad entre los empresarios participantes en el proceso económico cuando aparece un daño al consumidor, así puede acudir ante cualquiera de ellos para que lo indemnice aunque, por supuesto éste cuenta con el derecho de repetir en contra de los otros, se vuelve necesario precisar quién es el acreedor de la indemnización valuada en términos monetarios.

1.3. FACTORES DE ATRIBUCIÓN.- OBJETIVIDAD O SUBJETIVIDAD.

Para determinar el factor de atribución⁶ de la responsabilidad civil por productos defectuosos, es necesario hacer referencia al concepto de carácter defectuoso del producto de los productos, ya que el tratamiento de vicios ocultos y de defecto en la seguridad por el producto, traen consecuencias jurídicas diversas, en razón de aspectos subjetivos y aspectos objetivos.

La responsabilidad civil del fabricante por los daños causados a los usuarios o consumidores de los productos por él elaborados:

“habrá de fundamentarse bien en la negligente fabricación, con lanzamiento al tráfico comercial de una sustancia defectuosa, o ya en faltas cometidas al respecto de la necesaria instrucción e información, es decir, en el olvido de las indicaciones precisas para la utilización adecuada, absteniéndose de comunicar a sus destinatarios los peligros que su uso puede entrañar, por lo que los daños pueden ser directamente causados por el propio producto o motivados por la carencia de instrucciones o inadecuación de las mismas en cuanto a sus cualidades o composición de sustancias que lo conformen, características o forma de empleo, prescindiendo de señalar las precauciones que han de adaptarse”.⁷

⁶ “Dar los fundamentos de la responsabilidad civil no resulta una respuesta simple ni sencilla, es poder argumentar la motivación o razón que impone reparar los perjuicios causados, es contestar “por qué se responde”, o bien “por qué hay que afrontar la reparación económica del daño” Borda, Guillermo A. “Capítulo IV Responsabilidad Extracontractual. Fundamentos y Tendencias” en *Derecho de Daños*, primera parte, Felix A. Trigo Represas y Ruben S. Stiglitz (Directores), ediciones la Roca, Buenos Aires, 2000, P. 57

⁷ Pascuala Estevill, Luis, *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictiva*,. Tomo II, Volumen 2° (parte especial) Ed. Bosch.P. 491.

Como se puede observar el factor de atribución en este caso es la negligencia del fabricante, ya sea en la producción por haber faltado a un deber de vigilancia y control, así como también, el olvido de suministrar al consumidor o usuario de su producto de las instrucciones debidas, en donde, además debe de comunicar los peligros que el producto puede acarrear, es decir una especie de advertencia, como las existentes en muchos productos: **“No se deje al alcance de los niños”, “Producto inflamable”, “Úsese bajo la supervisión de un adulto”**, entre otros.

La negligencia implica un **deber de cuidado** no respetado, el fabricante no ha sido diligente en su actuar en su actividad económica.

Si se toma como factor de atribución de la responsabilidad civil por productos respetuosos la mera conducta negligente de fabricación o la falta de cuidado al fabricar un producto, la **objetividad de la responsabilidad** quedaría subestimada, dependiendo su atribución de la determinación del actuar del empresario, existiendo la carga de la prueba de comprobar ese actuar no diligente, lo cual implica la elevación de costos en el proceso, al necesitarse una prueba pericial para deslindar la diligencia o cuidado en la fabricación en razón de cumplir con los controles de calidad establecidos por parte del empresario, además de retardar el proceso. Por otra parte, el costo social, acarrearía que dada la dificultad de probar el actuar no diligente de un empresario como único factor de atribución de su responsabilidad, ocasionaría una no ocurrencia de la víctima para ejercer su acción de indemnización por un daño ocasionado por un producto defectuoso.

Por lo anterior, se puede determinar que son **dos los factores de atribución** hacia el empresario por la responsabilidad civil por productos defectuosos:

1. El factor objetivo: el riesgo.

Hasta ahora, la objetivización de la responsabilidad civil en el riesgo, es un criterio aceptable, sin embargo no debe reducirse al riesgo de un daño, sino es en sí misma un riesgo de la empresa, de la actividad económica de colocar un producto en el mercado⁸ que las legislaciones mundiales tienden a establecer la objetivización de la responsabilidad civil por productos defectuosos en el riesgo de la actividad empresarial.

No obstante la objetivización de la responsabilidad civil por productos defectuosos no debe reducirse a la actividad empresarial sino a un principio general: al principio de precaución.

2. El factor subjetivo consistente en la determinación objetiva del: A) La obligación jurídica del cuidado o diligencia. Debido a la falta de vigilancia o control en la elaboración, comercialización, almacenamiento, distribución, importación de los productos que constituyen su actividad comercial. B) La obligación jurídica de información. Debido a la falta u observancia defectuosa de la obligación de informar al consumidor de la forma correcta de utilización de sus productos o las provisiones precautorias que deben tomar los consumidores para no sufrir un daño.

A fin de que exista un resarcimiento del daño debe existir un responsable, es decir una persona a quien se le hayan imputado los hechos dañosos y por consiguiente, como consecuencia, el daño, por supuesto que bajo el Derecho de Daños sólo importa quién será el pagador de la indemnización, o establecer cual compañía aseguradora cubrirá este siniestro o si es beneficiario de un fondo privado o público específico.

⁸ “...el régimen de responsabilidad objetiva internaliza el riesgo de la empresa (reacciona contra los efectos externos negativos de la actividad), atribuye al empresario el costo de los riesgos que él crea y que de no mediar esta forma de control sería desviado (externalizado) hacia la sociedad, llegando a ser pagado en definitiva por el público”. Stiglitz, Gabriel A. “CAPITULO VI. EL RIESGO DE LA EMPRESA Y EL SEGURO SOCIAL” en Derecho de Daños, primera parte, Felix A. Trigo Represas, Ruben S. Stiglitz (directores) Ediciones la Roca, Buenos Aires ,2000. P 123.

1.4.CONTRACTUALIDAD O EXTRAContractual COMO VINCULO JURÍDICO ENTRE CONSUMIDOR Y LA CADENA PRODUCTIVA.

Los fenómenos económicos anteriormente señalados traen aparejados efectos jurídicos, los cuales han transformado las relaciones jurídicas entre los productores, vendedores y los usuarios, apareciendo ciertos fenómenos jurídicos.

En el ámbito comercial existen ciertas etapas en el proceso productivo, para efectos de este trabajo, se tendrán en cuenta, la producción, distribución y la venta del producto.

Ahora bien esas etapas pasan de una a otra por medio de un medio jurídico, es decir necesitar estar instrumentadas en instituciones jurídicas que permitan la traslación del bien hasta el consumidor.

Lo empleado en el aspecto jurídico para la operación anterior es la utilización de:

“una estructura contractual plurilateral integrada por una sucesión de contratos de compraventa, cada uno de los cuales es una parte del total fenómeno de salida de mercancías”⁹

En este sentido, el fabricante contrata con el importador, distribuidor o vendedor a fin de instrumentar la colocación de su producto en el mercado a disposición del consumidor final. A menos que el fabricante se convierta en el vendedor directo.

1.4.1. LA CONTRACTUALIDAD

Así en la estructura contractual seguida de una multiplicidad de contratos, no necesariamente de compra venta, pero si de traslación del bien, existen los principios de la

⁹ Santos Briz, *La responsabilidad civil*, “Derecho sustantivo y procesal”, Séptima edición, Editorial Montecavo. S.A. P 713

autonomía de la voluntad, la libertad contractual y la libre competencia traducida en una facilidad para la circulación de las mercancías.

Para determinar la responsabilidad civil por vicios ocultos de un producto se requiere:

1. La existencia de un contrato.
2. La ocurrencia del vicio.
3. La anterioridad del vicio.
4. La reclamación dentro de los términos previstos en la ley.¹⁰

El actuar no diligente de un empresario, deriva en la no observancia de un deber de cuidado, el cual puede causar vicios ocultos que han vuelto impropia la cosa para el uso destinado o lo disminuyen, siendo las consecuencias jurídicas referentes a la indemnización por vicios ocultos diferentes a la indemnización por daños al consumidor por un producto defectuoso por falta de seguridad.

La carácter defectuoso del producto de los productos se limita, también, si se considera a la negligencia de un empresario, el factor de atribución de la responsabilidad civil en razón de reducirla a vicios ocultos, que no permiten el uso adecuado del producto. Y no comprende la falta de seguridad del producto que si sirve para su uso normal.

El productor no será responsable de los defectos, entendidos como vicios ocultos, si son: ¹¹(artículo 2143 del Código Civil Federal mexicano)

1. Manifiestos. El productor dice expresamente que se trata de productos defectuosos, tal es el caso de los saldos en aparatos eléctricos, donde ni siquiera existe la garantía comercial.

¹⁰ Cfr.Do Amarai, Alberto Junior. “A responsabilidade pelos vícios dos produtos no código de defesa do consumidor” en *Diritto do Consumidor*, número 2, Instituto Brasileiro de Política e Diritto do Consumidor, Sao Paulo, P. 104

¹¹ artículo 2143 del Código Civil Federal mexicano.

2. Están a la vista. Existen defectos fácilmente notables, como la falta de un botón, o la fractura de alguna parte del envasado.

3. El consumidor es un perito en razón de su oficio o profesión. El consumidor es un técnico de reparación de electrodomésticos y adquiere un tostador.

Por último, al hablar de “enajenante” el Código Civil Federal mexicano abre el supuesto de responsabilizar al vendedor que enajenó al consumidor el producto, también el artículo 2 de la Ley Federal de Protección al Consumidor define al proveedor como:

“la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende o arrienda concede el uso o disfrute de bienes, productos o servicios”.

Cabe el supuesto en que la cosa viniese empacada, como normalmente sucede. Sin embargo podría excepcionarse de la responsabilidad, siguiendo el criterio del actuar negligente del empresario o bien la violación al deber de cuidado, en razón de la imposibilidad de evitar el daño, pues es imposible e impráctico abrir cada empaque y probar todos los productos contenidos. Sin embargo, la solidaridad establecida en diversas legislaciones entre los empresarios: productor, distribuidor, vendedor e importador, tal como en la Unión Europea, Estados Unidos de América, Canadá, Brasil, Paraguay y no así en Argentina, donde sufrió un veto presidencial, en Uruguay, se está a las reglas de la solidaridad en caso de no identificarse al fabricante o el importador, en Chile como en México, no existe mención en la ley. Con ello se determina otro factor de atribución de la responsabilidad civil por productos defectuosos: el valor objetivo, el riesgo traducido en siniestro. Un daño ha sido causado y debe imputarse sus consecuencias a un sujeto responsable.

El carácter defectuoso del producto, se encuentra en diversos aspectos:

1. Defectos provenientes de la fabricación del producto o que afectan a determinada serie, son calificados como los vicios ocultos.

2. Los defectos provenientes del estado de la técnica del producto y que afectan a todo el segmento o clase de estos producto. Identificado como el riesgo del desarrollo.

3. Los defectos provenientes de la falta de información o instrucción adecuada sobre los riesgos del producto. Identificado como la violación a los deberes de cuidado y de información, ocasionando una falta de seguridad en el producto hacia el consumidor,

En el carácter defectuoso del producto por falta de seguridad el producto, se encuentran grandes dilemas, con la determinación de la aceptación del riesgo del producto, y su adecuación en relación con diversos aspectos hacia el consumidor, el mercado y el estado de la técnica. Así, si el producto no se encuentra en el cumplimiento adecuado del nivel de seguridad ofrecido, se debe considerar:

1. Las expectativas legítimas del consumidor.¹²

2. Conformidad con otros productos existentes en el mercado.

3. El respeto de los padrones o normas establecidas por organismos públicos o privados.

Y aún cuando cumplan con los parámetros anteriores y se logró elaborar un juicio de valor sobre la medición de cada uno de ellos, existe un factor meramente objetivo dentro del derecho del consumidor, el daño o siniestro producido por un producto, el cual merece ser indemnizado, no obstante el juicio de valor aquí se dedicará a la determinación

¹² La consideración para evaluar la responsabilidad civil por productos elaborados, de las legítimas expectativas del consumidor es muy criticada debido a la dificultad para establecer un paradigma que sirva para efectos de su medición. Se dice que estas expectativas deben ser consideradas en abstracto pero se trata de una textura abierta. Cfr Da Cunha Carvalho, Manuel. "Productos seguros, porém defectuosos: por uma interpretação do art 12 do Código de Defesa do consumidor, em Direito do Consumidor, número 5, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, Janeiro/março-1993 P.42 y ss.

de la trascendencia jurídica del defecto¹³ y por ende, en la imputabilidad de las consecuencias dañosas a un deudor de ese crédito de indemnización.

1.4.1.1. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PRIVADA.

En los contratos de compra venta, el vendedor es el responsable de los vicios ocultos de la cosa hacia el comprador.¹⁴ En la operación comercial, en donde un productor sea el que vende, es fácilmente comprensible la anterior imputación de la responsabilidad civil; sin embargo en una operación donde se encuentre un intermediario e incluso pueden haber más (transportistas, comisionistas, vendedores) entonces se complica porque entre cada uno de ellos existen vínculos jurídicos diferentes, e incluso con los distribuidores mayoristas del producto y los minoristas existen contratos no necesariamente de compra venta, entonces ¿Quién responde hacia el consumidor?

Ahora bien, las compra ventas anteriores a la venta al consumidor final, por lo general no son públicas o directas al consumidor, quien en ocasiones ve privada su libertad de contratar, por haber ciertos distribuidores únicamente del satisfactor que necesita y aún más el producto está diseñado en términos que no puede modificar.¹⁵

Por ello el principio general de buena fe siempre debe enmarcar la actividad empresarial, porque el consumidor ve limitada su actuación a través de los contratos de adhesión que instrumentan jurídicamente el hecho del consumo.

La extracontractualidad fundada en el deber de no dañar, *alterum non laedere*, o bien en la objetividad de responder por el riesgo creado, o incluso en la *in res ipsa*, hace

¹³Cfr Marins de Souza, James J. “Risco de desenvolvimento e tipologia das imperfeitos dos produtos”. En Directo do consumidor. Instituto Brasileiro de Política e Direito de Consumidor, número 6, abril/junho 1993, P.118 y ss, este autor hace referencia a que se debe distinguir la naturaleza del defecto para determinar su relevancia jurídica, de cualquier manera el Código Brasileño establece la carga de la prueba de la inexistencia de la trascendencia jurídica del defecto al productor (artículo 12 del Código Brasileiro)

¹⁴ Artículo 2142 del Código Civil Federal

¹⁵ A excepción de los productos que responden a la producción de la individualización masiva, donde se permite al cliente o consumidor personalizar su producto. dándole mayor valor a su adquisición.

que el fabricante responda por los daños ocasionados por el producto defectuoso¹⁶. Sin embargo se abre al debate si admiten grados de determinación de la responsabilidad aún cuando exista un criterio meramente objetivo, es decir, si puede aceptarse una eximente de responsabilidad por culpa de un tercero, caso fortuito o por negligencia de la víctima. La admisión de criterios subjetivos que sirvan a la determinación de la responsabilidad civil por productos defectuosos de factor de atribución objetivo, puede llevar a algunos a determinar un retroceso en esta materia.

1.4.1.2. RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO.

En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos en que parezca que quiso obligarse¹⁷ esto implica una relatividad de los efectos derivados de ese contrato entre las partes.

Los efectos jurídicos, en estricto sentido serán entre el vendedor o enajenante y el comprador o consumidor, sin embargo, el productor, será también el fabricante y es a él a quien se le imputará en determinado momento la responsabilidad, si el producto no fue manipulado por un tercero, es decir se encontraba en un empaque cerrado sin intervención alguna de otra persona, tal y como salió de la fábrica, debido a que en éste último caso encontraremos el hecho de un tercero, un factor subjetivo dentro de la objetividad de la responsabilidad civil, que rompe la relación casual entre el hecho y el daño al consumidor. De lo contrario, en caso de no existir ninguna ruptura de este vínculo objetivo en la relación causal, los efectos jurídicos van más allá ya no son relativos, porque afectan a empresarios

¹⁶ Vazquez Ferreira, Roberto A y Oscar Eduardo Romera, *Protección y Defensa del Consumidor*, “Ley 24.240, anotada y comentada”, ediciones De Palma, Buenos Aires, 1994, P 173-200

¹⁷ artículo 1832 del Código Civil Federal mexicano.

con las cuales nunca contrató el consumidor en razón de la solidaridad establecida por la ley.¹⁸

A lo largo de este trabajo se han manejado muchas particularidades que diferencian a este tipo de contratos con el contrato de compra venta regulado en la legislación civil, en razón de sus características se ha creado una nueva rama del derecho social, el derecho de consumo o del consumidor, cabe señalar que no se encuentra muy desarrollado en nuestro País, en lo referente a la protección de la seguridad del consumidor en comparación con Estados Unidos de América, Canadá Europa, Argentina y Brasil. Y en menor rigidez, Paraguay, Uruguay y Chile.

El objeto de esta compra venta, son sólo bienes muebles, productos cuya salida al mercado implica múltiples actos jurídicos, diversos contratos de compra venta o de otra naturaleza, en su mayoría mercantil hasta que llega al consumidor final, donde no puede adjudicarse a este contrato el carácter estricto de compra venta civil, sino se tratan de contratos de adhesión con los efectos que le han dado la legislación de consumo en razón de la protección al consumidor.¹⁹

¹⁸ Sin embargo la objetividad no puede darse en términos demasiado estrictos, porque se afecta a una actividad económica cuantificable en relación a costos- beneficios: “Como en toda decisión de orden económico es dable buscar un adecuado equilibrio de costos y beneficios. Un sistema de responsabilidad objetiva estricto, que incluya al productor, al distribuidor, al vendedor, al importador y, en su caso, al transportista, encarece el costo del producto o del servicio, pero este encarecimiento, trasladado inevitablemente al precio, constituye una suerte de prima por una cobertura brinda el orden normativo al posibilitar el reclamo resarcitorio del consumidor damnificado” Zannoni, Eduardo A. “Responsabilidad por daños y protección al consumidor” en Revista de Derecho Privado y Comunitario. Número 5. Rubinzal-Culzoni Editoriales, Buenos Aires, 1994, P. 253

¹⁹ “la contratación predispuesta puso en evidencia que el cliente corriente ignoraba su contenido. La cuestión se agravaba con las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad, que eran precisamente invocadas por el vendedor y los denunciantes como desconocidas por el comprador”. Stiglitz, Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *El principio de buena fe en los contratos de consumo*. en Derecho de Daños, Carlos A. Ghersi (coordinador). Abeledo-Perrot, Buenos Aires. S/a. P. 327

Además el contrato por el cual el consumidor se allega de esos bienes generalmente es un contrato de adhesión realizado por el proveedor, entendido como el que realmente le vendió el producto al consumidor, sin embargo las garantías comerciales son cubiertas, por lo común por el fabricante, alguien que nunca contrató con el consumidor, a menos que sea el caso del productor-vendedor.

Lo anterior es en razón del principio de confianza legítima y buena fe existente por parte de los consumidores hacia los productos, los cuales han fomentado estos principios a través de la publicidad dirigida al consumidor para que éste adquiriera sus productos.

El consumidor posee las acciones que se deriven de los contratos celebrados con el empresario de quien obtiene los productos adquiridos, en términos de la legislación aplicable.

1.4.2. LA EXTRA CONTRACTUALIDAD.

La **extracontractualidad** fundada en el deber de no dañar, *alterum non laedere*, o bien en la objetividad de responder por el riesgo creado, o incluso en la *in res ipsa*, hace que el fabricante responda por los daños ocasionados por el producto defectuoso²⁰. Sin embargo se abre al debate si admiten grados de determinación de la responsabilidad aún cuando exista un criterio meramente objetivo, es decir, si puede aceptarse una eximente de responsabilidad por culpa de un tercero, caso fortuito o por negligencia de la víctima. La admisión de criterios subjetivos que sirvan a la determinación de la responsabilidad civil por productos defectuosos de **factor de atribución objetivo**, puede llevar a algunos a determinar un retroceso en esta materia.

²⁰ Vazquez Ferreira, Roberto A y Oscar Eduardo Romera, *Protección y Defensa del Consumidor*, “Ley 24.240, anotada y comentada”, ediciones De Palma, Buenos Aires, 1994, P 173-200

1.4.3. DERECHOS Y GARANTÍAS DERIVADOS DEL VÍNCULO JURÍDICO ENTRE EL CONSUMIDOR Y LA CADENA PRODUCTIVA.

1.4.3.1. GARANTÍA COMERCIAL.

Garantía legal-comercial cuyo plazo establecido en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en el artículo 77 es un mínimo de sesenta días, contados a partir de la entrega del bien, aunque en la práctica se ubica entre 90 días a un año. En el caso de la legislación argentina en el artículo 11 de la Ley 24.240, establece un plazo de noventa días.

El fabricante otorga la garantía comercial, es decir aquella que ampara los daños ocasionados al producto mismo.

La garantía comercial²¹ cubre aquellos defectos que no sean causados por:

a) El aparato haya sido utilizado en condiciones anormales. El término de anormalidad es referido a las condiciones en que el instructivo y los usos y costumbres dispongan se utiliza ese producto. Así un televisor se utiliza de forma normal conectado a un alimentador de corriente y oprimiendo los botones de encendido y apagado, y demás accesorios que según el modelo y marca contengan. Su uso normal es recibir y desplegar imágenes y sonido.

b) Condiciones técnicas distintas a las referidas en el instructivo. Se consideran en este rubro valores nominales y tolerancias de tensión o voltaje, frecuencias, alimentación eléctrica y demás especificaciones de carácter técnico que hacen a un producto funcionar en condiciones normales.

c) No debe existir daños que manifiesten maltrato, descuido o mal uso. De nuevo, las condiciones normales, que según el instructivo, uso y costumbres de consumo de un producto han establecido se ven afectadas por negligencia del consumidor, al ser no

²¹ Los siguientes supuestos han sido establecidos como producto de la comparación entre diversas garantías comerciales de productos electrodomésticos cuya venta es común en tiendas de autoservicios.

tener un deber de cuidado, impide que sea reparado del daño y la responsabilidad del mismo cae en él.

d) Si el producto ha sido intervenido por personal no autorizado provocando alteraciones inadecuadas. Los productos, exportadores, importadores de un producto electrodoméstico tienen convenios con diversas estaciones de servicio técnico a fin de brindarles una mejor cobertura a sus consumidores. Estos se encuentran listados e identificados dentro del mismo instructivo o garantía y la empresa productora se responsabiliza por el trabajo hecho por estos centros de servicio, y sí existe el supuesto de haber sido manipulado por otra persona, aún cuando tenga conocimientos técnicos y ha provocado un daño o ha aumentado el ya existente, la empresa no puede ser responsable porque no media ningún factor de atribución que la permita al consumidor endosar la responsabilidad del daño sufrido.

El no cumplimiento de la garantía comercial da acciones al consumidor derivadas de la Ley Federal de Protección al Consumidor para iniciar el procedimiento establecido en la misma.

1.4.3.2. GARANTÍA CONTRACTUAL.

Se trata de la garantía comercial derivada de una relación contractual, en el caso de que llegara a pactarse los términos de una garantía, tal como aquellas otorgadas como servicios de postventa en equipos de alta tecnología. Devienen de los derechos y obligaciones del mismo contrato que hacen a las partes poseer ciertos derechos subjetivos respecto a la otra

El Código Civil Federal mexicano en el artículo 2158 permite a las partes, restringir, ampliar o renunciar su responsabilidad por los vicios ocultos, siempre que no exista mala fe, es decir las partes en la autonomía de la libertad pueden incluir una cláusula en el contrato, el problema es, en el caso de productos introducidos al mercado, el contrato

es de adhesión, en donde en ocasiones las garantías no existen por escrito, como en el caso de una compra venta de un producto de belleza en una tienda de autoservicio, diverso supuesto a cuando se compra un electrodoméstico en la misma tienda de autoservicio, y se atiene a las garantías ya establecidas por el fabricante.

La multiplicidad de contratos de compra venta existentes en la puesta en el mercado de un producto llegado al consumidor final implica una serie de contratos de diversa naturaleza para que el consumidor pueda obtener ese producto.

Ahora bien los contratos de compra venta, por lo general, el productor no los celebra directamente con el fabricante y sin embargo es él quien debe responder de los vicios ocultos, por tanto la responsabilidad civil derivada por productos defectuosos no es exactamente contractual, al menos si el productor no fue quien directamente le vendió el producto, tan sólo en el caso del productor-vendedor.

A tal situación la Ley Federal de Protección al Consumidor imputa la responsabilidad al proveedor y según el artículo 2, fracción II, no sólo es el que responderá por los vicios ocultos, sino también quien ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de una cosa, es decir endosa la responsabilidad a personas que no contratan con el consumidor, diferentes al “enajenante” término utilizado por la legislación civil.

La legislación mexicana en el artículo 79 de Ley Federal de Protección al Consumidor establece la solidaridad entre el productor, distribuidor e importador del producto de responder del cumplimiento de la garantía comercial, ante el consumidor. La legislación argentina en el artículo 13 de la ley 24.240, la ley 19.496 de Chile, en el artículo 21 establece el mismo supuesto. En el caso de la ley 17.189 de Uruguay en el artículo 23 excepciona al comerciante de la solidaridad ante el consumidor cuando en la garantía se

identifique al fabricante o al importador. Y para la Ley 1334 de Paraguay no hace mención alguna a esta solidaridad.

1.4.3.3. GARANTÍA COMERCIAL-PUBLICITARIA.

Se relacionan con las expectativas del consumidor respecto al producto pero no en cuanto a su función, sino podría considerarse que agregan valor comercial al producto al otorgar un *plus* al producto que permite obtener una ventaja competitiva respecto a otros de su misma categoría

Me refiero con esta clasificación a aquellas leyendas establecidas en los productos donde le dan al consumidor una idea de valor agregado al producto que está comprando que lo hace diferente a otro y por ello el consumidor lo compra, decide adquirirlo.

Son declaraciones unilaterales que se convierten en una oferta del empresario hacia el consumidor para convencerlo, afectar su voluntad y percepción a fin de dar su consentimiento y así decida comprarlo. Tiene una fuerza psicológica dirigida a la mente del consumidor y su percepción del producto relacionado con sus aspectos culturales o educacionales, sociales y personales.

Entre ellos se encuentran:

1. 100% natural.
2. producto orgánico.
3. bajo en grasas.
4. tela de la más alta calidad.
5. calidad de exportación.
6. bajo en calorías.
7. no daña la capa de ozono.
8. eficacia comprobada.
9. *oil free*.
10. no contiene alcohol.
11. contiene fruta natural.
12. no tapa los poros.
13. su suave fórmula permite el uso diario.

14. acción prolongada.
15. cuaja sin refrigerar.

Cuando este tipo de garantías no se cumplen, el consumidor ve afectada su credibilidad, buena fe hacia ese producto, y aún más hacia el o los empresarios que identifica con ese producto, ya sea porque producen, distribuyen, venden o detentan la marca. Implica, según el grado de incumplimiento, de un engaño al consumidor, de publicidad engañosa. Este tipo de garantías se derivan de la publicidad, entonces su incumplimiento cae en el ámbito de la publicidad engañosa, que se considera como parte de la oferta del contrato, según la legislación argentina en su artículo 8º, y que en la legislación mexicana se encuentra regulada para evitar la inducción a error por parte del consumidor respecto a lo que realmente ofrece el producto, incluyendo la leyenda “garantizado” no puede ser empleada de forma arbitraria (artículo 40 de Ley Federal de Protección al Consumidor).

Tanto la Ley Federal de Protección al Consumidor mexicana en el artículo 32, la Ley 1334 de Paraguay en el artículo 35, Ley 17.189 de Uruguay en el artículo 24, y la Ley 19.496 de Chile, en el artículo 28 tratan en los mismos términos lo referente a publicidad engañosa y protección al consumidor de no inducirlo a error a través de estos supuestos difundidos por los medios de comunicación.

2. EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS.

Los daños ocasionados por un producto defectuoso, pueden derivarse en daños patrimoniales y no patrimoniales.

El daño material y el lucro cesante, se deben reparar en el derecho mexicano de la siguiente manera, según el principio de responsabilidad objetiva aceptado como fundamento de la responsabilidad civil en esta materia:

a) El establecimiento de la situación anterior, cuando esto sea posible, a través de la reparación, puede satisfacerse este supuesto, o de la reposición, dar una cosa de las mismas características que la destruida.

b) El pago de daños y perjuicios, es decir una indemnización.

Para efectos de los límites de la indemnización cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, se atenderá a lo dispuesto por Ley Federal del Trabajo, tomando como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que este en vigor en el Distrito Federal²² y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo.

La Ley Federal de Protección al Consumidor mexicana en su artículo 82 el consumidor cuando el producto no ofrezca “la seguridad que dada su naturaleza normalmente se espere de ella y de su uso razonable” puede optar por:

a) Restitución del bien.

b) Reducción del precio.

²² Así también lo ha refirmado el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil: “RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. LA INDEMNIZACION DEBE SER ACORDE CON EL SALARIO MINIMO MAS ALTO QUE RIJA AL MOMENTO DEL SINIESTRO. Las disposiciones de los artículos 1913 y 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, deben ser entendidas en el sentido de que al tenerse como daño el menoscabo patrimonial de una persona derivado de la afectación directa realizada por otra tercera persona que se convierte en responsable, es de concluirse que dicho menoscabo debe ser aquél que se sufre en el momento de la comisión del acto que dio origen a la responsabilidad, de donde es de obtenerse que, en tal evento, la indemnización como forma de reparación debe ser acorde con la época o momento en que tiene lugar dicho daño. Tan es así lo anterior, que el artículo 1915 en su párrafo inicial, legítima a la víctima o en su defecto a sus sucesores, a reclamar también el pago de perjuicios, los que deben entenderse como compensatorios de la falta oportuna del pago del daño en el momento en que ocurrió el siniestro; de otra suerte, la redacción del citado numeral habría previsto el pago acorde con el salario mínimo más alto que esté en vigor en la región el día en que ocurrió la muerte de la víctima...”. Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VIII, Noviembre de 1991. Página: 296. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 4221/91. Liborio Rafael Calva Montiel y María Guadalupe Hernández. 29 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

- c) En cualquier caso tiene derecho a una bonificación.

El artículo 20 de la Ley Chilena 19.496 establece como las dos primeras opciones para el caso de producto carente de seguridad. En Argentina se atiende al resarcimiento de acuerdo a las normas de la responsabilidad objetiva. En la Ley 17.189 uruguayana el artículo remite a la legislación civil para efectos de la responsabilidad por un producto carente de seguridad. La Ley 1334 de Paraguay no hace mención específica entendiéndose que aplican los lineamientos jurídicos de la responsabilidad civil objetiva.

2.1. LA INDEMNIZACIÓN Y EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS. DISTRIBUCIÓN DE LOS RIESGOS.

Siendo el contrato de seguro el mecanismo utilizado para la distribución de los riesgos por la introducción de un producto defectuoso al mercado y la forma de garantizar o prevenir tanto:

1. Defectos, ya que el empresario debe atender al cumplimiento de una diligencia exhaustiva en su proceso de producción, ahora vigilado por la empresa aseguradora ya que no asegurará un riesgo muy costoso por ser altamente convertible en siniestro.

“...que el número y la importancia de los siniestros sean disminuidos al mínimo posible. Un primer mecanismo de integración entre aseguración y prevención atañe a la exclusión convencional de cobertura para ciertas hipótesis en las que el riesgo de la actividad aseguradora aparece como excesivo: negándose el seguro mismo...la empresa habrá de disminuir el riesgo para poder asegurarlo. Un segundo...medio de relacionar seguro y el valor de las primas... es determinante a los fines de reducción del costo del seguro...De manera que el seguro de responsabilidad civil por productos debe asumir una función preventiva, incentivar la mejora de los procedimientos de producción, los contratos de calidad de los bienes y servicios, la política de comercialización con acento en la tutela del consumidor, etcétera”.²³

2. Daño patrimonial irreversible de tal forma que impida la continuidad de la actividad económica.

²³ Stiglitz, Gabriel A, Capítulo VI. El riesgo de la empresa y el seguro social, en *Derecho de Daños*, primera parte, FELIX A. TRIGO REPRESAS, RUBEN S. STIGLITZ (DIRECTORES) ediciones la Roca, Buenos Aires. 2000. P. 130

Así el contrato de seguro se establece la obligación principal de la empresa aseguradora:²⁴

“... resarcir un daño o pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato...”.

Una vez que la empresa ha tenido conocimiento del siniestro, puede exigir del asegurado o beneficiario toda clase de informaciones sobre los hechos relacionados con el siniestro para determinar las circunstancias y consecuencias de su realización (artículo 69 de la Ley sobre el contrato de seguro mexicana) y después de 30 días de la fecha en que reciba esas informaciones o documentos que sean el fundamento de la reclamación vence el crédito del contrato de seguro, es decir, en ese momento tiene el asegurado o beneficiario un crédito a su favor, es acreedor de la empresa aseguradora, la cual debe pagar la prestación debida, sin que la empresa haga reconocimiento del crédito o se compruebe en juicio, por el contrario se sujeta a estas condiciones la cláusula que las establezca será nula.

La pregunta ahora es ¿cómo va a pagar la empresa aseguradora? La ley misma nos da la respuesta en el artículo 116 y puede pagar:

a) Pagando una cantidad de dinero denominada indemnización, según su valor real por estimación pericial; según el valor del interés asegurado en el momento de realización del siniestro (artículo 91) o según el valor estimativo de la cosa asegurada (artículo 93).

b) Reponiendo la cosa asegurada a satisfacción del asegurado, esto es entregar otra cosa de la misma especie, calidad, características específicas que la afectada por el siniestro.

²⁴ Es discutido, si en el seguro de personas, la empresa aseguradora indemniza o no a los terceros beneficiarios, en contraposición de los seguros de daños, donde el concepto de indemnización es claro, por afectar al patrimonio del asegurado o del tercero beneficiario, para efectos del tema a desarrollar, es necesario enfocar esta obligación de indemnización de la empresa aseguradora, a los seguros de daños, que es donde se encuentran cubiertos los riesgos por responsabilidad civil por productos

c) Reparar la cosa asegurada a satisfacción del asegurado, es decir, componer, volver al estado en que se encontraba la misma cosa asegurada antes del siniestro.

No obstante este mecanismo no es el único utilizado, también existen, sistemas de seguridad o asistencia social, fondos públicos y privados (algunas empresas que opten por garantizar ellos mismos sus riesgos).

3. COMENTARIO DE LA SITUACIÓN EN MÉXICO.

Queda asentado que México no presenta un régimen en legislación específica aplicable a la responsabilidad civil por productos defectuosos, existiendo la obligación genérica de no dañar.

La legislación interior y los incipientes casos nacionales no conllevan al establecimiento de criterios judiciales mexicanos acerca de este tema, distanciándose del resto de los Países con los cuales se mantienen relaciones comerciales, traducidas en el tráfico internacional de mercaderías.

El fenómeno de la introducción de un producto al mercado mexicano acarrea consecuencias ya anteriormente señaladas, pero aún más la necesidad de proteger al consumidor local, quedando la legislación mexicana escueta en este punto. No obstante, la exportación de productos mexicanos a cualquier País cuya legislación ha sido analizada en este trabajo permite aplicarles normatividad local tendiente a la protección de los intereses del consumidor, creando una asimetría de protección entre los consumidores mexicanos y los consumidores de aquéllos países con los cuales México sostiene relaciones comerciales.

Establecer un proyecto legislativo para ser aplicable en esta materia en México, no es el propósito de esta investigación, sino determinar los niveles de responsabilidad civil por productos defectuosos de acuerdo con lo ya establecido en la legislación mexicana, y dar lineamientos objetivos para su graduación e imputabilidad de las consecuencias

dañosas. Criterios que una autoridad judicial o administrativa puede valorar al momento de establecer la relación causal entre un producto y el daño al consumidor, sin olvidar el principio de objetividad, universalmente aceptado, como factor de atribución de la responsabilidad civil por productos defectuosos, sin necesidad de dar de esperar a la realización de todo un proceso legislativo para proteger al consumidor mexicano.

Por ello los capítulos subsiguientes se centran en el contenido sociológico, económico y jurídico aplicable en la legislación mexicana, refiriéndose, constantemente a aspectos objetivos universalmente aceptados e introducidos en diversas legislaciones, ya analizadas, como lineamientos generales de la Responsabilidad civil por productos defectuosos.

CAPITULO IV.

EL PRINCIPIO DEL RIESGO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.

SUMARIO: 1. EL RIESGO Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS. 1.1. APARICIÓN DEL RIESGO EN EL PRODUCTO. ANALISIS DE LA CADENA PRODUCTIVA 1.2. RIESGO ACEPTABLE 2. EL RIESGO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS. 2.1. LOS PRINCIPIOS OBJETIVADOS PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 2.1.1. LA INFORMACIÓN COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA. 2.1.2. LA DILIGENCIA O EL CUIDADO COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA. 2.2. GRADOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA IMPUTABILIDAD DE LAS CONSECUENCIAS DAÑOSAS. 2.2.1. AGRAVANTES. 2.2.2. ATENUANTES Y EXIMIENTES. 3. EL SISTEMA PREVENTIVO FRENTE A LOS RIESGOS DE LOS PRODUCTOS MANUFACTURADOS. LOS SUJETOS Y VALORES ÉTICOS INVOLUCRADOS. 3.1. DEL EMPRESARIO. 3.2. DEL CONSUMIDOR. 3.3. DEL ESTADO. 3.3.1. DERECHO DE ELECCIÓN Y DERECHO DE LIBRE ACCESO AL CONSUMO 3.3.2. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ECONÓMICOS

1. EL RIESGO Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS.

Difícil de conceptualizar, el riesgo puede entenderse en relación a dos factores: el primero de ellos, la seguridad, siendo más fácil de identificar la relación existente entre estos dos conceptos binarios, ubicando al riesgo como una carencia de seguridad. Y el segundo factor, el peligro, denota más una relación de siniestro, es decir de riesgo efectivamente acontecido porque el peligro se asocia con el daño.

La apreciación sociológica, del riesgo es en contraposición a la seguridad, en una sociedad con racionalidad tecnológica derivada de la ideología del Estado-Nación y fundada en la Revolución Industrial y las diversas formas de producción, el concepto seguridad se vuelve indispensable, así este término a nivel económico y jurídico contienen una acepción más amplia que en términos sociológicos.

En un sistema capitalista de acumulación de propiedad privada, **la propiedad** surge como derecho humano fundamental, la propiedad de los medios de producción permite la elaboración de productos para introducir al mercado y, es la diferenciación en el nivel de renta, lo que permite a un consumidor comprar el producto. Por ello la sociedad se

encuentra estratificada en relación a la propiedad. El poder adquisitivo se torna una variable claramente identificable e indispensable para la detección de consumidores de las diversas categorías de productos.

El factor **seguridad** tiene relación, como ya se ha expresado, con la propiedad, la libertad e igualdad. Ha quedado asentado que la propiedad es un derecho fundamental del ser humano, que justifica la acumulación privada de bienes, por tanto un empresario, al producir, distribuir, ofrecer y/o vender bienes, lo hace para obtener propiedades, que las normas jurídicas, regulan y protegen.¹

La **libertad** es entendida como libertad comercial, a través de instituciones jurídicas de derecho privado es como actúan los comerciantes, y, la principal se conoce como contrato, así la libertad es la libertad de contratar y la libertad para contratar, basadas en otra libertad, la autonomía de la voluntad o autonomía privada, por el acto de voluntad implica un libre autodeterminación o mejor aún, un libre albedrío.

La **igualdad** en estas relaciones se encuentra fundada en una presunción, se presume que los sujetos del comercio se encuentran en condiciones iguales, porque la igualdad deriva de su calidad de ser humano, y de su calidad de comerciante, así cuando contratan o tranzan, las partes acuden en el mismo nivel de igualdad y el mismo nivel de libertad.

¹ “Haya o no servido aquel viejo argumento de la libertad en órdenes sociales más antiguos o en el paso a la sociedad civil, lo cierto es que la sociedad civil ha revolucionado radicalmente la función de la propiedad al autonomizar socialmente a la economía de modo hasta ahora desconocido, convirtiendo al dinero en el símbolo universal de la comunicación de la economía. Desde entonces ya no se puede interpretar el dinero junto a los demás bienes económicos partiendo de la propiedad, sino que sólo se puede interpretar la propiedad (como por lo demás el trabajo) partiendo del dinero”. Luhmann, Niklas, *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1963, Trad. Ignacio Otto Pardo, P. 118

El nivel en que subsisten estos principios depende del sistema capitalista de producción en serie² las relaciones de producción cuya finalidad es la venta de los productos, se vuelven cotidianas, apareciendo una parte fuerte y una parte débil en ellas. La parte fuerte se considera al empresario, la débil se considera al consumidor

La seguridad consiste en la **certeza** que otorga el orden jurídico al convertir a las normas del sistema comercial en normas jurídicas y así se otorgan derechos subjetivos a los sujetos de comercio, hoy de derecho, para ejercerlos ante las autoridades del Estado-Nación. En específico, ante los Jueces quienes dirán si tienen o no derecho porque:

“...cada vez que un juez dice un “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. Y porque, en definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho y, por tanto, conlleva la carga legítima del poder que le es propia”.³

Así el juez en su discrecionalidad⁴ crea una norma⁵ individualizada que establece que una parte tiene derecho a algo, y la razón de porque se le otorga, independientemente de que si hubo una laguna en el orden jurídico o no estar muy claro, por tratarse de un caso difícil, que le permitió utilizar su discreción en un nivel elevado o si

² Cfr con el Capítulo III de esta investigación donde se refiere al proceso de producción y sus características.

³ Ruiz, Alicia E.C. Aspectos ideológicos del Discurso Jurídico (Desde una Teoría Crítica del Derecho) Parte II “La Ilusión de lo Jurídico”, *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, s/a. P.175.

⁴ “El concepto de discreción es adecuado solamente en un tipo de contexto: cuando alguien está, en general, indagado de tomar decisiones sujetas a patrones establecidos por una autoridad determinada... Usamos ‘discreción’ algunas veces no solamente para decir que un funcionario debe usar su buen juicio al aplicar los patrones que le fueron impuestos por la autoridad, o que nadie revisará ese ejercicio de su buen juicio, sino para decir que respecto a ciertas cuestiones simplemente no está obligado por patrones establecidos por la autoridad en cuestión. Dworkin, M. Ronald. *¿Es el derecho un sistema de reglas?* Trad Javier Esquivel y Juan Rebolledo, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977, P. 34

⁵ “Norma es el sentido de un acto con el cual se ordena o se permite y, en especial, se autoriza un comportamiento. Debe tenerse en cuenta con ello que la norma, como sentido específico de un acto intencionalmente dirigido hacia el comportamiento dentro, es algo distinto del acto de voluntad cuyo sentido constituye. Dado que la norma es un deber, mientras que el acto de voluntad, cuyo sentido constituye, es un ser” Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Octava edición., Trad del original Roberto J. Vernengo, México. Editorial Porrúa, 1995, P.19.

solo aplicó al caso concreto la norma general o abstracta en razón de ser un caso familiar. Porque sin esa norma simplemente la parte, en este caso, un sujeto de comercio (entiéndase empresario o consumidor) no podrá decir “tengo derecho a”.

Sin embargo, este principio, también puede entenderse en las relaciones jurídicas como la certeza de no dañar, **la seguridad se convierte**, en las relaciones de consumo, no solo en la certeza jurídica, sino, también **en la seguridad de no ser dañado por el producto, bien o satisfactor que adquiere el consumidor.**⁶

En cuanto al segundo factor, el peligro, proviene del exterior, del mismo producto, el producto en sí constituye el peligro al consumidor, por ello la responsabilidad civil estableció como factor de atribución, el riesgo creado, engloba la noción del peligro-creado, porque el riesgo es un proceso más complejo que atañe al empresario y al consumidor.

1.1. APARICIÓN DEL RIESGO EN EL PRODUCTO. ANALISIS DE LA CADENA PRODUCTIVA.

La colocación de un producto en el mercado constituye un riesgo recíproco, tanto para el empresario que mantiene un vínculo económico-jurídico con el producto, como para el segmento de mercado al que va dirigido o sector de consumidores, que antes de la adquisición o compra del producto se encuentran difusos y, pueden continuar así hasta que por algún medio se identifican, ya sea por una investigación de mercado donde

⁶ “Según una opinión muy extendida, el concepto de riesgo sería un concepto que ha de determinarse en oposición a la noción de *seguridad*. En la retórica política, esto tiene la ventaja de que quien se pronuncia en contra de empresas demasiado riesgosas aparece como alguien que sinceramente considera de gran importancia el valor de la seguridad, como alguien que se tiene en alta estima. Esto conduce rápidamente (en ocasiones demasiado rápidamente) a la idea de que, en realidad, se quiere y desea la seguridad, pero que bajo las condiciones actuales del mundo no puede hacerse otra cosa que aventurarse y correr riesgos”. Luhmann, Niklas, *Sociología del Riesgo*, México-Universidad Iberoamericana, Triana, 1998 P. 63

pretende delimitar y conocer el segmento, o bien por haberse causado un daño, que ha afectado a un grupo de consumidores de ese producto.

Puedo afirmar que en la relación jurídica del consumo existen dos sujetos, el empresario y el consumidor, y se considera a éste último como la parte débil frente a la fuerte, el empresario. La relación jurídica se instrumenta a través de un contrato, el de compra-venta, que forma parte del discurso jurídico y también del discurso comercial, ambos son tan cotidianos. Y en la teoría del derecho, el contrato es un ejemplo de autonomía privada y de libertad, pero una libertad restringida, existe un límite, un marco de acción dado por el derecho (el discurso jurídico) y por usos y costumbres mercantiles (el discurso comercial). El *pacta sunt servanda* hace su aparición como principio máximo de autonomía.

El ser humano goza de libertad porque es su derecho fundamental, es su derecho humano, esa libertad, le permite tomar decisiones, tener libre albedrío para elegir entre alternativas:

“La libertad del hombre consiste en que pueda elegir entre las posibilidades (alternativas) reales existentes. La libertad en este sentido puede definirse no como “obrar con desconocimiento de la necesidad”, sino como obrar sobre *la base del conocimiento de las alternativas y sus consecuencias* (sic)...”⁷

⁷ Fromm, Erich, *El Corazón del Hombre* “Su potencia para el bien y para el mal”, Sexta reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, Colección Popular, P. 166

El contrato⁸ por el cual se justifica la naturaleza jurídica de la relación de consumo, es un contrato de compra venta de adhesión, en donde pueden o no aparecer varios sujetos, entendidos como empresarios, anteriores al proveedor que le suministra al consumidor final, el bien o satisfactor, el producto. Con los cuales no sostiene una vinculación jurídica y sin embargo son responsables solidarios frente al producto defectuoso. La parte fuerte, es decir estos empresarios, sostienen condiciones económicas y culturales anteriores al contrato, que hace suponer al orden jurídico, o más bien dicho a aquellos sujetos dotados de autoridad para crear derecho, que mantienen una condición especial de superioridad respecto a su contraparte, los consumidores, quienes deberán estar dotados de protección. En otras palabras, el empresario tiene un poder superior al consumidor.

Hasta este momento, me he referido al consumidor como un grupo y pudiera suponerse su homogeneidad, lo cual sería erróneo, el consumidor está diferenciado, y, entre estos distintos niveles o sectores, también goza de un nivel de poder respecto a otro, ese

⁸ Existen diversas corrientes de análisis económico del contrato, entre ellas se encuentra. La formulación comunicativa del poder en el contrato, donde remarca el papel de las precondiciones económicas y culturales de las partes, según la distribución simétrica del poder, y asimétrica, si se trata de contratos de adhesión y que limita el poder del consumidor. El análisis estructuralista, el contrato es producto de la interrelación entre diversos sectores con funciones o roles diferentes y que pueden entrar en conflicto. Según el análisis funcionalista, el contrato crea un sistema, un sistema normativo, donde no solo coexiste lo jurídico, sino también un sistema real, integrado por las condiciones de los sujetos, por tanto se encuentra en tensión de lo funcional y lo disfuncional. En lo personal, me parece que el contrato efectivamente es la forma de sustento material de un sistema normativo al cual se someten las partes, incluso se reconocen en él, usos y costumbres. En el análisis del materialismo-histórico. El contrato es una práctica cotidiana de lucha de clases; y, en el análisis tomista, el contrato es un instrumento de un alto valor, la justicia, donde la riqueza se traduce en la no avaricia.

Para profundizar en estas corrientes ver Ghersi, Carlos Alberto, *Metodología de la Investigación en Ciencias Jurídicas*, Segunda edición, Buenos Aires, Ediciones Gowa, 2000, Pp 81-188.

poder es el adquisitivo.⁹ Por tanto, al igual que el empresario tiene una condición especial económica y cultural anterior al contrato.

Entonces si existe una igualdad, ambos tienen condiciones económicas y culturales anteriores al contrato, pero es solo una apariencia porque al analizar estas condiciones estratificadas, su contenido estará diferenciado por la posición de poder que detentan respecto al sistema de economía y lo cual, le supone, al orden jurídico, una situación de desventaja jurídica y le permite justificar la protección de la parte débil, el consumidor.

La igualdad que se presupone dotada al ser humano por el hecho de serlo, existe o está dotada de forma estratificada según las condiciones económicas-culturales que constituyen su realidad, su contexto. Aplicado tanto al empresario, por ello la diferencia entre grandes empresarios y microempresarios, y los consumidores, en razón del nivel de rentas o poder adquisitivo, por ello los segmentos y estratos en que se divide el mercado.

La libertad también está limitada hacia el consumidor, debido a la celebración de contratos de adhesión. Los cuales ocasionan una asimetría de poder, un desequilibrio, limitan el poder del consumidor, que no interviene en la discusión de sus cláusulas, no tiene libertad para negociar su contenido y por tanto, solo las acepta. Esta es una de las razones más sobresalientes de la protección al consumidor.

He analizado estos principios en la relación jurídica, sin llegar a definir que se entiende por relación de consumo, es una relación socioeconómica cuyo origen se halla en el sistema normativo comercial y que al ser reconocida por el sistema jurídico, éste le dota de consecuencias, y una de ellas es el reconocimiento de la parte fuerte y una parte débil en

⁹ “...a todos los hombres les gusta lo mismo y el comportamiento del consumidor tiende claramente a internacionalizarse. Lo que se presenta es un problema de nivel de renta...” Ginebra Torra, *Juan. La maduración de los mercados y la estrategia comercial en los negocios*, Op cit P.252

este contrato de adhesión, y por tanto del otorgamiento de derechos del consumidor que implican un protección, con el fin de equilibrar esa asimetría de poder.

1.2. RIESGO ACEPTABLE

A nivel económico, la seguridad y peligro responden a un binomio costo-beneficio, cuantificable, y justifican la decisión de “correr un riesgo”, funciona para ambas partes, tanto al empresario que puede amenazar con el cierre de una empresa por exceso en la regulación en materia de seguridad con la finalidad de reducir el riesgo hacia el consumidor, que hace imposible o eleva el costo de la realización de la actividad empresarial que evaluando la relación costo-beneficio, es aceptable la liquidación de la propiedad empresarial, es decir el cierre de la empresa.

“Hay aceptación de los riesgos en todos aquellos supuestos en que la víctima, conscientemente asume las posibles consecuencias dañosas futuras de un hecho determinado”¹⁰

El riesgo de la decisión ha sido calculado basado en expectativas reales, por ello en la regulación de la responsabilidad civil por productos defectuosos se debe atender a no dañar en la propiedad, libertad y tendencia razonable para superar la asimetría de una supuesta igualdad diferenciada por el nivel de renta o poder adquisitivo del consumidor y del mismo empresario, considerando que existen los pequeños empresarios (en México se les conoce como pymes).

Son criterios cuantificables los que permiten determinar la aceptabilidad de un riesgo para el empresario, sin embargo todo se reduce a la seguridad para seguir operando o realizando la actividad empresarial, traducida en certeza jurídica, que eviten la reducción drástica del patrimonio empresarial, esa seguridad se refiere hacia el Estado, como garante,

¹⁰ Pizarro, Daniel Ramón. *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*. Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina, 1983, P. 474.

y hacia el consumidor, en el posicionamiento de un lugar estable en el mercado, en ambos casos existe una confianza, un valor traducible en términos económicos.

Respecto al consumidor, el riesgo se presenta de forma más notoria, por ello existe la protección al consumidor, la aceptabilidad de un riesgo se representa por la confianza que permite la creación de expectativas reales y la aceptación de una decisión riesgosa consistente en el consumo de ese producto y no otro. La confianza, también, en este caso, puede ser susceptible de valoración económica.

“Y aún en el caso de responder afirmativamente, y admitir que el damnificado aceptó el riesgo, habrá que preguntarse si hubo culpa en su conducta, pues solamente en tanto y en cuanto ese proceder sea susceptible de reproche subjetivo podrá verse afectado el derecho de la víctima de recibir una indemnización total o parcial. Si se admite la presencia de culpabilidad, habrá lisa y llanamente “culpa de la víctima”...quien utiliza una cosa riesgosa contrariando las indicaciones o advertencias que se adjuntan a la misma. Si no hubo culpa en la conducta del damnificado, no se podrá limitar su derecho por vía de supuestos eximientes, totales o parciales...”¹¹

En ambos casos, tanto para el empresario como para el consumidor, el riesgo del producto se autopresenta y se evalúa para su aceptación, la diferencia radica en la calidad de información que tienen a su alcance para poder decidir sobre la aceptabilidad del mismo.

Así aparecen los dos deberes: el de información y cuidado, son bilaterales, recíprocos. El empresario informa al consumidor de su producto, de sus condiciones de producción, comercialización, almacenaje, uso, advertencias, conforme a disposiciones oficiales (disposiciones administrativas y normas oficiales mexicanas)¹², en caso de aplicárseles. Se le exige, no solo por disposiciones legales, sino y más poderosas, aún, por cuestiones de administración de la empresa, controles de calidad que reduzcan los defectos de productos, en razón de evitar las pérdidas económicas aparejadas a un retiro del

¹¹ Pizarro, Daniel Ramón. *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*. Op cit., P. 474

¹² Ver el estudio presentado respecto al cumplimiento de las disposiciones de etiquetado en determinados productos en el Capítulo V ANEXO de esta tesis.

producto del mercado, a una reparación del producto e incluso al pago de una indemnización por la responsabilidad civil en que se haya incurrido.

El consumidor se informa a través de la lectura y los distintos dispositivos multimedia que transmiten mensajes publicitarios, la información presentada por la publicidad se le presenta al consumidor con la finalidad de conocer el producto e inducir a su compra. El mismo producto se autopresenta con su etiquetado y el consumidor tiene la obligación de conocerla.

Todo lo anterior es aplicable al caso de los riesgos cognoscibles y que pueden ser cuantificados y previstos. Pero existe dado el desarrollo tecnológico, los riesgos no conocidos en razón no estar tan avanzado el estado de la técnica, son los llamados riesgos de desarrollo.

Fundándose en la objetivización de la responsabilidad civil por productos defectuosos establecidas por las legislaciones antes analizadas y reconocida como principio de responsabilidad universal, cuando se causó un daño al consumidor, el empresario que desarrolla una actividad en la cadena productiva debe responder por ese daño, aún cuando el estado de la técnica no le permitió conocer el defecto del producto, entonces se afecta al patrimonio de un empresario de forma más grave porque si es riesgo hubiese sido cognoscible, éste estaría en condiciones de prever los posibles daños a los consumidores y reducir el riesgo o bien emplear mecanismos preventivos de indemnización tal como lo es el contrato de seguro.

Entonces la cuestión de la imputabilidad de un riesgo no cognoscible se resuelve de la manera siguiente:

“La concreta cuestión, muy relevante y significativa por lo demás, que antes se abordaba-la de los riesgos no cognoscibles-,tiene entonces un planteamiento muy definido: si esos riesgos se producen en una actividad tendiente a conjurar un peligro o-también-a reducir un riesgo de mayor entidad, no habrían de ser

imputables a quien, sin conocerlos ni poderlos conocer, los generó; por el contrario, cuando se traspasa el umbral de la superación de peligros, el riesgo que se genera ha de ser íntegramente asumido por el causante, y ya no cabe alegar que el riesgo no podía ser conocido: podía ser evitado, pues no era necesario correrlo al no reclamarlo la conjuración de un peligro o la reducción de un riesgo mayor”¹³

De esta manera la imputación de la responsabilidad por riesgos no cognoscibles se debe a una relación proporcionalmente inversa del riesgo creado-peligro superado.

2. EL RIESGO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.

Una vez que aparece el siniestro o daño alguien tiene que responder por el mismo, las consecuencias dañosas producen un crédito indemnizatorio¹⁴, lo trascendente de la responsabilidad civil es determinar quien va a pagar por ese daño.

En atención al defecto y los grados de cumplimiento del deber de información y deber de cuidado se puede atribuir la responsabilidad civil y cuantificar una indemnización.

El daño, como ha quedado asentado, debe ser para la legislación mexicana, consecuencia directa e inmediata del hecho. Este hecho se refiere al defecto en el producto. Entonces surge la necesidad de determinar las clases de defectos, ligados a los momentos de aparición de los mismos según el ciclo productivo: producción, distribución, circulación, comercialización y el uso por el destinatario final o consumidor.

La relación causal entre el hecho y el daño, debe considerarse el cumplimiento de los deberes de información y de cuidado, por ello resulta indispensable determinar la relación recíproca de estos deberes y definir en que consisten

La responsabilidad civil con el factor de atribución, meramente objetivo permite considerar tres conceptos: - a parte de sus elementos ya identificados plenamente: el hecho

¹³ Esteve Pardo, José, *Técnica, riesgo y derecho* “Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental” Ariel Derecho, Barcelona, 1999, P. 214

¹⁴ Cfr con la teoría de la responsabilidad civil presentada en el Capítulo I de esta tesis

generador¹⁵, el daño, la relación causal entre ambos, y el factor de atribución- 1) la seguridad, con el fin de identificar el momento de la aparición del defecto en el producto, 2) el peligro, para detectar la clase de defecto, y 3) el riesgo, la participación de las dos partes: empresario y consumidor, en la aparición del daño. Por supuesto, entre todos ellos debe existir una conexidad, una relación causal, sin exceder de las consecuencias directas e inmediatas establecidas como límites en el Código Civil Federal.

Ahora bien, la responsabilidad civil por productos elaborados no puede sostenerse meramente en aspectos subjetivos, en este caso la culpa del fabricante, o cualquier otro empresario involucrado en la cadena productiva. Así el para lograr una imputabilidad de las consecuencias dañosas, no se está a la demostración de la ausencia de la culpa, sino a la demostración de la relación causal entre el producto y el daño, no obstante en el producto, si se emite juicio de valor sobre las conductas presentadas, tanto la del empresario, la del consumidor e incluso la de un tercero, por ello, si existiese un rompimiento en la relación causal entre el daño y el producto, por culpa de la víctima, por el hecho de un tercero o por caso fortuito, entonces implica la evaluación de un aspecto subjetivo: la determinación del cumplimiento de las obligaciones jurídicas de cuidado y de información.

2.1. LOS PRINCIPIOS OBJETIVADOS PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Los parámetros para determinar la responsabilidad civil por productos defectuosos, no debe limitarse a elementos objetivos del producto, la actividad riesgosa de colocación de un producto en el mercado y su racionalidad tecnológica, sino también a elementos objetivos de conducta (la objetividad de lo subjetivo) del empresario y del

¹⁵ Recordando que la actividad económica de colocación de un producto en el mercado no es antijurídica, pero si la lesión al interés ajeno con el daño causado.

consumidor, lo cual contribuye a determinar criterios de imputabilidad de un daño ocasionado por un producto defectuoso.

En primer lugar, el elemento objetivo que aparece es la **confianza** como elemento objetivo nacida en el acto mismo del comercio e implica relaciones fiduciarias, es decir de confianza y buena fe, que son tomadas en una consideración mayor que el valor lucrativo de un negocio, el riesgo en los negocios se trata de reducir tomando prevenciones relacionadas con el prestigio comercial o crediticio de un comerciante.

El comercio funciona de dos maneras.

a) Hacia su interior, se crean relaciones fiduciarias entre comerciante, o entre pares, para acrecentar una actividad u objeto social y así obtener una mayor ganancia. El crédito y prestigio aquí son esenciales para que un comerciante pueda reputarse como tal (implica una consideración de sí mismo hacia los demás).

b) Hacia su exterior, se crean relaciones fiduciarias, con el público en general y su clientela. Va creando un nombre comercial, una marca, y su éxito comercial depende en mucho de la confianza y buena fe que le tienen los consumidores a sus productos o servicios.

Ante la contratación en masa, la buena fe con la cual debe hacerse todos los contratos, dado que el artículo 1816 del Código Civil Federal mexicano establece la nulidad del contrato celebrado de mala fe, entendida en la acepción del artículo 1815 del mismo ordenamiento, de la disimulación del error.

La definición de buena fe del maestro De Pina ayuda a dejar en claro este punto.

“Disposición de ánimo que lleva a proceder leal y sinceramente en las relaciones con el prójimo”.¹⁶

¹⁶ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1970, P. 78

Ahora bien, el usuario tiene esa disposición en su ánimo de creer que el productor procede leal y sinceramente en la fabricación de ese producto, el cual finalmente está destinado a él, es decir, el producto, presupone el consumidor, ha sido sometido a una revisión para evitar posibles defectos, pero sobre todo, no implica un riesgo al usuario.

La idea de la confianza está muy relacionada con el concepto de buena fe, el consumidor tiene esa sensación de conocer al productor y ha establecido una relación de confianza con él, a pesar de existir ciertos intermediarios que hacen de esa relación productor – consumidor un poco más impersonal, indirecta.

Un consumidor se deja llevar por la publicidad, las marcas a las cuales ha sido afecto ya sea por varias causas, incluso por influencia familiar, va tomando confianza de los productos en especial con el tiempo, por tanto nace ese sentimiento ligado a un productor que permite al usuario desarrollar esa sensación de conocer al fabricante y de presuponer de que éste último pone en práctica todos los actos necesarios para evitar defectos y sobre todo riesgos en el consumidor.

Así se vincula la confianza con el tema de la publicidad, tema que origina la creación de expectativas de seguridad en el consumidor (el artículo 82 de la Ley Federal de Protección al Consumidor se refiere en los siguientes términos: “... no ofrezca la seguridad que dada su naturaleza normalmente se espere de ella y de su uso razonable”) un comerciante se hace publicidad, incluso se marca como una obligación en el Código de Comercio, la publicidad que recibe un comerciante, ya sea individual o en sociedad, puede provenir de él mismo o de los otros, comerciantes o público en general, incluyendo su clientela, y por supuesto, que afecta al prestigio que ha venido construyendo a través de:

“la buena organización, el conocimiento de los hábitos y gustos del público, las listas de nombres y direcciones de proveedores y consumidores, el buen servicio suministrado por el personal, etc., son los factores que integran esa peculiar aptitud para producir utilidades que

constituye el avío de una negociación; pero esos mismos factores son los que determinan la formación y mantenimiento de una clientela, que será tanto mayor cuando mejor aviada esté la negociación”.¹⁷

El comerciante, ya sea individual o colectivo (sociedades mercantiles), es indudablemente una persona de derecho, la marca no lo es, y sin embargo se le atribuyen cualidades de manera semejante a los seres humanos, tales como emociones. Entonces se crea un fetiche de la marca que se extiende a los productos que ésta abarca, creándose una relación de confianza y buena fe respecto al producto.¹⁸

El usuario tiene esa disposición en su ánimo de creer que el productor procede leal y sinceramente en la fabricación de ese producto que finalmente está destinado a él, es decir, el producto, presupone el consumidor, ha sido sometido a una revisión para evitar posibles defectos, pero sobre todo que no implica un riesgo al usuario.

Un consumidor se deja llevar por la publicidad, las marcas a las cuales ha sido afecto ya sea por varias causas, incluso por influencia familiar, va tomando confianza de los productos en especial con el tiempo, por tanto nace ese sentimiento ligado a un productor que permite al usuario desarrollar esa sensación de conocer al fabricante y de presuponer de que éste último pone en práctica todos los actos necesarios para evitar defectos y sobre todo riesgos en el consumidor.

Así se deriva un aspecto ético en los derechos del consumidor.

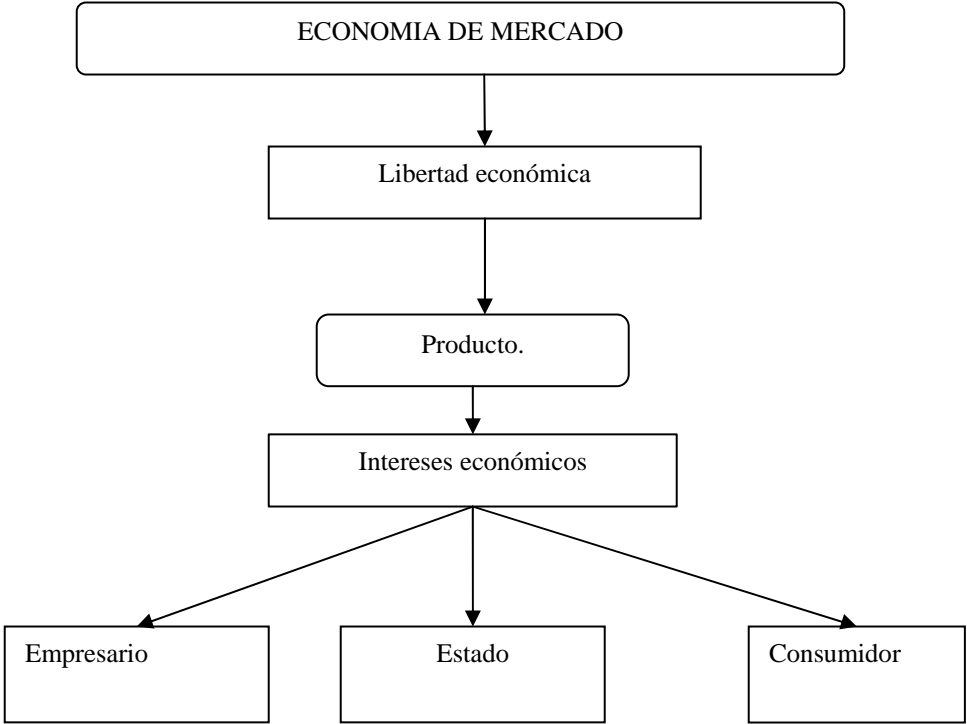
¹⁷ Mantilla Molina Roberto L, *Derecho Mercantil*, “Introducción y conceptos fundamentales, sociedades”, Décimo Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1974, P. 101.

¹⁸ “La gente y los sistemas sociales rivalizan, en su autopresentación como ya lo hemos demostrado, para trazar un cuadro consistente de sí mismos y hacerlo socialmente aceptable. Ya que otras personas y sistemas sociales también tienen interés en formarse expectativas confiables respecto a las personas que los rodean, viéndolos como identidades persistentes, se desarrolla en la interacción social de un tipo de lenguaje expresivo que facilita que las acciones sean atribuidas a la gente o a los sistemas sociales y no sólo causalmente, sino también simbólicamente, como expresando su esencia, su yo.” Luhmann Niklas, *Confianza*, Universidad Iberoamericana-Anthropos, México, 1996, P. 143

Respecto a la confianza, el sistema de comercio crea confianza hacia su correlativo, el consumidor.

El consumidor evalúa las posibilidades de ser defraudado, al menos el consumidor responsable, que se convierte en un ideal, y hace su elección dependiendo de la información que tenga a su alcance, en su mayoría presentada por los otros dos obligados en estos derechos: el empresario y el Estado. Además al consumidor le corresponde vigilar por su propia seguridad.

Entonces existe una reciprocidad donde los valores a proteger es la seguridad y libertad económica que implica la supervivencia de un producto en el mercado.



Esquema 1. Los sujetos con intereses económicos en el producto.

Así el consumidor confía en la publicidad, el medio por el cual conoce el producto con antelación a su compra, es la información anterior al contrato, es en términos jurídicos la oferta. Evalúa el riesgo en consideración con esta información y con la que

usualmente conoce del producto con respecto a sus similares en el mercado, de tal manera que le permite crear expectativas del producto, y de por ello crea una posibilidad de ser desilusionado por el producto.

“La persona que confía se presenta a sí misma como alguien que está por su naturaleza inclinado a otorgar confianza. Luego, si la confianza conferida resulta haber sido mal otorgada, el que confía no sólo queda desilusionado, sino que en algunas circunstancias está expuesto también al ridículo. Luego, es obvio que fue muy estúpido como para prever la situación, que permitió que se aprovecharan de él—una víctima de la ética equivoca que dice que se debería confiar, pero no ciegame. En este punto, viene a ser algo que depende de la práctica y de la pericia en la autopresentación. Y una persona ciertamente estará más fácilmente dispuesta a otorgar confianza, para empezar en primer lugar, si está segura desde el principio de que, en caso de desilusión, su autopresentación no será afectada, o al menos podrá ponerse otra vez a flote sin mucho daño”.¹⁹

En cuanto a la publicidad, podría aseverarse que en algunos casos les es permitido a los empresarios engañar o exagerar las propiedades de los productos para venderlos, se trata de un supuesto dolo bueno, sin embargo me parece que no se aplica este concepto porque tiene la intención de obtener un beneficio económico manipulando e induciendo la conducta del consumidor a comprar ese producto y no otro respecto de sus competidores, haciendo más marcada la separación entre la calidad de información que posee el empresario porque a través de artificios la manipuló y la poseída por el consumidor, presentada por la publicidad del producto.

Además me parece, al igual que afirma Savigny²⁰, el dolo es una violación a la confianza depositada que le permitió al consumidor comprar ese producto en específico

La confianza es valorizada económicamente hablando, incluso se convierte en un indicador económico trascendental, denominado índice de confianza al consumidor²¹, si

¹⁹ Luhmann, Niklas, *Confianza. Op. Cit.* P. 144.

²⁰ “Il savigny diceva che dolos “designa sempre una immorale violazione di quella fiducia sulla quale si basa tutto il commercio umano” Carcaterra, Antonio, *Dolos bonus/dolos malus, esegesi di 4.13.1.2-3*, Casa Editrice Dott, Eugenio Jovene, Italia, 1970 P 116 Este autor realiza una excelente exposición de los orígenes lingüísticos del término dolo, refiriéndose al dolo bueno como la maquinación sin intención de dañar ya sea en las relaciones amorosas o bien en relaciones familiares al afirmar que “*se fosse necessario che il padre o la madre bevessero o ingorasse un farnoc e si rifiutasse, non sarebbe giusto darlo in una farinota o bevanda, senza dire che vi se trova? Il falso qui è un falso “bello o buono è un dolo bonus” Op cit.P. 131.*

bien no mide la confianza respecto al empresario, sino hacia el sistema económico nacional actual y las expectativas que le otorgan confianza para reducir el riesgo de su consumo, es decir, tomar la decisión de comprar algún bien de consumo duradero sin que afecte su economía actual.

El segundo elemento es el **estado de la técnica**, en razón de la impersonalización del proceso productivo y de la necesidad del fabricante o productor de los satisfactores de adquirir conocimientos técnicos para un buen funcionamiento de su maquinaria, con el fin de evitar su responsabilidad civil, debe enfatizar un especial cuidado en todo el proceso productivo con el objetivo de evitar los defectos de los productos, pues la evolución constante a que son sometidas las máquinas no eliminan la posibilidad de aparición de defectos en los productos y daños por los mismos a los terceros o público consumidor.

El empresario debe asignar personas determinadas cuya labor sea precisamente la vigilancia del proceso productivo. En la organización de la empresa, aparece el control del producto y su vigilancia, aunque en principio obedeció no a la seguridad de los consumidores sino a la prevención de posibles defectos no detectables a simple vista, que respondía a un interés económico donde el empresario evita cualquier obstáculo que impida la producción y venta de un satisfactor para obtener una ganancia y evitar cualquier pérdida.

Es menester distinguir tres tipos de normas existentes:

a) Normas Técnicas:

²¹ “El índice de confianza al consumidor está basado en encuestas y resulta e promediar cinco índices parciales de los cuales dos hacen referencia a la situación económica actual y esperada del hogar del entrevistado, otros dos atienden a la situación económica actual y esperada del país y el quinto índice refleja qué tan propicio consideran el momento actual para la compra de bienes de consumo duradero”. Fuente: INEGI en www.inegi.gob.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/comunicaciones/indcan.asp

“Se trata de métodos de proceder comúnmente reconocidos como idóneos en el sector profesional de que se trate y que vienen a definir el nivel razonablemente exigible, el deber de cuidado o el estándar de diligencia en una concreta prestación que puede ser de muy variado contenido...”²²

b) Normas de calidad:

“Inicialmente son normas que convienen los agentes industriales y del mercado con el fin de posibilitar el intercambio de productos y piezas, así como su reposición... Toda la regulación sobre calidad está dominada por la idea de voluntariedad de su aceptación. La observancia de las normas técnicas en esta materia no resulta jurídicamente exigible. La única reacción que puede producirse procede del mercado...”²³

c) Normas de seguridad industrial:

“La ley habrá de establecer una opción general sobre el tipo o nivel de riesgos admisibles ante cualquier tecnología, pero el deslinde preciso de los riesgos no tolerables corresponde a normas de elaboración más ágil, más adaptables al ritmo del progreso tecnológico y al conocimiento de los riesgos que implica”.²⁴

Sin embargo:

“Lo que el Juez encuentre en las normas técnicas, no es, pues una norma que le vincule y tenga necesariamente que aplicar, sino un dictamen de técnicas, posiblemente con un amplio reconocimiento en los ámbitos especializados y su apreciación por el propio juez, puede éste no considerar el dictamen que la norma técnica encierra”.²⁵

Entonces la técnica para ser vinculante en el ámbito jurídico estaría inserta en una disposición jurídica, con el entendido que en se ocasionaría un estancamiento al momento de su introducción al marco jurídico del estado de la técnica imperante en preciso tiempo y lugar.

El tercer elemento atañe a **un principio de precaución:**

“En la cultura tradicional del riesgo existe amplia libertad para elaborar y comercializar los productos, en tanto no sea probada su dañosidad. Ahora el principio de prudencia invierte exactamente la proposición-el solo hecho de que la técnica es nueva-asegura Harmitte- y de que toda técnica nueva engendra un riesgo cierto o a lo menos una incertidumbre científica, autoriza a concluir que la prudencia se impone en tanto que inocuidad (y no el riesgo) no sea demostrada”²⁶

²² Esteve Pardo, José. *Técnica, riesgo y derecho*. “Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental”, Ariel Derecho, Barcelona, 1999, P. 157

²³ Esteve Pardo, José, *Técnica, riesgo y derecho*”, *OP Cit.* P. 159.

²⁴ IBEDM. P. 161

²⁵ IBIDEM. P.177

²⁶ Bergel, Salvador , Dario, Responsabilidad Civil derivada de la violación de los deberes de bioseguridad, en *La Responsabilidad*, “Homenaje al Profesor Doctor Isidro H. Goldenberg”. Atilio Anibal Alterini, Roberto M. López Cabana (directores) Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s/a. P. 209

Este principio, a mi parecer, engloba dos obligaciones o deberes jurídicos:

1. La información, en dos aspectos:

a) Advertencia

b) Instrucciones.

Ambos respecto al uso del producto y aplica al empresario y al consumidor.

2. La diligencia o cuidado en el desarrollo:

a) de la actividad económica.

b) en el uso del producto.

2.1.1. LA INFORMACIÓN COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA.

El consumidor acude al contrato de adhesión con condiciones económicas culturales que constituyen su realidad. En ellas se sustenta su diferenciación respecto a otro estrato de consumidores. Es posible que conozca, posea información sobre el producto o bien, sin embargo, el sistema jurídico presupone que es más probable que no sea así.

“La información se ha ido transformando, con la producción, distribución y comercialización en masa, y con el desarrollo de la tecnología, de necesidad social en deber jurídico. Si la masificación presupone que el poder de negociación se ha concentrado en una sola de las partes de la relación comercial, y si el desarrollo tecnológico implica que el conocimiento especializado se centraliza en el fabricante y/o vendedor, ambas circunstancias ponen de manifiesto la situación de desigualdad en que se halla la contraparte, la que carece de poder, la que no dispone de información”.²⁷

El derecho a la información permite al consumidor obtener datos, conocimientos cuando va a adquirir un bien. Se presupone que el consumidor ignora las condiciones del producto y el empresario debe dotarlo de la información para que actúe con prudencia, con responsabilidad. No obstante el desequilibrio se carga hacia el consumidor, la parte débil,

²⁷ Stiglitz, Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *El principio de buena fe en los contratos de consumo*. en Derecho de Daños, Carlos A. Ghersi (coordinador). Abeledo-Perrot, Buenos Aires. S/a. P. 321

quien se enfrenta a un cúmulo de información en la sociedad del conocimiento, y peor aún a su discernimiento.

El consumidor informado estará capacitado para determinar libremente las posibilidades reales²⁸ y así podrá tomar una decisión, utilizará su libre albedrío.

Es una obligación informar al consumidor de las instrucciones operativas del producto, de las garantías comerciales, del valor agregado en razón de aspectos de equidad de marca o mejoras en el producto o su envase para ofrecer una ventaja competitiva al consumidor respecto de la misma categoría de productos.

La información se manifiesta, usualmente, por escrito. Y para conocerla, se requiere su lectura.

Los momentos de información, son:

1. Anterior a la decisión de compra. El consumidor requiere información sobre el producto para tomar una decisión, evaluando las posibilidades reales. Aquí radica la libertad del consumidor. No obstante en apariencia, es libre para decidir, pero existen ciertas formas de limitarla, como la publicidad²⁹.

2. Posterior a la compra, que se traduce en instrucciones de uso y garantías.

El usuario o público consumidor es quien va a enfrentarse a esos nuevos productos, en muchas ocasiones inentendibles, en razón de lo sofisticado de su manejo, por

²⁸ “La posibilidad real es la que *puede* realizarse, teniendo en cuenta la estructura total de fuerzas que actúan en un individuo o en una sociedad. La posibilidad real es lo contrario de la posibilidad ficticia que corrompe los deseos y apetitos del hombre pero que, dadas las circunstancias existentes, no puede realizarse nunca”. Fromm, Erich, *El Corazón del Hombre*, OP. CIT, P. 166

²⁹ “La publicidad como vehículo de comunicación no sólo resulta generadora de deseos sino que además opera en el inconsciente del consumidor delineando una suerte de relación entre la imagen y la marca, confiriéndole un *status* especial que permite suponer una constancia en el nivel de calidad, eficiencia y seguridad de los productos, creando en el consumidor una expectativa de comportamiento normal y honesto que no puede ser defraudada con posterioridad por el empresario, ni en la etapa de concreción del negocio económico ni durante su ejecución”. Lovece, Graciela I. El daño por exceso de la información en *Daños*, “Globalización Estado-Economía”, Rubinzal, Culzoni, Editoriales, Argentina, P. 157

ello nace este deber de instruir al usuario para evitar la creación de falsas expectativas en el público.

Los usuarios por lo general no tienen conocimientos técnicos que les permitan operar todo tipo de productos o bien saber sus usos determinados, por supuesto existen ciertos productos cuya utilización es ya cotidiana y el aprendizaje de su manejo, es hasta imperceptible e incluso no puede precisarse el momento en que se ha adquirido, tal es el caso del teléfono, la televisión, un cepillo de dientes o hasta un shampoo para el cabello.

Con el surgimiento de la producción en serie, aparecen los intermediarios, quienes deberán poseer ciertos conocimientos para evitar defectos en los productos, por ello el fabricante es quien debe de orientar acerca del tratamiento que deben observar respecto a sus productos, así como el cliente que utilizará y a quien va finalmente dirigida esa producción. Aún cuando la individualización masiva que se caracteriza por la venta directa del productor al consumidor, y el consumidor elija el contenido de su producto o “arme su producto de acorde con sus expectativa” no exime al productor de informar al consumidor sobre el producto en cuestión.

Los contenidos sobre los cuales versará la información a la que aluden las legislaciones como deber del proveedor³⁰, se pueden enumerar de la siguiente forma:

1. Especificaciones de cantidad.
2. Características
3. Composición.
4. Calidad
5. Precio

³⁰ Código Brasileño de Defensa del Consumidor, en el artículo 6 fracción Ley argentina 24.240 en el artículo 4, ley federal de protección al consumidor de México en el artículo 7, ley 19.496 de Chile, artículo 3 inciso b), ley 1334 de Paraguay en el artículo 6, fracción III, ley de Uruguay,

6. Riesgos

El consumidor deberá atender diligentemente a las instrucciones de uso para operar el producto en condiciones normales, leer y obedecer las advertencias puestas en el producto, evitar y reducir al mínimo el riesgo a su salud y seguridad, obedeciendo, observando la única información que tiene a su alcance, la cual es la proporcionada por el empresario relacionado al producto, en estricto sentido por el producto, porque el consumidor puede ignorar quién se encuentra detrás de ese producto.

El consumidor se obliga a leer, porque la lectura es el único medio de conocimiento de esta información proporcionada por el empresario, ya el producto no puede transmitirla de otra forma, además se obliga, también a una conducta de hacer en cuanto a seguir las instrucciones operativas, verificar la normalidad de las condiciones de uso del producto, y a una conducta de no hacer, para evitar caer en los supuestos de riesgo, tal como evitar el uso de un producto inflamable, cerca del fuego, o dejar un producto peligroso al alcance de los niños.

Si los derechos del consumidor están en el marco de los derechos humanos de tercera generación, entonces tenemos un derecho humano frente al abuso de otro ser humano porque la obligación corresponde al empresario, un particular que ostenta los medios de producción, y no frente a un abuso de autoridad del Estado.

Respecto al empresario no sólo incumple por deficiencia en la información proporcionada, o por su manipulación, sino también por el exceso porque en todos los casos se crea incertidumbre hacia el consumidor.³¹

2.1.2. LA DILIGENCIA O EL CUIDADO COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA

³¹ Al respecto del daño por el exceso de la información y los factores de atribución de la responsabilidad empresarial consultar Lovece, Graciela I. El daño por exceso de la información en *Op cit*, P. 151-163.

Es la obligación de no dañar, de no introducir productos riesgosos al mercado que pongan en peligro la salud, la vida del consumidor y de los terceros.

El obligado de nuevo es el empresario que tendrá que reducir los riesgos, hasta que sean aceptables.

El deber de cuidado del empresario se cuantifica a través de controles de calidad, visitas de inspección, auditorías administrativas donde se refleje la observancia de las disposiciones reglamentarias y normas oficiales mexicanas, aplicables, de la utilización de los medios tecnológicos aceptables según el estado de la técnica, de las medidas reducción de defectos y riesgos en la seguridad, en resumen de la verificación del cumplimiento de su actividad empresarial conforme sanas prácticas de comercio que corresponden a un buen hombre de negocios que no conduce o podría presumirse de su actuar objetivo al fracaso comercial.

El consumidor deberá atender a cierta actitud al manipular un producto. En líneas anteriores me he referido al producto y sus condiciones normales de operación donde la información proporcionada por el empresario, incluyendo en su acepción al productor, distribuidor, importador o aquel que ostenta su marca en el producto, sin importar el origen jurídico que los vincula al producto.

Es una obligación informar al consumidor, no sólo de las instrucciones operativas del producto, de las garantías comerciales, del valor agregado en razón de aspectos de equidad de marca o mejoras en el producto o su envase para ofrecer una ventaja competitiva al consumidor respecto de la misma categoría de productos.

Y el consumidor, tiene una obligación recíproca al deber de información del empresario, se trata del deber de cuidado. El consumidor deberá atender diligentemente a las instrucciones de uso para operar el producto en condiciones normales, leer y obedecer

las advertencias puestas en el producto, evitar y reducir al mínimo el riesgo a su salud y seguridad, obedeciendo, observando la única información que tiene a su alcance, la cual es la proporcionada por el empresario relacionado al producto, en estricto sentido por el producto, porque el consumidor puede ignorar quién se encuentra detrás de ese producto.

En este momento surge una relación consumidor- producto, el producto “habla” al consumidor, le informa por sí mismo de sus condiciones de operatividad, riesgos y advertencias, efectos reactivo y secundarios, de valores agregados o mejor denominados valores competitivos, de su información nutrimental, cuando sea el caso, de información adicional que se ostenta en los envases para efectos publicitarios. Además de las garantías comerciales y publicitarias que tiene el producto. Se supone que el consumidor toma en consideración todo lo anterior para elegir su compra, para gastar su dinero en un producto al cual le tiene confianza y buena fe, y se ha forjado expectativas, ya sea de uso, calidad, precio, duración, entre otras.

El consumidor se obliga a leer, porque la lectura es el único medio de conocimiento de esta información proporcionada por el empresario, ya el producto no puede transmitirla de otra forma, además se obliga, también a una conducta de hacer en cuanto a seguir las instrucciones operativas, verificar la normalidad de las condiciones de uso del producto, y a una conducta de no hacer, para evitar caer en los supuestos de riesgo, tal como evitar el uso de un producto inflamable, cerca del fuego, o dejar un producto peligroso al alcance de los niños.

El deber de cuidado del consumidor, es ciertamente, más difícil de cuantificar, en razón de la diversidad de los consumidores, sin embargo la diferenciación objetiva de los mismos en estratos: el nivel de renta, sirve para presumir la existencia de ciertos elementos objetivos en las subjetividades de los individuos que conforman un segmento de

mercado al cual va dirigido un producto, a través de estadísticas, muchas de ellas de carácter público, tales como las presentadas por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía, e Informática (INEGI) se conocen los niveles de educación, hábitos alimenticios, hábitos de compra, entre otros datos, los cuales son utilizados para estudios de inversión.

La forma de presentación de un producto varía conforme al segmento a quien se dirige, los productos para gente joven son de envases más llamativos que los productos para el sector de adultos mayores, así la publicidad se diseña siguiendo la misma lógica. Por ello el deber de cuidado del consumidor se puede cuantificar en razón de la conducta esperada por expectativas reales y objetivas basadas en la conducta esperada de la constante mayoría de quienes conforma el segmento de mercado. De esta forma, si el segmento de consumidores de shampoo normalmente no utiliza guantes para colocarse el producto, puede afirmarse que es una conducta esperada, así si un daño se provoca por el hecho de que shampoo que resulta defectuoso por ocasionar irritación en la piel de las manos que contiene un factor Ph diferente a la del cuero cabelludo no podrá aducirse que el consumidor no previó la utilización de guantes para su aplicación, presentando una conducta negligente por faltar a su deber de cuidarse a sí mismo.

De la misma manera, puede aplicarse al supuesto contrario, si para la aplicación de un producto de limpieza de hornos, estufas y baños, los cuales contienen sustancias peligrosas, y normalmente se precisa de la utilización de guantes para su aplicación, el consumidor no realiza esta conducta y existe un daño, entonces surge una falta de cuidado, el cual me atrevo a afirmar se convierte en un derecho subjetivo del empresario que puede exigir a un Juez que el consumidor no ha cumplido con su diligencia en un contexto de demanda de indemnización por responsabilidad civil derivada de un producto que ha

causado un daño al consumidor, lo cual le permitirá atenuar su responsabilidad o incluso exonerarse de ella, pero este derecho subjetivo no permite que por sí solo el empresario acuda ante el Juez para que un consumidor lea o sea diligente sin que exista un proceso de determinación de un crédito de indemnización por responsabilidad civil. Por tanto si el producto nunca produce un daño aún cuando sea utilizado por el consumidor sin hacer caso de la información debida o de manera negligente, el empresario no acudirá a exigir este derecho subjetivo, simplemente se trata de expectativas ficticias fundadas en una constante de no aparición del daño aun cuando la conducta no debida sea reiterada, lo cual, al momento de la aparición del daño, traerá como consecuencia una ruptura de la confianza mayor porque esperaba que nunca iba a ocurrir el daño.

Así surge una de las interrogantes de este trabajo ¿la correlatividad del deber de información y el deber de cuidado afecta a la determinación de la responsabilidad civil del empresario? O ¿es posible establecer criterios de medición de estas obligaciones reciprocas en el derecho de consumo ante la necesidad de imputar un crédito de indemnización por un producto defectuoso que causó un daño al consumidor?

La objetividad de la responsabilidad civil por productos defectuosos, no es cuestionada, el factor de atribución establecido a nivel general y aceptado así por varias legislaciones, queda intacto. La imputabilidad de las consecuencias dañosas de un producto hacia el consumidor, es la institución jurídica en análisis, la relación causal entre el daño y el producto, o bien entre el daño y el defecto, determinan grados de responsabilidad civil. El análisis de la relación causal entre la conducta de un empresario participante en la cadena productiva, permite agravar, atenuar o absolver de la imputabilidad de las consecuencias dañosas y por ende de la responsabilidad civil.

En ese análisis de tres conductas:

1. Del consumidor.
2. Del empresario.
3. De un tercero. Si fuese el caso.

Se encuentran dos aspectos subjetivos-objetivados: el deber de cuidado y el deber de información. Ambos de contenido complejo y de difícil de valoración englobando aspectos: sociológicos, económicos y jurídicos.

2.2. GRADOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA IMPUTABILIDAD DE LAS CONSECUENCIAS DAÑOSAS.

La sociedad comercial representa los derechos económicos de cada socio que pretende obtener una tasa de beneficio, perteneciendo esta actividad al sistema económico y creando en sí misma un subsistema donde trabaja con la misma lógica del sistema anterior. Minimizar los costos y maximizar la tasa de beneficio es igual a la eficiencia empresarial, la empresa busca, a través de diversos factores, cumplir esta máxima.

Las reglas del sistema comercial permiten la producción de bienes con opciones, cada vez más diversas y competitivas:

“Una razonable utilización de opciones económicas...implica desde el plano jurídico, actuar de buena fe (leal) y en ejercicio del buen hombre de negocios”³².

La buena fe de los mercados se interpreta en la confianza dada en la actuación de las empresas que en ellos concurren, en la lealtad en la competencia, en el “ejercicio del buen hombre de negocios” paradigma comparable al “buen padre de familia” o al “consumidor medio o promedio”, cada uno de estos presupone un actuar diligente, razonable.

³² Guersi, Carlos Alberto, *Contratos Civiles y Comerciales*, Parte General y Especial, “Figuras Contractuales Modernas”, Tomo I, 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo De Palma. Buenos Aires, 1994, P. 23

Para un empresario puede considerarse fuera de los límites del “buen hombre de negocios” cuando se presenta un fracaso empresarial, su empresa dejó de ser eficiente, el costo excedió al beneficio.³³ Para un padre de familia, la diligencia no puesta en su actuar le provoca un perjuicio mayor a un beneficio, de nuevo se trata de relación costo-beneficio, lo mismo aplicará para un consumidor que en relación a su compra le ha sobrevenido un costo mayor al beneficio percibido.

El daño al consumidor se ha presentado, de inmediato surge un crédito indemnizatorio y, el siguiente paso es la detección del responsable del daño para efectos de su indemnización. Existirá un desacuerdo, pero no sobre el hecho de consumidor dañado, sino de la forma en que debe ser valorado el hecho que ocasionó el daño y la relación causal existente el hecho (defecto en el producto) y el daño. Así la naturaleza objetiva de la responsabilidad queda a salvo, pero para efectos de su valoración se consideran elementos subjetivos-objetivados: la prudencia o precaución se divide para efectos de su cuantificación en: deber de información y deber de cuidado.

2.2.1. AGRAVANTES

He precisado que las expectativas reales deben ser consideradas al hablar de la relación costo-beneficio, un empresario realiza estudios financieros, administrativos y de mercado, acerca de la realización de su objeto social, que le permite determinar una posibilidad cuantificable de éxito o fracaso, lo cual le hace tomar o correr el riesgo de su decisión, lo

³³ El fracaso de las actividades empresariales puede deberse a variadas causas clasificadas en dos grandes categorías: tangibles e intangibles:

“Las razones tangibles son aquellas que una persona totalmente ajena al producto puede detectar. Factores que son fácilmente perceptibles, como una mala calidad del producto, una buena reacción de la competencia, etcétera.

Las intangibles crean problemas más sutiles que se provocan como resultado de situaciones y actividades que en cierta manera, perjudican el desarrollo de nuevos productos”. Gil Estallo, María de los Ángeles en colaboración de Fernando Giner de la Fuente, *Como crear y hacer funcionar una empresa*, “Conceptos e instrumentos” 2ª ed, rev. y actualizada. ESIC Editorial Madrid, 1993. P. 36

anterior es aplicable para un consumidor, las expectativas reales le permiten correr el riesgo de su decisión, y hace un análisis o al menos eso es la conducta esperada, de la información sobre el producto obtenida con antelación a la compra, así la publicidad deviene trascendental para un consumidor. Las expectativas formadas en su psique podrían variar de reales a ficticias, en razón de un defecto en la publicidad, ya sea por omisión o engaño.

En el primer supuesto, se trata de una conducta de no hacer, omite la declaración de características del producto incluyendo los vicios ocultos o defectos en sus diversas clases que conocía o debía conocer, produce una responsabilidad por parte de quien lo omitió, por incumplimiento a su deber de cuidado y deber de información.

“...la objetivización de la culpa mediante la exigencia de una diligencia especial agravada de acuerdo con la naturaleza del producto y el estado de la técnica, los cánones sociales y la circunstancias del caso, que excede del mero cumplimiento de las normativas reglamentarias de seguridad del producto, y por tanto del estándar objetivo de seguridad”³⁴

En el segundo supuesto, el engaño, la conducta es de hacer, a través de artificios exagera las propiedades del producto o los presenta de forma engañosa e induce a un error. En ambos casos, el dolo y la mala fe son identificables. Siendo agravantes de la responsabilidad civil en caso de la aparición de un daño por un defecto en el producto.

El empresario permisivo de una conducta dolosa o de mala fe (*culpa in vigilando*) que corrompe la confianza provocada en el consumidor a través de la creación de expectativas reales para sí mismo pero ficticias en razón de no tener un supuesto comprobable por haber fundado en artificios creando hechos ilícitos (vicios de la voluntad).

Por supuesto que es difícil de determinar con exactitud el impacto el consumidor debido a su diversidad. La publicidad puede tener efectos diferentes en cada uno de los individuos en razón de sus condiciones: educación, género, salud, psicológicas, entre otros,

³⁴ Domínguez, M.A, “Responsabilidad civil por productos defectuosos en el marco de la legislación especial en materia de consumo. Perspectivas de adaptación y reforma” en *En Estudios de Derecho Mercantil*” en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont”, Valencia, 1995. P.881

aún cuando se pueden detectar grupos vulnerables donde una publicidad engañosa focalizada en los mismos, cuya finalidad es posicionar en el mercado productos, en su mayoría defectuosos³⁵ induce a la creación de razonables expectativas o legítimas expectativas porque en condiciones normales tal y como se autopresenta el producto hace creer a quien va dirigido que efectivamente funciona para lo anunciado, es decir el consumidor no sufre una *capitis diminutio* basado en una debilidad de su razonamiento porque aún con toda la diligencia de buen padre de familia o de hombre o mujer promedio el artificio del empresario le vicia su voluntad, a través del dolo o mala fe de una publicidad engañosa o de la ocultación de los vicios o defectos del producto, produciendo un defecto mayor: la falta de seguridad hacia el consumidor, o en el caso del binomio riesgo-peligro, aumentando el peligro del producto hacia el consumidor, y en la relación producto defectuoso-daño-responsabilidad civil, aparece un agravante.

Constituye un segundo agravante de la responsabilidad civil empresarial por productos defectuosos, la falta de diligencia o deber de cuidado en el empresario. El factor confianza, basado en una credibilidad objetiva, cobra importancia por traducirse en términos económicos, se trata de un valor ético-económico.

El empresario conforma un capital de confianza en su empresa, en su sociedad comercial, en su marca conocido como activo intangible (y en ocasiones sobrepasa el valor de los activos tangibles), y en el producto, con ellos conforma una clientela, quien proporcionará los beneficios, por tanto la empresa es eficiente si cumple con el actuar diligente del buen hombre de negocios y conforma una credibilidad en el mercado. Ahora bien, crear confianza depende de la calidad de sus operaciones, de un actuar de buena fe. La

³⁵ Ver el caso nacional de los productos frontera o productos milagro, dirigidos a un sector poblacional vulnerable presentados como la cura a enfermedades tales como la obesidad, artritis, entre otras.

calidad se mide, se cuantifica, se controla a través de procesos estudiados por la administración de empresas.

El control de calidad implica el cumplimiento del deber de cuidado en el cumplimiento del objeto social, por lo general se identifica con la fase de producción: en la línea de producción o manufactura de un producto se inspecciona la calidad para evitar defectos, sin embargo el control de calidad no solo aplica a la producción, se extiende a las otras fases económicas: circulación, transportación y comercialización, en cada una de ellas, la empresa relativa tendrá controles de calidad que le permitan cumplir eficientemente su objeto social porque un defecto le provocará un costo y, un consecuente desequilibrio en la relación costo-beneficio.

El empresario no diligente agrava su responsabilidad civil si por deficiencias en el control de calidad, el defecto se produjo y ocasionó un daño.

La falta al deber de cuidado por parte del empresario en relación a la calidad de sus productos, ya sea por no incluir controles de calidad esperados para reducir los defectos o bien, no observa los reglamentos administrativos o las normas oficiales mexicanas, aplicables implica no tomar en consideración el estado de la técnica para evitar defectos en el producto y vulnerar la seguridad del consumidor, por ello su conducta es negligente y agravada en caso de presentarse un daño al consumidor como consecuencia directa e inmediata del producto defectuoso.

También se aplica por violación al deber de información, al no dotar con las instrucciones adecuadas y suficientes hacia el consumidor para el uso normal y esperado del producto, su manipulación, condiciones de conservación y almacenaje, aumentando el peligro hacia el consumidor

Por supuesto que le corresponde decidir a una autoridad administrativa, en caso de optar por una solución arbitral que ofrece la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, o bien, ante una autoridad jurisdiccional, si se opta por un juicio por indemnización derivada de la responsabilidad civil, el grado de aparición de estos elementos subjetivos dentro de la objetividad de la responsabilidad civil por productos defectuosos que permitirán determinar el (los) sujeto (s) responsable (s), en razón de la multiplicidad de participación empresarial en la actividad económica de consumo donde se establece una obligación solidaria de seguridad hacia el consumidor, y sobre todo, determinar el límite de cuantificación de la indemnización, ya sea para el consumidor o para efectos de la repetición contra los demás responsables solidarios (cuando fuese el caso).

2.2.2. ATENUANTES Y EXIMIENTES

El grado de la responsabilidad civil empresarial por productos defectuosos se atenúa considerando, siempre, el cumplimiento de dos deberes: el deber de cuidado y del deber de información.

En el caso de los agravantes, la multi-participación empresarial provoca una responsabilidad solidaria hacia el consumidor, si el actuar negligente del consumidor provoca la manifestación del defecto o vicio oculto no manifestado por el empresario pero conocido y que debió de haberlo comunicado, pero que en condiciones de uso normal del producto y utilizándolo para el uso esperado y en combinación con otros productos ya previstos, no se hubiese manifestado el defecto, sin embargo existe y lo conocía el empresario, entonces ambos, empresario y consumidor, contribuyen en la aparición del daño y les corresponde a los dos una responsabilidad compartida. La responsabilidad civil empresarial se atenúa en razón de la falta de cumplimiento por parte del consumidor del

deber de cuidado, por no utilizar el producto conforme a las condiciones normales de uso por negligencia.

“Puede suceder que el resultado dañoso sea fruto del obrar culpable de la propia víctima y también al riesgo o vicio de la cosa que intervino activamente en su producción. En tal supuesto, la incidencia de la culpa de la víctima es parcial, por lo que debe considerarse que el daño es el “resultado o interferencia de dos corrientes causales distintas, existiendo entonces lo que se denomina concurrencia de causas (concausas).”³⁶

Entre responsabilidad civil empresarial y negligencia del consumidor existe una relación inversa, cuando se presente un grado creciente de negligencia del consumidor, existirá una decreciente en la responsabilidad civil empresarial por el producto defectuoso, a menos que existan factores agravantes: dolo y mala fe.

Se presenta una eximente cuando el defecto que afecta a un producto envasado y que el empresario por colaboración, entiéndase el intermediario entre productor y consumidor, no haya podido participar en forma alguna para la presentación del defecto aunque por solidaridad establecida en la ley (en el caso que aplique) responda ante el consumidor dañado.

Así si el producto se considera peligrosos por sí mismo y, gracias a los controles de calidad y estado de la técnica, permiten al empresario considerarlo un riesgo aceptable, la información proporcionada en la publicidad y etiquetado, no sufre de dolo o mala fe, y se considera apegado o en cumplimiento de las disposiciones reglamentarias y normas oficiales mexicanas aplicables y el defecto proviene por falta de cuidado e información provocado por la conducta del consumidor, quien no lee ni hace uso de las instrucciones proporcionadas, o varía las condiciones normales de uso del producto, entonces su actuar no corresponde a un consumidor medio, razonable y si se causa un daño, el consumidor bajo estas condiciones deberá soportarlo.

³⁶ Pizarro, Daniel Ramón. *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas. OP CIT.* P.471

“Cuando el daño es fruto de la culpa exclusiva de la víctima, queda sin efecto totalmente la presunción de responsabilidad que pesa sobre el dueño y guardián: la solución se justifica dado que no media relación causal adecuada entre el riesgo de la cosa y el detrimento padecido por el damnificado”³⁷

Otra eximiente se presenta en el caso de los riesgos no cognoscibles cuando el peligro superado sea mayor al riesgo corrido.

Así, se puede representar la responsabilidad civil empresarial de la manera siguiente:

Daño al consumidor=dc

Hecho consistente en el producto defectuoso=hpd

Principio de riesgo=PR

Principio de precaución=PP

Factores subjetivos objetivados correspondientes tanto al empresario como al consumidor: deber de cuidado y deber de información=Sx

Responsabilidad civil empresarial= Rce

Costo de la responsabilidad civil o monto del crédito de la indemnización = CRce

Conducta del empresario= Ce

Conducta del consumidor=Cc

Donde:

1) $dc f hpd$

Daño al consumidor se encuentra en función del hecho del producto defectuoso.

2) $hpd f Sx$

El hecho del producto defectuoso está en función del grado de aparición de dos factores subjetivos objetivados: deber de cuidado y deber de información.

3)

$RcefPR$

Tradicionalmente la responsabilidad civil empresarial derivada por la aparición de un daño en el consumidor por un producto defectuoso está en función del principio de riesgo.

³⁷ IBIDEM. P. 470

RcefPP

Actualmente debe considerarse, también, que la responsabilidad civil empresarial derivada por la aparición de un daño en el consumidor por un producto defectuoso está en función del principio de precaución

4) PP implica Sx

El principio de precaución implica dos factores subjetivos objetivados correspondientes tanto al empresario como al consumidor, deber de cuidado y deber de información.

4) CRcefRce%

El costo de la responsabilidad civil empresarial o el monto del crédito de indemnización está en función de la determinación del grado de la responsabilidad civil empresarial por un daño derivado de un producto defectuoso

3. EL SISTEMA PREVENTIVO FRENTE A LOS RIESGOS DE LOS PRODUCTOS MANUFACTURADOS. LOS SUJETOS Y VALORES ÉTICOS INVOLUCRADOS

La estructuración de un sistema preventivo implica la responsabilidad compartida de garantizar la no defectuosidad de los productos, entre los tres sujetos que tienen inmersos intereses económicos y jurídicos: el empresario y el consumidor, y por supuesto, el Estado.

Lo anterior implica una distribución del riesgo para reducir un daño o evitar sus consecuencias dañosas por un producto defectuoso, prevenir es en términos del sociólogo

Luhmann:

“Por *prevención* debe entenderse aquí, en general, una preparación contra daños futuros no seguros, buscando que sea que la probabilidad de que tengan lugar disminuya, o que las dimensiones del daño se reduzcan. La prevención se puede practicar, entonces, tanto ante el peligro como ante el riesgo. Puede también ocurrir que tomemos precauciones en relación a peligros que pueden atribuirse a decisiones propias”³⁸

Al planear una estrategia de distribución del riesgo, los mecanismos de prevención para el caso de garantizar el pago de la indemnización por la responsabilidad

³⁸ LUHMANN Niklas, Sociología del riesgo, *Op cit*, 1998, P. 73

civil más recurridos es el contrato de seguro, no obstante éste puede tener un costo mayor al beneficio presentado tomando en consideración la constante del número de demandas por indemnización debido a los defectos en el producto, o incluso por la disminución en la aparición de defectos en el producto motivado por un estricto control de calidad.

Por tanto las medidas preventivas a considerar por un empresario, consumidor y Estado mismo, responde a la una relación de costo-beneficio, por supuesto debe existir condiciones mínimas de prevención que enunciare a continuación.

3.1.DEL EMPRESARIO.

La responsabilidad de reducir los riesgos.

El riesgo del empresario es medible en términos cuantitativos, en razón de diversos, para ello es necesario identificar y definir el riesgo de introducción de un producto.

El producto a colocar o introducir en el mercado, no implica siempre ser un producto nuevo, puede ser un producto mejorado o bien difundir un nuevo empuje competitivo a un producto ya establecido en un segmento y se pretende llegar a otro, o bien consolidar su posición en el mismo respecto a su competencia.

Dependiendo de las situaciones anteriores, el empresario atiende a diversos estudios cuantitativos, tanto de inversión como de mercado antes de producir, incluso antes de planear la organización de la empresa que producirá ese producto.

En este punto resaltan las cuestiones de administración de empresas y administración financiera. El empresario que intenta o tiene la idea de producir, primero analiza, evalúa, prevé las condiciones de su empresa, atendiendo a costos presentes y futuros, a oportunidades o nichos de mercado, por ello cuenta con estudios financieros y

con estudios de mercado, por esta razón contrata los servicios de profesionales en estas materias.

La primera parte del riesgo la subsanan lo relativo administración, siempre latente el fracaso comercial, la segunda parte al periodo de producción y se subsana con el control de calidad³⁹, la tercera parte con la seguridad y reducción de riesgo por falta de información, con la publicidad y el etiquetado correcto.

El empresario importador de un producto siempre debe considerar la contratación de un seguro, en el caso de un empresario a nivel mercado nacional, atendiendo a su política de costos, analizará la opción más viable, entre la contratación de un seguro o la creación de un fondo de reserva para garantizar el pago del crédito de indemnización por responsabilidad civil por un producto defectuoso.

De esta forma, se involucra en la prevención valores tales como la honestidad del actuar del empresario, su diligencia debida respecto a una correcta administración del negocio que lo llevé a un éxito, otorgando la garantía de seguridad dentro de los límites tecnológicos y jurídicos, el cumplimiento del deber de información respecto a la realización de su objeto social dentro de la cadena productiva que lo vincula con el consumidor, incluyendo la publicidad en términos éticos.

3.2.DEL CONSUMIDOR.

La responsabilidad de ser diligente, de leer, seguir instrucciones y vigilar al mercado que se reduzcan los riesgos sin que implique causar alarmas y que obstaculicen la

³⁹ La calidad del producto se calcula a partir de dos fórmulas:

1. $\text{Devoluciones} = \frac{\text{número de unidades devueltas}}{\text{número de unidades vendidas}}$
2. $\text{Clase de producto} = \frac{\text{unidades vendidas de primera clase}}{\text{Número de unidades vendidas}}$

Para mayor información al respecto consultar Gil Estallo, María de los Angeles et Fernando Lince de la Fuente, Como crear y hacer funcionar una empresa, conceptos e instrumentos, *Op cit*, P. 68

comercialización de un producto, es decir, la no intervención u obstaculización de los medios de producción. Por ello se crean las asociaciones de consumo.⁴⁰

Una vez, más se confirma que los derechos del consumidor solo existen en una sociedad con un sistema de economía de acumulación de propiedad privada.

Por lo anterior, el consumidor debe atender a un actuar ético, cubrir un mínimo de precaución marcado por los límites del sentido común, el deber de informarse como denominación específica de su deber de información. La educación de un consumo responsable desde la célula de la familia, es vital para evitar los daños por negligencia en la conducta del consumidor. Así como la denuncia de daños producidos por los productos, a fin de ser conocidos por el resto de los consumidores.

3.3.DEL ESTADO.

El Estado no es el único obligado en estos derechos como he sostenido a lo largo de este trabajo, su obligación principal es proteger y resolver conflictos.

En la resolución de conflictos derivados de la relación de consumo, el Estado debe crear Instituciones competentes tales como un Juez, que puede ser un Juez Civil si el arbitraje, no es utilizado como medio de solución, en el caso de México, en la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, es decir, le corresponde decir quién tiene el derecho, en este caso el crédito de la indemnización.

Como protector del consumidor debe cumplir con un deber de vigilancia de los productos que ingresan al mercado. En las dos etapas.

⁴⁰ ASGECO. Es la página web de la Asociación General de Consumidores, reconocida por el Instituto Nacional de Consumo en España Su objetivo es la defensa de los intereses de los consumidores. <http://www.asgeco.org> [ES]; Comercio Justo Se encuentra una lista de tiendas de Comercio Justo en España. <http://www.e-comerciojusto.org/> [ES]; Consumidores responsables <http://www.vidasostenible.com> [ES]; Health Canada www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/media/advisories-avis/2005/2005_30_e.html, entre otras.

1. Anterior a su comercialización.
 - a) Garantizar derechos del consumidor dentro de su legislación nacional que permita tener una simetría entre legislaciones de países que participan en el mismo tráfico de mercaderías, tales como:

3.3.1. DERECHO DE ELECCIÓN Y DERECHO DE LIBRE ACCESO AL CONSUMO

Definido como la libertad individual, entendida como la libertad de contratar, del consumidor para elegir entre diversos productos y servicios en un mercado competitivo, es decir condiciones de precio y calidad. La correlatividad de este derecho se complica aún más, puesto que no sólo implica una política empresarial sana, cuya eficiencia y eficacia en su correcta administración y producción permita su competencia y subsistencia en el mercado, sino también implica del Estado una política de libre mercado, en donde la única limitante de acceso a sectores de consumo es solo proporcional al nivel de renta, es decir, todo dependerá de que tanto puede pagar el consumidor por un producto siendo esta su mayor restricción y que solo es inherente a él, el Estado se desliga.

3.3.2. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ECONÓMICOS

La denominación de estos derechos ratifican que solo pueden existir en un Estado Capitalista, los consumidores implican intereses económicos, porque solo son vistos por su correlativo (el empresario) como niveles de renta diferenciados, así que lo que está en juego es capital por el cual se adquiere un producto o servicio y se espera que sea respetado esa libertad contractual, y se requiere, que en caso contrario, existan instituciones para resolverlas. Es decir existan instituciones gubernamentales, ahí se encuentra la correlatividad del Estado Moderno.

- a. A través de inspecciones en las empresas, ya sea en la producción, comercialización, etiquetado, envasado, por ello emite normas, que en caso de México se denominan normas oficiales mexicanas.

No obstante:

“Precisamente son las rigideces del ordenamiento jurídico, que se ve superado continuamente por el desarrollo tecnológico, los que justifican el recurso a las normas técnicas como elemento complementario, orientativo o hermeneúutico para ajustar o adaptar la aplicación de las normas jurídicas a la mutante realidad tecnológica. Esa flexibilidad, esa capacidad de adaptación y mutabilidad desaparecería al dar a estas normas técnicas la fijeza y rigidez de las normas jurídicas”⁴¹

- b) Exigir la creación de un sistema preventivo, ya sea a través de la contratación de un seguro o creación de un fondo de reserva, suficiente para cubrir las posibles indemnizaciones por responsabilidad civil empresarial derivada de un producto defectuoso. Además, este sistema preventivo incluirá la exigencia de un manual de procedimientos para el caso de detección de productos defectuosos ya colocados en el mercado con la finalidad de evitar la producción de una daño en el consumidor, estableciéndose medidas como el *recall* donde la empresa misma hace un llamado a los consumidores para retirar del mercado los productos defectuosos a cambio de la devolución de su dinero, cambio del producto por no defectuoso o por otro bien a elección del consumidor, entre otros.
 - c) En cuanto a las empresas de publicidad, el sistema preventivo debe incluir, la vigilancia de la publicidad para que cumpla con los códigos de ética correspondientes y las disposiciones administrativas.
2. Posterior a su comercialización. Cuidando que sean respetadas las condiciones de libre mercado, calidad y precios competitivos.

⁴¹ Esteve Pardo, José, *Técnica, riesgo y derecho* “P.108

Publicidad no engañosa y no ofensiva, tanto a sus competidores como al público. Vigilar el cumplimiento efectivo del sistema preventivo

Algunos Estados crean organismos que se encargan de difundir advertencias a los consumidores aún cuando los productos ya hayan sido comercializados y se quiera informar sobre un riesgo encontrado en el mismo.

CAPITULO V

EL PRODUCTO, DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DEL DEBER DE CUIDADO Y DEBER DE INFORMACIÓN. ASPECTOS SOCIOLÓGICOS EN MÉXICO.

Sumario: 1. CONSECUENCIAS SOCIALES DE LA INTRODUCCIÓN DE UN PRODUCTO EN EL MERCADO. PUBLICIDAD DEL PRODUCTO. SUFICIENCIA DE INFORMACIÓN. 1.1. PUBLICIDAD DEL PRODUCTO. SUFICIENCIA DE INFORMACIÓN. 1.1.1. REGULACIÓN MEXICANA APLICABLE A LA PUBLICIDAD DEL PRODUCTO. 1.2. ETIQUETADO DEL PRODUCTO. 2. REGULACIÓN NACIONAL APLICABLE AL ETIQUETADO EN EL PRODUCTO. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO. 3. CASOS NACIONALES DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y SU REACCIÓN SOCIAL

1. CONSECUENCIAS SOCIALES DE LA INTRODUCCIÓN DE UN PRODUCTO EN EL MERCADO

Para analizar las consecuencias jurídicas de un hecho humano provocado por una persona o sujeto de derecho denominado empresario al introducir al mercado – conformado por los otros: competidores y consumidores-un producto, delimitando el objeto de esta tesis y en términos jurídicos, un bien mueble, se vuelve necesario referirse un fenómeno social dentro del mercado: el consumo, el cual se caracteriza por la venta y compra, aparejado al mismo, sobresale la aparición de factores con trascendencia jurídica y económica: el riesgo, la inseguridad, el peligro y la confianza como factor que permite sobreponerse a los anteriores y continuar actuando dentro del mercado.

Así el sistema social, el sistema económico y el sistema jurídico se ven afectados por este entorno externo y común¹ conformado por los factores antes señalados. El entorno interno de cada sistema, consiste en el tratamiento que cada uno de ellos da a los factores: riesgo, inseguridad, peligro y confianza e intenta explicar y organizar los cambios estructurales que se perciban en ellos y respecto al otro sistema. De tal manera que el hecho

¹ “En los sistemas diferenciados encontramos dos clases de entorno: uno externo y común a todos los subsistemas y otro interno y separado para cada subsistema.” Luhmann Niklas, *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*, Trad de J. sexto Berlan y José María García Blanco, Madrid, Editorial Trotta, 1998. P. 72.

de la colocación de un producto, se trata de un fenómeno complejo con trascendencia social, económica y jurídica.

La colocación de un producto en el mercado obedece a un proceso minucioso de administración en la empresa cuyo objeto social es la producción del producto y su venta para así obtener una ganancia o beneficio o utilidad.

Antes de iniciar con la producción de un producto, un empresario analiza las condiciones de éxito del mismo con respecto a estudios financieros y estudios de mercado, establece etapas de organización de su empresa, referentes a su administración con la finalidad de aceptar un riesgo.

“Como hoy resulta evidente, es necesario todavía emprender una corrección importante dentro de estos modelos cuantitativos del cálculo de riesgos (que en general toman su orientación de las expectativas subjetivas de la utilidad). Lo llamaremos *umbral de catástrofe*. Los resultados de un cálculo de este tipo se aceptarán, si es que se aceptan, únicamente cuando no llegue a ese umbral...

Es posible que también tenga que considerarse que el umbral de riesgo puede fijarse de manera muy diversa, según sea el caso de que uno participe en el riesgo como portador de decisiones o como afectado por las decisiones riesgosas. Todo esto hace difícil pensar que los cálculos de riesgo tengan posibilidades de suscitar consenso, inclusive en el caso de situaciones específicas.”²

Al colocar un producto se establecen roles: el empresario y el consumidor, a ambos, me he referido en el Capítulo anterior, y a ellos hace alusión las leyes, el empresario es considerado la parte fuerte de la relación de consumo, mientras que el consumidor es la parte débil, la que debe ser protegida.

En una sociedad es común identificarse con el rol de consumidor por ser más fácil desempeñarlo en la vida cotidiana con una apariencia de homogeneidad, no obstante, en esta aparente igualdad, y tal como se describió en el Capítulo anterior, no es verdadera, ya que la mercadotecnia realiza una diferenciación de la sociedad o mercado, en segmentos,

² Luhmann, Niklas, *Sociología del riesgo*, México-Universidad Iberoamericana; Triana, 1998, México, P. 146

todo en razón del nivel de renta o poder adquisitivo, aunque para hablar en términos sociológicos, la sociedad que conforma el mercado con el cual trabaja la mercadotecnia, se trata de una sociedad estratificada más que segmentada porque en ésta última prevalece una igualdad de los subsistemas mientras que en la estratificada, la asimetría es una norma.

“El término griego *isonomia* se refiere a la igualdad de los ciudadanos localizados dentro de un estrato de la sociedad. Estos ciudadanos pretenden, con éxito, ser (o representar a) la totalidad de la sociedad. Pero la *isonomia* presupone la desigualdad con respecto a otros estratos de la sociedad. En otras palabras, la clase de ciudadanos define el entorno interno de su sociedad por medio de la “desigualdad”...

La estratificación, por supuesto, requiere una distribución desigual de poder y de riqueza-o, para decirlo de una forma más general, una distribución desigual de las posibilidades de comunicación”.³

Así aparece otra institución jurídica con consecuencias sociales: la propiedad.

Por ello el autor argentino Guersi establece:

“Las familias ejercen simultáneamente los roles de consumidores y propietarios de los factores: trabajo, capital, tecnología y recursos naturales, de tal forma que como productores, logran ingresos que los capacitan para adquirir en el mercado los bienes que les interesan, por consiguiente, su capacidad efectiva de consumo está basada en la posesión de esos factores”⁴

Una vez que ha finalizado su ciclo productivo, el empresario, busca canales de distribución o venta, según haya sido la política de la empresa en esta materia, es necesario allegarse de los medios necesarios para alcanzar el objetivo, que es la venta de ese producto para obtener una ganancia lícita.

Hasta este momento, en la etapa identificada como ciclo productivo, el empresario tiene la obligación de reducir al mínimo los riesgos, tanto para él, en lo referente al fracaso de su actividad empresarial y aparición de pérdidas, y lo logra con una

³ Luhmann Niklas, *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Op cit, 1998. P. 76.

⁴ Guersi, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Parte general y especial, “Figuras Contractuales Modernas” Tomo I, 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo De Palma. Buenos Aires, 1994. P. 26.

adecuada planeación de la producción, una administración financiera y un minucioso control de calidad que permita reducir los defectos.

Ahora bien, dependiendo del tipo de producto, para efectos de esta investigación ha quedado establecido que en la acepción de producto me refiero a las líneas que marca la Ley General de Salud y, para cada producto en específico a lo descrito por el reglamento de control sanitario de productos y servicios, existen normas aplicables para la producción del producto en cuestión, tal es el caso de las normas oficiales mexicanas y los reglamentos derivados de la Ley General de Salud, en donde se regula exhaustivamente la composición, embalaje, entre otras características que imponen a estos productos para obtener un control por parte de la autoridad y así evitar los riesgos al consumidor en su seguridad y salud. Debiendo cumplir el empresario con estas normas o bien con un deber genérico de no dañar o *neminem laedere*.

En un segundo momento, cuando el producto ya ha sido terminado y la etapa siguiente consiste en ofrecerlo al público deberá adecuarse su salida a las normas y/o reglamentos, si es que se trata de un producto regulado en ellos, o bien, al deber genérico de información que se encuentra en toda relación de consumo por parte del empresario al consumidor.

Aparece la necesidad de un medio idóneo para difundir esa información, de un instrumento eficiente para allegar la información de un producto al consumidor, quien finalmente deberá analizarla y tomarla en consideración en la elección de su compra.

Antes de continuar, es necesario precisar algunos momentos donde se puede informar al consumidor sobre el producto.

1. Antes de realizar la compra e incluso de que el consumidor vea físicamente el producto en un lugar de compra. Esta información se logra transmitir a través de los canales

mediáticos de difusión publicitaria, tal como la televisión, donde proliferan los denominados infomerciales, radio, internet, periódicos, entre otros muchos. Los términos y la calidad de esta información se encuentran en duda por no ser de aplicación exacta a lo que en la realidad el producto ofrece.

2. En el momento de la compra, el producto informa por sí mismo, a través del etiquetado, que el consumidor conoce por medio de la lectura. La etiqueta del producto puede estar regulada según se trate de un producto controlado por la autoridad, en este caso mexicana, y, por ello, se han determinado en este trabajo como productos las líneas que dispone al respecto la Ley General de Salud, sus reglamentos y normas oficiales mexicanas.

3. Después de la compra, existiendo el supuesto derivado de la obligación general de no dañar, el cual obliga al empresario a dar seguimiento a sus productos aún después de su venta y evitar todo riesgo al consumidor en su seguridad y salud, y así también, evitar pérdidas o el cierre de sus actividad empresarial al atribuirse la responsabilidad civil por un producto defectuoso. Por tanto, si encuentran algún riesgo que el producto ya introducido en el mercado presente, deberá informar de inmediato al consumidor para evitar un siniestro, la información proporcionada debe contener la solución al riesgo, y por lo general consiste en diversos procedimientos, como la salida del producto del mercado (*recalls*), cambio de producto, destrucción del mismo, devolución monetaria e indemnización, la cual puede consistir en dinero o en especie.

Otro supuesto se presenta dependiendo de la categoría y tipo de producto, así como el segmento del mercado al cual va dirigido, existe un servicio de postventa al cliente, es un valor agregado a la adquisición, éste puede ser de servicio o garantía comercial. No se encuentra regulada la calidad de la información a proporcionar en esta etapa y es común que se reduzca a una garantía publicitaria.

1.1. PUBLICIDAD DEL PRODUCTO. SUFICIENCIA DE INFORMACIÓN.

Un producto habla por sí mismo, al informar al consumidor sobre sus propiedades, cualidades, origen, especificaciones de uso, entre otros. Para ello, se requiere de un medio de información idóneo, un medio que pueda allegar la información proporcionada por el empresario que tiene una relación con el producto y pretende obtener una ganancia por su adquisición por parte del consumidor.

Este medio, tiene que ver con la palabra escrita, lo audiovisual, las aplicaciones de multimedia, que se traducen en palabras las cuales quedarán grabadas en la conciencia del ser humano.

“La publicidad así lanzada trata de crear, con el producto o servicio inducido, un *estado de bienestar* que no siempre se condice con la ejecución de la prestación y el goce del bien o servicio; como inductiva de consumo, genera en el receptor lo que se denomina la *situación empática (einführung)*, que es la proyección imaginaria y efectiva de los personajes o sentimientos del mensaje (mecanismo psíquico que prepara al individuo para operar eficientemente ante un estímulo)”⁵

El ser humano recibe miles de mensajes a lo largo de un día rutinario, su asimilación puede influir su factor de decisión y libre albedrío, la publicidad se realiza con el fin de influir al consumidor en su decisión de elección de compra del consumidor sobre ese producto de entre todos los de su competencia, ya sea por razones utilitarias (incluido el precio), de diseño o incluso de estatus social.

“...Al verse ante decisiones repetitivas de selección de marcas, el consumidor simplifica su tarea, recogiendo información y datos que le sirvan para ello, y estableciendo cierta rutina en su proceso de decisión”.⁶

El hecho de familiarizarse con una marca, el cual es el objetivo de publicitar una marca que ostenta un producto o una serie de ellos, es dirigir la decisión de compra

⁵ Guersi, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Parte general y especial, *Op cit* P. 164

⁶ Kotler, Philip y Keith K. Cox, *Estudios de Mercadotecnia*, trad. Andrés Ma. Mateo, Ed. Diana, México, P. 89.

motivado por cuestiones emocionales que le produce la marca. Este hecho es tan trascendental que ha dado origen a un proceso denominado neuromercadotecnia:

“El neuromarketing consiste en la aplicación de técnicas y métodos neurológicos usados desde hace años con fines médicos (como la tomografía y la resonancia magnética funcional por imágenes -Magnetic Resonance Imaging o MRI, por sus siglas en inglés-) para descubrir qué motiva las decisiones de una persona al momento de comprar o mostrar preferencia por una marca. Gracias a estas herramientas, los científicos pueden observar el mapa cerebral y sus reacciones ante determinadas marcas y productos, información que después puede utilizarse en nuevas campañas publicitarias y técnicas de mercadeo”.⁷

Como se puede observar, la publicidad no es un área que deba pasar por alto el Derecho, dado que se trata de información proporcionada, la cual debiese responder a cierta calidad y cantidad para ser considerada idónea, sobretodo si el momento de su recepción por parte del consumidor es anterior a la compra y la motiva, es decir, se convierte en información de la oferta, una declaración unilateral de la voluntad del empresario que ha colocado en el mercado su producto con el fin de evalúe racionalmente las posibilidades de compra, o al menos eso se hace creer, porque, y como se puede desprender de procesos como la neuromercadotecnia, se puede influir en el cerebro del consumidor para inducir marcadamente su elección sobre un producto en particular. Es entonces ¿la publicidad un medio de información veraz, confiable, objetivo?⁸ ¿El consumidor está obligado a cuestionar la publicidad? Si ese fuese el caso, el consumidor se enfrenta a la complejidad del fenómeno de la sociedad de la información, en la cual la información se allega de múltiples fuentes, siendo necesario hacer juicios de valor para discriminarla, sin embargo para ello sería necesario ser experto en la materia en cuestión. Así la información

⁷ Anderson Walter, Jasso, Neuromercadotecnia. Tras los Secretos del cerebro texto disponible en [www. profeco.gob.mx/html/revista/publicaciones/adelantos_05/neuromercadonov05.pdf](http://www.profeco.gob.mx/html/revista/publicaciones/adelantos_05/neuromercadonov05.pdf). Noviembre 2005.

⁸ “Donde hay confianza hay aumento de posibilidades para la experiencia y la acción, hay un aumento de la complejidad del sistema social y también del número de posibilidades que pueden reconciliarse con su estructura, porque la confianza constituye una forma más efectiva de reducción de la complejidad”. Luhmann Niklas, *Confianza*, Universidad Iberoamericana-Anthropos, México, 1996, P. 11.

proporcionada es la información deseada por el empresario para estar a disposición del consumidor, por ello es susceptible de ser manipulada, ya sea por exageración, deficiencia u omisión, ocasionando una información defectuosa o en términos de derecho de consumo, una publicidad engañosa.

Aunque autores como el argentino Guersi⁹ no consideren a la publicidad como parte de la información previa a la oferta, me parece que debe incluirse en razón de que comunica un mensaje, y cuando se realiza esta actividad está informando algo, aun más, si a los comerciales de larga duración se les conoce como infomerciales.

El contenido de la información de la publicidad y del etiquetado puede variar incluso ser contradictorio con las promesas que se expusieron en la oferta y que son decisorias de la aceptación de comprar el producto. El etiquetado implica un medio escrito, el consumidor se convierte en lector, lo cual amplía la complejidad del fenómeno de la información debido a que no todos los consumidores se encuentran en la posibilidad de leer la etiqueta, ya sea por no haber aprendido a leer, por carecer de habilidad de comprensión de lectura o por tener indiferencia ante la información proporcionada por la etiqueta del producto.

Surge la presunción de un consumidor lector y cuidadoso que sabe discriminar la información proporcionada por la publicidad, entonces se convierte un consumidor racional, un ser humano ideal, el *bonus pater familias*. Sobre el cual se va a medir la responsabilidad civil de un empresario cuyo producto resultó defectuoso en la seguridad y ocasionó un daño al consumidor.

⁹ “Este instrumento vital (se refiere a la publicidad- nota de la autora de la tesis-) en la organización del proceso de consumo debemos **diferenciarlo de la “información”**, que apunta a la obligación que deberán tener las empresas de poner en conocimiento del ciudadano, las calidades, insumos, condiciones de uso, precauciones, etc, tendientes a evitar riesgos de mala utilización del producto y por ende de la eventualidad dañosa” Guersi, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Parte general y especial, *Op cit* P. 164

1.1.1. REGULACIÓN MEXICANA APLICABLE A LA PUBLICIDAD DEL PRODUCTO.

La Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad, así como la Ley Federal de Protección al Consumidor regulan a la publicidad. Los dos primeros ordenamientos solo se aplican a los productos regulados por la ley en materia de salud. El resto de los productos entra en la categoría general de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Solo los productos que regula la Ley General de Salud requieren autorización, permiso o aviso, según el tipo de producto:

Los requisitos que exige la Ley General de Salud en su artículo 306 para la publicidad son los siguientes.

“Artículo 306.- La publicidad a que se refiere esta Ley se sujetará a los siguientes requisitos:
I. La información contenida en el mensaje sobre calidad, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficios de empleo deberá ser comprobable;
II. El mensaje deberá tener contenido orientador y educativo;
III. Los elementos que compongan el mensaje, en su caso, deberán corresponder a las características de la autorización sanitaria respectiva,
IV. El mensaje no deberá inducir a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgo o atenten contra la seguridad o integridad física o dignidad de las personas, en particular de la mujer;
V. El mensaje no deberá desvirtuar ni contravenir los principios, disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento de enfermedades o rehabilitación, establezca la Secretaría de Salud, y
VI. El mensaje publicitario deberá estar elaborado conforme a las disposiciones legales aplicables.”

La publicidad adquiere trascendencia al ser considerada como parte de la información proporcionada al consumidor más aún si el reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad en su artículo 2, fracción III, define al anuncio publicitario como un mensaje con el propósito de informar de la existencia o características de un producto:

“ARTÍCULO 2. Para los efectos de este Reglamento, se entenderá por:

III. Anuncio publicitario, al mensaje dirigido al público o a un segmento del mismo, con el propósito de informar sobre la existencia o las características de un producto, servicio o actividad para su comercialización y venta o para motivar una conducta;”

Si se reconoce que la publicidad forma parte de la información proporcionada al consumidor con el fin de comercializar el producto, pero más aún, motivar una conducta, la de fomentar en el consumidor la necesidad del producto y la familiaridad con la marca, provocando en él, la atribución a la marca de ciertas características humanas.

De esta manera si el mensaje publicitario no reúne las características mencionadas en la legislación, en razón de no ser comprobables se trata de una información no veraz o engañosa en términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor según el artículo 32 reformado el 4 de febrero del 2004, donde ha establecido:

“..., se entiende por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta”

Entonces la publicidad engañosa propicia que el consumidor no pueda determinar el riesgo de su elección, debido a que le es oculto el peligro por falta de información acerca del producto y sus características. Ante un consumidor que confía, evaluando que su riesgo es aceptable y compra el producto para su consumo o el de otro. Al utilizar una información engañosa se produce un defecto en el producto, ya sea, a manera de ejemplo, por vicios ocultos no declarados, como las reacciones secundarias de su uso, o por incluir en su composición un ingrediente peligroso, porque esa información crea confianza en el consumidor y, socialmente se maximiza el peligro y se obstaculiza la elección adecuada en base a las expectativas creadas.

El objetivo principal de la publicidad es vender el producto, motivar al consumidor a usarlo, en la psique del sujeto, crear una experiencia social porque el

consumidor se encuentra difuso hasta que adquiere el producto. En el sistema psíquico del consumidor se crean expectativas porque es consecuencia directa de la evaluación de cualquier grado de información proporcionada, según el sociólogo Luhmann:

“La formación de expectativas es una técnica primitiva por antonomasia. Puede manejarse casi sin condiciones previas. No presupone saber (o describir) quién es uno y tampoco presupone conocer a fondo el entorno. Se puede plantear una expectativa sin conocer el mundo- a la buena de Dios. Lo único que exige como indispensable es que la expectativa sea autopoiéticamente utilizable, es decir, que prestructure lo suficiente el acceso a las representaciones de enlace. El resultado subsecuente se da, entonces, como realización de expectativa o como frustración mediante un repertorio de otras posibilidades de comportamiento que quedan de nuevo preestructuradas. Después de un determinado tiempo de vida, y enriquecidas por las experiencias sociales, las expectativas pierden el carácter de arbitrarias”¹⁰

Así la publicidad al quedarse en el imaginario colectivo al cual pertenece el consumidor le va creando expectativas motivando una posibilidad de comportamiento, la conducta de consumo, estas expectativas, con el tiempo, dejan de ser individuales, para convertirse en sociales, los peligros se ven atenuados socialmente al confiar en la publicidad difundida, por ello ésta no puede difundir conductas socialmente inadecuadas, e incluir ciertas leyendas de advertencia o precautorias

Tal y como lo establecen diversos ordenamientos, entre ellos:

En la Ley General de Salud:

“Artículo 307.- Tratándose de publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas, ésta no deberá asociarse directa o indirectamente con el consumo de bebidas alcohólicas. La publicidad no deberá inducir a hábitos de alimentación nocivos, ni atribuir a los alimentos industrializados un valor superior o distinto al que tengan en realidad. La publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas deberá incluir en forma visual, auditiva o visual y auditiva, según sea para impresos, radio o cine y televisión, respectivamente, mensajes precautorios de la condición del producto o mensajes promotores de una alimentación equilibrada”.

En el reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad:

“ARTÍCULO 6. La publicidad será congruente con las características o especificaciones que establezcan las disposiciones aplicables para los productos o servicios objeto de la misma, para lo cual no deberá:

¹⁰ LUHMANN, NIKLAS, *Sistemas Sociales, Lineamientos para una teoría general*. Trad Silvio Poppe y Brunhilde Leker bajo la coordinación de Javier Torres Nafarrete, México, Alianza, Universidad Iberoamericana, 1991, P. 273.

- I. Atribuirles cualidades preventivas, terapéuticas, rehabilitatorias, nutritivas, estimulantes o de otra índole, que no correspondan a su función o uso, de conformidad con lo establecido en las disposiciones aplicables o en la autorización otorgada por la Secretaría;
- II. Indicar o sugerir que el uso o consumo de un producto o la prestación de un servicio, es un factor determinante para modificar la conducta de las personas, o
- III. Indicar o inducir a creer explícita o implícitamente que el producto cuenta con los ingredientes o las propiedades de los cuales carezca

ARTÍCULO 8. No se podrá realizar publicidad que propicie atentar o poner en riesgo la seguridad o integridad física o mental o dignidad de las personas.

ARTÍCULO 60. En la publicidad de los productos de perfumería y belleza se deberán emplear leyendas promotoras de higiene y salud, excepto en aquellos casos en que en el mensaje se incluyan imágenes, escenas, textos o diálogos que las comprendan.”

La información proporcionada por la publicidad tiene por ley, una orientación educativa, para fomentar el uso normal del producto, así los productos al ser utilizados en forma correcta se presupone no son peligrosos para el consumidor, a menos que sean defectuosos, por vicios ocultos o bien porque la información respecto a su uso normal sea deficiente o errónea, o incluso insuficiente por imprevisión (por ejemplo: cuando no se declaran todos los ingredientes en un producto alimenticio y contiene alguno que ocasione una reacción alérgica a un consumidor o bien, no se previó su utilización en forma conjunta con otros productos que contienen un ingrediente reactivo con alguno de la composición del producto).

Por ello es que la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 41 establece:

“ARTICULO 41. Cuando se trate de productos o servicios que de conformidad con las disposiciones aplicables, se consideren potencialmente peligrosos para el consumidor o lesivos para el medi ambiente o cuando sea previsible su peligrosidad, el proveedor deberá incluir un instructivo que advierta sobre sus características nocivas y explique con claridad el uso o destino recomendado y los posibles efectos de su uso, aplicación o destino fuera de los lineamientos recomendados...”

El artículo 7, fracción III, del reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad hace hincapié en esta naturaleza informativa de la publicidad.

“ARTÍCULO 7. La publicidad será orientadora y educativa respecto del producto o servicio de que se trate, para lo cual deberá:

III. Señalar las precauciones necesarias cuando el uso, manejo, almacenamiento, tenencia o consumo de los productos o la prestación de los servicios pueda causar riesgo o daño a la salud de las personas, de conformidad con lo siguiente:

- a. Contener información sobre las especificaciones para el uso adecuado del producto o servicio de que se trate, así como de los daños que pudieran ocasionar a la salud,
- b. Incorporar la información a la que se refiere el inciso anterior a la imagen gráfica del producto para evitar un error del consumidor,
- c. Estar impresas en colores contrastantes y en los tamaños señalados en el artículo 10 de este Reglamento,
- d. Estar redactadas en formas literarias positivas, cuando se trate de dar instrucciones para el uso y
- e. Estar redactadas en formas literarias negativas cuando se trate de prevenir al consumidor sobre los riesgos que el producto pueda representar”

La publicidad está bajo vigilancia continua de las autoridades sanitarias, en el caso de productos regulados por la Ley General de Salud y en el caso de los demás productos, por la Ley Federal de Protección al Consumidor, siendo sus lineamientos principales, evitar errores inducidos al consumidor por ciertas conductas tales como:

1. Convenios entre proveedores y publicistas (artículo 44 de Ley Federal de Protección al Consumidor), para restringir la información proporcionada.
2. Por inducir comportamientos de manera subliminal (artículo 14 del reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad)
3. Realizar declaraciones de propiedades que no comprobables o que no correspondan a la calidad del producto (artículo 9 del multicitado reglamento)

Si bien la publicidad se asocia a campañas publicitarias consistentes en diversos anuncios en los medios de comunicación, las etiquetas del producto, también conforman su publicidad, aún cuando la información vertida en ellas no sea tan gráfica (en efectos de imagen y sonido) como en estos anuncios.

1.2. ETIQUETADO DEL PRODUCTO.

La etiqueta del producto hace hablar al mismo, es el medio de autopresentación del producto hacia el consumidor. El etiquetado implica información sobre las

características del producto, instrucciones de uso y advertencias al consumidor. La lectura se presupone debe ser anterior a la compra y es con esta información con la cual el consumidor debe familiarizarse y no con la marca.

La información presentada en la etiqueta le debiese generar confianza y seguridad, hacer que el peligro se redujese y el riesgo de la decisión de compra fuese razonable, no así crear expectativas ficticias basadas en la familiaridad de la marca que ostenta el producto. El consumidor debe crear las expectativas reales del producto:

“La posibilidad real es la que *puede* realizarse, teniendo en cuenta la estructura total de fuerzas que actúan en un individuo o en una sociedad. La posibilidad real es lo contrario de la posibilidad ficticia que corrompe los deseos y apetitos del hombre pero que, dadas las circunstancias existentes, no puede realizarse nunca”.¹¹

Determinar las posibilidades reales de las ficticias de un producto cuya información proporcionada por su publicidad, por el etiquetado (en el cual incluso pueden incluirse frases promocional, slogans o avisos comerciales) y por la información obtenida de otras fuentes, como asociaciones de consumidores, se vuelve un proceso complejo que solo puede sortear con éxito el consumidor ideal.

El concepto de riesgo manejado en esta tesis es el utilizado en materia de seguros, así como considero que la responsabilidad civil aparece cuando el riesgo se traduce en siniestro, para continuar con la terminología de seguros, sin embargo, el concepto de riesgo, coincidiendo con Niklas Luhmann¹² es algo complejo, y se relaciona asimétricamente con dos conceptos o variables: seguridad, en donde su interrelación es más comprensible y común; y peligro.

El binomio riesgo-seguridad se ubica con mayor facilidad al determinar que ambos actúan en proporción inversa, y se dice que en la sociedad moderna correr riesgo es

¹¹ Fromm, Erich, *El Corazón del Hombre* “ Su potencia para el bien y para el mal”, Sexta reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, Colección Popular. P. 166

¹² Luhmann Niklas, *Sociología del Riesgo, Op cit,*

algo cotidiano y aceptable, en donde es cuantificable los factores antes indicados, numéricamente a través de la estadística se puede predecir un nivel de riesgo aceptable.

El binomio riesgo-peligro, también es asimétrico, y:

“Esta distinción supone (y así se diferencia precisamente de otras distinciones) que hay una inseguridad en relación a daños futuros. Se presenta entonces dos posibilidades. Puede considerarse que el posible daño es una consecuencia de la decisión, y entonces hablamos de riesgo y, más precisamente, del riesgo de la decisión. O bien se juzga que el posible daño es provocado externamente, es decir, se le atribuye al medio ambiente; y en este caso, hablamos de peligro”¹³

De tal manera que al leer una etiqueta en un producto se toma una decisión, se corre el riesgo de la decisión de comprar ese producto frente a sus competidores, ese es el riesgo del consumidor, la información que utilice para llegar a su conclusión final de ese proceso de compra, la culminación del acto jurídico, es vital porque en base a ella, se reduce o minimiza el riesgo de la decisión.

El peligro proviene del producto en sí, el consumidor cree, confía basado en información que el consumo de ese producto no le ocasionará daños porque esta libre de defectos, así como la información que le proporcionaron se encuentra libre de defectos, y dentro de esta categoría de información, quiero insistir, se encuentra la publicidad.

2. REGULACIÓN NACIONAL APLICABLE AL ETIQUETADO EN EL PRODUCTO. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

La Ley General de Salud establece lineamientos generales para el etiquetado del producto, siendo el Reglamento de Control Sanitario de productos y servicios aplicables a los productos el ordenamiento que establece exhaustivamente el contenido del etiquetado de los productos allí mencionados.

¹³ Luhmann Niklas, *Sociología del Riesgo*, Op cit, P. 65

Para efectos de la delimitación de la investigación de campo consistente en un sondeo realizado en dos sucursales de la cadena de tiendas de autoservicio, he elegido cinco rubros por su grado de disponibilidad y familiaridad al consumidor, siendo los siguientes:

1. Bebidas no alcohólicas.
2. Productos de belleza y perfumería.
3. Productos de aseo.
4. Alimentos preparados.
5. Alimentos preparados listos para su consumo.

Los rubros anteriores han sido elegidos para realizar una encuesta consistente en dos preguntas breves acerca del etiquetado en los productos anteriores y su localización por el consumidor promedio, aquél consumidor que acude cotidianamente a realizar sus compras de despensa semanal en una tienda de autoservicio.

Antes de presentar los resultados de este sondeo, es menester revisar el mencionado Reglamento, y lo iré comparando con un producto contemplados en el sondeo, de alta disponibilidad en estas tiendas de autoservicio y corresponden: a la categoría de alimento preparado y listo para su consumo: el yogurt y las botanas; como bebida no alcohólica: un jugo envasado y bebidas saborizadas; como producto de belleza y perfumería: un shampoo; y, como productos de aseo: los limpiadores de piso y productos con contenido de hipoclorito de sodio o cloro.

Para efectos de la presentación del cumplimiento en la práctica de los productos con los requisitos de etiquetado y envasado, construí el cuadro que a continuación se muestra, tomando los requisitos generales establecidos por la Ley General de Salud, cabe hacer mención de que los productos utilizados para el sondeo si están regulados por esta ley y sus respectivos reglamentos, así como por normas oficiales mexicanas. Estos productos, se muestran a manera de ejemplo, no se trata de delimitar la naturaleza de la aplicación de los factores de riesgo, inseguridad, peligro y confianza, sólo a estas categorías de

productos. Se eligieron en razón de su alta disponibilidad en el mercado, su familiaridad para el consumidor, para utilizar términos mercadotécnicos definidos en el capítulo anterior, como productos de conveniencia o productos de consumo básico.

ESQUEMA. 1. INFORMACIÓN SANITARIA GENERAL. ARTICULO 25 DEL REGLAMENTO DE CONTROL SANITARIO DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Artículos 173 y 174 Etiquetado de suplementos alimenticios. Artículo 50-60, 136, 1280 del Reglamento de de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Actividades, Establecimientos, Productos y Servicios. Artículo 21 de la Ley federal sobre metrología y normalización NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-086-SSA1-1994, BIENES Y SERVICIOS. ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHOLICAS CON MODIFICACIONES EN SU COMPOSICION. ESPECIFICACIONES NUTRIMENTALES Sección 11. Etiquetado. NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-141-SSA1-1995, BIENES Y SERVICIOS. ETIQUETADO PARA PRODUCTOS DE PERFUMERIA Y BELLEZA PREENVASADOS. 4. Requisitos de etiquetado. NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-189-SSA1/SCFI-2002, Productos y servicios. Etiquetado y envasado para productos de aseo de uso doméstico.

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
1. La denominación genérica o específica del producto	“yoghurt”	“cacahuete surtido enchilado”	“Bebida refrescante con pulpa de fruta”	<p>“Shampoo para el control de la caspa”</p> <p>“Suspensión Producto Higiénico Número de registro”</p> <p>Conforme a la NOM-141-SSA1-1995</p> <p>4.1. “Se exceptúan únicamente de incluir la denominación en español en la superficie de información a los productos denominados champú y espray los cuales deberán figurar como "shampoo" y "spray".</p> <p>No puede hacer declaraciones de propiedades que no pueden comprobarse, terapéuticas o preventivas de algún padecimiento, o productos específicos para tratamiento de disfunciones de la piel, etcétera.</p> <p>Conforme a NOM-141-SSA1-1995.</p>	<p>“Limpiador liquido desinfectante”</p> <p>Conforme a la NOM-189-SSA1/SCFI-2002, Productos y servicios. Etiquetado y envasado para productos de aseo de uso doméstico.</p> <p>6.1.1 Denominación genérica y específica del producto.</p> <p>Conforme al reglamento de control sanitario de productos y servicios:</p> <p>“Los envases que contengan productos de aseo, además de cumplir con lo establecido en este Reglamento deberán permitir el fácil vertido del producto y, en su caso, contar con un dispositivo que evite escurrimientos,</p>

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
1. La denominación genérica o específica del producto				<p>6. Declaraciones prohibidas de propiedades</p> <p>Este producto incluye la siguiente leyenda “Su formula avanzada elimina eficazmente la evidencia de la caspa usándolo regularmente. Alivia la comezón. Ideal para la salud de tu cuero cabelludo”</p> <p>Además incluye un gráfico donde se muestra que en 6 semanas se muestra una disminución de la evidencia de la caspa, sin que explique su simbología del gráfico ni datos que fundamenten su demostración.</p>	<p>salpicaduras y derrames. (art 178)</p> <p>El producto analizado viene en presentación de spray</p> <p>Conforme a la NOM-189-SSA1/SCFI-2002, Productos y servicios. Etiquetado y envasado para productos de aseo de uso doméstico.</p> <p>7. Requisitos de envasado</p> <p>7.1.1 Los productos objeto de esta Norma, que representen un riesgo a la salud por su acción tóxica, corrosiva o inflamable deben contar con dispositivos de seguridad y estar contenidos en envases resistentes a niños”</p> <p>El envase es un atomizador que permite regular la cantidad a aplicar.</p>
2. La declaración de ingredientes	“Ingredientes: leche entera, leche descremada deshidratada, azúcar, cultivos lácticos”	“Ingredientes: cacahuate, semilla de calabaza, aceite alto oléico de cártamo, condimento sal yodada,	“Ingredientes: Agua, 17% de pulpa de fruta, azúcar, ácido cítrico, lecitina, colorante natural (carmin), 0,03% de Benzoato de sodio y 0,005% de Sorbato de Potasio como	“Ingredientes: Agua, lauret sulfato de amonio, laurisulfato de amonio, cloruro de sodio, diesterato de glicol, piritonato de zinc, alcohol cetilico, me cocamida, dimeticona, perfume, citrato de sodio, benzoato de sodio, cloruro de guar-hidroxipropiltrimonio, polideceno	“Ingredientes: Agua, hipoclorito de sodio (2,75%), Hidróxido de Sodio, Surfactantes, Fragancia e Inertes”
					<p>Conforme a la NOM-189-SSA1/SCFI-2002.</p> <p>6.1.3.1.2 Los ingredientes activos,</p>

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
2.La declaración de ingredientes	<p>Según el apéndice del Reglamento de control sanitario de productos y servicios</p> <p>III.8.2. El etiquetado de los envases de los yogurts deberá contener lo siguiente:</p> <p>III.8.2.1. La clase de leche que se emplea en su elaboración: entera, parcialmente descremada o descremada, y</p> <p>Menciona “leche entera”</p> <p>III.8.2.2. El porcentaje de grasa de leche que contiene.</p> <p>No menciona</p>	<p>ácido cítrico, chile en polvo y colorantes ratificales (rojo AC, amarillo oca FCF, azul brillante FCF) oleoresina de capsicum)</p>	<p>conservadores y vitaminas A, B1 y C”.</p>	<p>hidrogenado, xilenosulfonato de amonio, ácido cítrico, tricaprato tricaprato de trimetilolpropano, alcohol bencílico, (fd&c), amarillo no. 5, metilcloroisotiazolinona/ metilisotiazolinona, extracto de toronja (citrus gradis), (fd&c) azul no. 1, extracto de hierba de limón (cymbopogon schoenanthus), extracto de té verde (camelia sinensis)”</p> <p>Conforme a la NOM-141-SSA1-1995. 4.4. Declaración de Ingredientes</p>	<p>solventes,propelentes, sustancias corrosivas y aquellas que den origen a las leyendas precautorias, deben declararse con el nombre químico o técnico más comúnmente usado o utilizar una nomenclatura química internacionalmente reconocida</p> <p>Por ello se menciona expresamente el Hipoclorito de sodio.</p>
3. La identificación y domicilio del fabricante,	<p>“Elaborado por (se introduce la empresa y dirección: calle,</p>	<p>“Hecho en México: Elaborado por (se introduce</p>	<p>“Hecho en México por (se introduce la denominación de la empresa, la dirección:</p>	<p>“Hecho en México por (denominación de la empresa transnacional constituida como S. de R. L. de C.V. Domicilio conocido</p>	<p>“Hecho en México por (denominación de la empresa transnacional constituida como S.A. DE C.V). Dirección: calle,</p>

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
importador, envasador, maquilador o distribuidor nacional o extranjero, según el caso;	número, localidad, Entidad federativa, Código Postal)”	la denominación de la empresa transnacional constituida como S. de R. L. de C.V. Domicilio señalando ubicación la calle, número, la localidad, código postal y entidad federativa	Calle, número, Colonia, Código Postal, Localidad, Entidad federativa) Dirección electrónica Número telefónico gratuito. Número telefónico de ventas.	señalando ubicación de la localidad, código postal y entidad federativa) Distribuido por (denominación de la empresa transnacional constituida como S.A. Domicilio consistente en calle, número, colonia, localidad, código postal, entidad federativa. Importado, Representado y/o distribuido por (viene una serie de países que constituyen en el mercado en donde se ha introducido este producto y se comercializa, cada uno de ellos contiene la denominación de una empresa, el domicilio y en su caso una clave de registro)” Conforme a la NOM-141-SSA1-1995. 4.3. de Identificación del Responsable del Proceso	número, localidad, estado, código postal y RFC. Marca registrada. Producto importado y distribuido por (denominación de la empresa en Centroamérica) Conforme a la NOM-189-SSA1/SCFI-2002. 6.1.2 Identificación del responsable del proceso.
4. Las instrucciones para su conservación, uso, preparación y consumo;	“Consérvese en refrigeración a 4° C”	No menciona	“Agítese bien”	“Modo de empleo: aplique-frote-enjuague-repita” Conforme a la NOM-141-SSA1-1995. 4.5. Instrucciones de uso	“INSTRUCCIONES DE USO: Cambie el atomizador de su presentación normal a ésta. Gire la boquilla para que quede en posición abierta, bombee el disparador y atomice a una distancia de entre 15 cm y 20 cm de la superficie. Donde usarlo: Azulejos, Mosaicos, Tinas, Lavabos, Paredes de baño, Puertas de regadera, Esmaltes, Acero inoxidable, Tapetes de Vinyl, Cortinas de Plástico. No se use en superficies de madera o pintadas. Evite utilizarlo en metal, mármol

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
<p>4. Las instrucciones para su conservación, uso, preparación y consumo;</p>	<p>“Consérvese en refrigeración a 4° C”</p>	<p>No menciona</p>	<p>“Agítese bien”</p>	<p>“Modo de empleo: aplique-frote-enjuague-repita”</p> <p>Conforme a la NOM-141-SSA1-1995. 4.5. Instrucciones de uso</p>	<p>ropa, telas y superficies de papel ya que pueden dañarse o decolorarse”</p> <p>En color rojo y con un espacio interlineado mayor se presenta lo siguiente:</p> <p>“IMPORTANTE: Lea toda la etiqueta. Usese sólo en áreas bien ventiladas (abra una ventana o ponga un ventilador). Para mayor protección es importante usar guantes de látex al utilizar al producto. Evite su inhalación prolongada</p> <p>Por tratarse de un líquido corrosivo se observa conforme a la NOM-189-SSA1/SCFI-2002.</p> <p>6.1.6.2 En los productos corrosivos debe figurar:</p> <p>6.1.6.2.1 En la superficie principal de exhibición: "Lea la etiqueta antes de usar este producto".</p> <p>6.1.6.2.2 Que no reutilice el envase y que una vez terminado el contenido se deseche el mismo.</p> <p>6.1.6.2.3 Que para su empleo</p>

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
4. Las instrucciones para su conservación, uso, preparación y consumo;	“Consérvese en refrigeración a 4° C”	No menciona	“Agítese bien”	<p>“Modo de empleo: aplique-frote-enjuague-repita”</p> <p>Conforme a la NOM-141-SSA1-1995. 4.5. Instrucciones de uso</p>	<p>utilice guantes</p> <p>Se incluye un gráfico con las siguientes instrucciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Atomice. 2. Espere unos minutos hasta que las manchas desaparezcan. 3. Enjuáguese de inmediato. 4. limpie con una esponja, no es necesario tallar <p>Conforme a la NOM-189-SSA1/SCFI-2002.</p> <p>6.1.4.1 Cuando el uso, manejo o conservación del producto requiera de instrucciones, por las características del mismo, dicha información debe presentarse en la superficie de información de la etiqueta del envase primario o en su caso, del envase secundario.</p>
5. El o los componentes que pudieran representar un riesgo mediano o inmediato para la salud de los consumidores, ya sea por ingestión, aplicación o manipulación del producto;	No menciona	No menciona	No menciona	No menciona	<p>En color rojo se presenta lo siguiente</p> <p>“PRECAUCIONES: Contiene Hipoclorito de Sodio cuyos vapores pueden ser irritantes para los ojos y la piel. No es recomendable su uso con personas con problemas respiratorios o cardiacos”.</p>

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
6. El aporte nutrimental; 6. El aporte nutrimental	“Información nutrimental por 100 g Contenido energético 377 kJ (90 kcal) Proteínas 5,0 g Lípidos (grasas) 1,9 g Hidratos de carbono (carbohidratos) 13,1 g Calcio 190 mg Sodio 81 mg”	Información nutrimental: Tamaño de la porción: 25 g. Porciones por envase: 8 Cantidad por porción. Contenido energético: 650 kJ (155 kcal) Grasas Totales 12 g De las cuales: Grasa saturada 1,5g Grasa monoinsaturada 9 g Grasa polinsaturada 1,5 g Colesterol 0 mg Sodio 240 mg Carbohidratos totales 5 g De los cuales: Fibra dietética 2 g Azúcares 1 g Proteína 7 g Proteína %IDR* 9 % *Porcentaje de	“Información nutrimental Tamaño por porción 240 ml Porciones por envase 4,2 Cantidad por porción. Contenido energético 467 kJ (110 kcal) Contenido energético por grasa kJ (kcal) 0 (0) % IDR* Grasas (lípidos) 0 g 0 % Sodio 30 mg Carbohidratos (hidratos de carbono) 27 g 9 % Del cual Azúcar 27 g Proteínas 0 g 0% Vitamina A 10 % Vitamina B1 10% Vitamina C 10% **Las ingesta diaria esta basada conforme a la NOM-051-SCFI-1994” Cumple lo dispuesto por la NOM-086-SSA1-1994 11.3.2 La cantidad de grasa, grasa saturada o colesterol en mg por porción 11.4.2 El contenido energético en kilocalorías por porción	No aplica	No aplica

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
		la ingestión diaria recomendada para la población mexicana (NOM-05-SCFI)	11.6.2 La cantidad de azúcar en mg por porción.		
7. Fecha de caducidad	Indica en la parte superior del envase con un sello día, mes con iniciales, año con los últimos dígitos.	Indica la leyenda en la parte posterior del empaque “Consumo preferente y lote ver frente del empaque” Junto a la marca aparece al frente del envase	Indica en la parte superior de la tapa del envase impresa la leyenda “Consumase antes de: (y en sello) día, mes con iniciales y el año con los últimos dos dígitos)”	No menciona	En la parte inferior del envase primario se indica con un sello: la fecha de elaboración con las siglas FAB mes y año y la caducidad con las siglas CAD año y mes.
8. La identificación del lote;	En la parte superior justo arriba de la fecha de caducidad sin indicación de la palabra lote, viene un número y una hora.	En la parte central justo al lado de la marca aparece un número sin la mención de lote.	En la parte superior del envase debajo de la fecha de caducidad viene un número y la indicación de una hora.	En la parte posterior del envase, debajo de la identificación del producto, distribuidor, importador y comercializador, con la palabra “Lote No” viene un número. Conforme a la NOM-141-SSA1-1995. 4.6. Declaración del lote.	En la parte inferior del envase debajo de la fecha de caducidad, viene el número de lote con caracteres alfanuméricos.
9. La condición de procesamiento a que ha sido sometido el producto, cuando éste se	No menciona	No menciona	No menciona	No menciona	No menciona.

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
asocie a riesgos potenciales;					
10. Las leyendas precautorias,	No menciona	No menciona	No menciona	<p>“Evite el contacto con los ojos. Si esto sucede, enjuáguelos con abundante agua.</p> <p>“En caso de ingestión, consulte al médico”</p> <p>“Suspenda su uso si observa resequedad o irritación en el cuero cabelludo”</p> <p>Conforme a la NOM-141-SSA1-1995. 4.7. Leyendas Precautorias</p>	<p>En color rojo se presenta lo siguiente:</p> <p>“PRECAUCIONES: NO SE USE O MEZCLE CON ACIDOS, LIMPIADORES DE INODOROS, AMONIACO O CUALQUIER OTRO PRODUCTO QUIMICO. Puede liberar gases peligrosos, si esto ocurre salga de la habitación y ventile el área. Almacénese lejos de los alimentos, utensilios domésticos y ropa. Nota importante al consumidor. NO REUTILICE EL ENVASE. Evite almacenar bajo temperaturas extremas. Líquido corrosivo. El fabricante no asume responsabilidad alguna por el mal uso del producto”.6.1.6.2.4 Lo dispuesto en el numeral 6.1.6.1.2, así como la inclusión del siguiente símbolo que identifica a una sustancia con propiedades corrosivas, de manera contrastante y de tamaño proporcional a la capacidad del envase (véase figura 2).</p> <p>Además contiene el símbolo correspondiente en el envase.</p>

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
10. Las leyendas precautorias	No menciona	No menciona	No menciona		<p>“En caso de contacto con la piel, lávese con agua. En caso de contacto con los ojos enjuáguese inmediatamente durante 15 minutos. Si se ingiere, bébase un vaso con agua. En caso de intoxicación lleve al paciente a un médico y dele esta etiqueta. Antídoto: Dar tratamiento sintomático”</p> <p>Conforme a la NOM-189-SSA1/SCFI-2002.</p> <p>“6.1.6 Leyendas precautorias y recomendaciones.</p> <p>De acuerdo al tipo de producto, el fabricante debe incluir en la etiqueta, cuando menos, las leyendas precautorias o recomendaciones de seguridad referidas a los aspectos que se mencionan en este apartado de manera contrastante y visibles en condiciones normales de compra y uso y cuya redacción debe ser clara y que no induzca error al consumidor”.</p>
11. Las leyendas de advertencia.	No menciona	No menciona	No menciona Según el Apéndice del Reglamento de control	<p>“Para uso externo” “Manténgase fuera del alcance de los niños” “Vía de administración: Cuero</p>	<p>En color rojo y mayúsculas aparece: “IMPORTANTE: Lea toda la</p>

Disposición General.	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
11. Las leyendas de advertencia.	No menciona	No menciona	<p>sanitario de productos y servicios:</p> <p>VIII.35. El etiquetado de los productos deberá ostentar, según corresponda, lo siguiente:</p> <p>VIII.35.1. Para las congeladas de bebidas no alcohólicas la leyenda: “Para protección de su salud, deberán lavarse las manos y el envase de este producto antes de consumirlo”, y</p> <p>No aplica por no ser congelada.</p> <p>VIII.35.2. Para las bebidas no alcohólicas con modificaciones en su composición, lo establecido en este Reglamento y las normas correspondientes.</p> <p>No menciona por no ser modificada</p>	cabelludo. Cada 100 ml contiene 1 g de ZPT. Vehículo c.b.p. 100ml)”	<p>etiqueta. Usese sólo en áreas bien ventiladas (abra una ventana o ponga un ventilador). Para mayor protección es importante usar guantes de látex al utilizar al producto. Evite su inhalación prolongada”</p> <p>“MANTENGASE FUERA DEL ALCANCE LOS NIÑOS Y ANIMALES DOMÉSTICOS”</p> <p>“En caso de derrame limpie la zona afectada con una toalla desechable y luego tírela”</p>
12. Cuando se trate de productos de importación	No aplica	No aplica	No aplica	No aplica	No aplica

Disposición <i>General.</i>	Yogurt	Botana	Jugo envasado y bebidas saborizadas	Shampoo	Limpiador de piso y productos clorados
envasados de origen, la información que contengan las etiquetas deberá aparecer escrita en idioma español, previamente a su comercialización	No aplica	No aplica	No aplica	No aplica	No aplica

Se puede observar en el esquema anterior que los productos analizados reúnen las características de etiquetado y envasado que la ley y demás ordenamientos aplicables les exigen, algunos de forma ambigua, con algunas formas gramaticales logran publicitarse utilizando frases que podrían considerarse como terapéuticas para un tratamiento específico, así en el shampoo analizado, se establece que en 6 semanas se disminuye la apariencia de caspa, sin que su gráfico tenga fundamento de estudio alguno, además incluye la leyenda de ser: “ideal para la salud de tu cuero cabelludo”. Lo cual para un consumidor podría inducirlo al error de aliviar el padecimiento que afecta su salud cuando en realidad disminuye solo la evidencia del mismo.

Ahora bien, si en términos generales estos productos que he considerado a manera de ejemplo y para los efectos de realizar el sondeo ya mencionado, cumplen con la normatividad nacional aplicable, se puede decir que estas normas pertenecientes al sistema jurídico mexicano son eficaces porque su cumplimiento se realiza por parte de los empresarios que intervienen en la colocación del producto en el mercado.

La eficacia de una norma, hace pensar en la eficiencia de la misma, es decir, el propósito de regular un producto en ocasiones de manera muy minuciosa como se describe en las normas oficiales mexicanas, es proteger al consumidor, evitando posibles defectos causantes de un riesgo sanitario traducido en un riesgo a la salud o seguridad de los consumidores.

Entonces, si el etiquetado del producto se transmite por lenguaje de forma impresa, para conocerlo es necesario leer. En este momento surge una relación consumidor- producto, el producto “habla” al consumidor, le informa por sí mismo de sus condiciones de operatividad, riesgos y advertencias, efectos reactivo y secundarios, de valores agregados o mejor denominados valores competitivos, de su información nutrimental, cuando sea el caso, de información adicional que se ostenta en los envases

para efectos publicitarios. Además de las garantías comerciales y publicitarias que tiene el producto. Se supone que el consumidor toma en consideración todo lo anterior para elegir su compra, para gastar su dinero en un producto al cual le tiene confianza y buena fe, y se ha forjado expectativas, ya sea de uso, calidad, precio, duración, entre otras. Le atribuye propiedades e incluso lo personifica.

Pero ¿en realidad el consumidor ideal del que hablan los ordenamientos de protección son los suficientemente diligentes, obedecen a un deber de cuidarse a sí mismos, y leer las etiquetas, cuestionar la publicidad y en base a su pensamiento crítico evaluar el riesgo de su decisión frente al peligro presentando?

El peligro presentado implica un posible defecto en el producto, si bien, el consumidor en los defectos de manufactura no puede intervenir, si en los defectos presentados por no advertencia correcta del riesgo o bien por falta de cumplimiento de la normatividad aplicable¹⁴ podría darse cuenta del peligro si conociese que el producto no le dice lo suficiente para su uso, ya sea porque por experiencia social, puesto que se tratan de producto de conveniencia o consumo básico a los cuales el consumidor se encuentra familiarizado por ser de uso cotidiano y de frecuencia de compra elevada, conoce lo que las etiquetas de esta categoría de producto debe presentar, además del deber jurídico de conocer la normatividad correspondiente, y por supuesto reconocer los ingredientes comunes a esta clase de productos, que los hace ser, en esencia, un shampoo, un yoghurt, un limpiador desinfectante, una botana envasada, un jugo envasado o bebida saborizada.

¹⁴ El autor mexicano Enríquez Rosas establece cinco categorías del carácter de defectuoso de un producto:
“(i) defectos de manufactura; (ii) defectos de diseño; (iii) defectos por falta de instrucciones de uso adecuadas; (iv) defectos por falta de advertencias de riesgo adecuadas; y (v) defectos por falta de cumplimiento con los reglamentos administrativos, o bien, con las normas oficiales mexicanas aplicables”. Enríquez Rosas, José David, *Responsabilidad civil por productos defectuosos*, Ed. Porrúa, México, 2003, Pág. 125.

En la realidad social no es posible que todo consumidor conozca la normatividad aplicable a el producto aún cuando sea de consumo básico, así que la interrogante a seguir es ¿el consumidor advierte la etiqueta del producto que consume de forma frecuente por ser de conveniencia o consumo básico? De esta manera surge la idea de realizar un sondeo, donde elegí los productos ya mencionados, en razón de no ser productos nuevos ni originales en el mercado, de su alta disponibilidad para el consumidor (se pueden encontrar en cualquier tienda de abarrotes y de autoservicio) y de su alta frecuencia de compra.

En el sondeo realizado los días 25 y 26 de febrero del año 2006 y 4 y 5 de marzo del mismo año en dos sucursales de una tienda de autoservicio de alto prestigio en nuestro País, consistió en dos preguntas a 25 consumidores en cada una de ellas, en las cinco categorías de productos, dando un total de 125 cuestionarios en cada tienda, una de nivel “B” clasificada según nivel socioeconómico medio y alto medio, y otra de nivel “C”, clasificada según nivel socioeconómico medio y bajo¹⁵:

La pregunta central fue: ¿Los consumidores al elegir un producto toman en consideración la información de la etiqueta establecida en el mismo y se familiarizan con ésta en proporción con la frecuencia de compra?

Para ello las dos preguntas directas¹⁶ fueron:

¹⁵ Cabe advertir que el sondeo tiene un propósito exploratorio, no puede ser considerado un estudio profundo del tema ni mucho menos considerarse exhaustivo. Para conocer a detalle los resultados del sondeo, consultar el anexo de esta tesis.

¹⁶ Las preguntas fueron formuladas de la siguiente forma, dando opciones de respuesta al consumidor:

1. Con qué frecuencia compra el producto de la misma marca.
 - a) primera vez.
 - b) Siempre, lo considero un producto básico.
 - c) Ocasional.
 - d) Casi nunca.

2. La información del producto se localiza en:

a) en el envase.

Fuera. A un costado. Detrás Al frente. Dentro.

b) no tiene.

c) No sé o no me he dado cuenta.

1. ¿Con qué frecuencia compra el producto de la misma marca?

El propósito al formularla era determinar de manera muy general, la familiaridad del consumidor hacia el producto, si era un producto a cuya marca le era leal, entonces el envase, el etiquetado y demás características del producto le eran conocidas.

La respuesta fue homogénea: “siempre, lo considero un producto un producto básico”

Entonces me lleva a la presunción de que el producto es familiar para el consumidor.

2. La información del producto se localiza en:

El resultado presento variaciones dependiendo del producto y de la sucursal.

a) Yoghurt

En la sucursal de clase “B” o nivel socioeconómico medio y alto medio, se identifico la información en el envase, aunque su ubicación fue variada y en pocas ocasiones precisa. En un porcentaje de frecuencia del 76% declararon que se encuentra ubicada “en el envase, detrás” y el 20% “en el envase, a un costado”. Siendo la ubicación de la información nutrimental e identificación del responsable del producto, en el envase, a un costado, aunque la fecha de caducidad, se encuentra en el nivel superior o inferior del envase.

En la sucursal de clase “C” nivel socioeconómico medio y bajo, en un porcentaje de frecuencia del 36% mencionaron que “no sé o no me he dado cuenta”

b) Jugo y refrescos (bebidas saborizadas)

En ambas sucursales la respuesta fue homogénea: En la sucursal clase “B” en un porcentaje de frecuencia de 48% y en la sucursal clase “C” en un porcentaje de frecuencia de 36%:

“En el envase, a un costado”

Siendo la ubicación frecuente de la información de esta clase de productos en el envase, a un costado del mismo.

c) Shampoo

En ambas sucursales la respuesta fue homogénea: En la sucursal clase “B” en un porcentaje de frecuencia de 80% y en la sucursal clase “C” en un porcentaje de frecuencia de 92%:

“En el envase, detrás”

Siendo la ubicación frecuente de la información de esta clase de productos en el envase, detrás.

d) Detergente, limpiador de piso y productos clorados (con contenido de hipoclorito de sodio)

En la sucursal clase “B” la respuesta en un porcentaje de frecuencia del 76% fue “no sé o no me he dado cuenta” y en la sucursal clase “C” la respuesta en un porcentaje de frecuencia del 52% declara que la información esta “en el envase, detrás”.

e) Botanas envasadas

En ambas sucursales la respuesta fue homogénea: Siendo en ambas sucursales el porcentaje de frecuencia de 40%

“En el envase, detrás”

Entonces si la categoría de productos elegido son de consumo básico o de conveniencia y además tienen una alta frecuencia de consumo, presupone su conocimiento por parte del consumidor de su envase y etiquetado. Tomando el caso del

yoghurt, siendo un alimento muy consumido, es relevante, las respuestas dadas, ya que una ubicación incorrecta del etiquetado presupone que el consumidor no lo conoce, y más aún se reafirma si contesta que no sabe o no se ha dado cuenta de la ubicación de la información. Así es probable que compre el producto y solo lo consuma, sin saber nada de él, excepto lo manifestado en la publicidad transmitida en los medios de comunicación que sí utiliza. En el caso de los detergentes, limpiadores de piso y productos clorados (con contenido de hipoclorito de sodio) y como se desprende del estudio del etiqueta de uno de estos productos, se consideran peligrosos por su naturaleza, agravándose el peligro al no utilizarlos en forma correcta, así si el consumidor no sabe o no se ha dado cuenta de la ubicación de la información ¿cómo es que lo utiliza? Al respecto el sociólogo Luhmann establece que:

“Así, por ejemplo, cuando el resultado de la investigación revela que en un determinado contexto los individuos subestiman generalmente los riesgos (digamos que porque siempre les ha ido bien y sobreestiman la propia capacidad de control de situaciones aún no vividas, y subestiman al mismo tiempo los posibles daños), puede preguntarse cómo debe estar conformada una comunicación que pretende elevar la conciencia del riesgo”.¹⁷

El consumidor que frecuentemente utiliza un producto de la categoría analizada subestiman el riesgo de no leer la etiqueta porque saben usar el producto (debido a su familiaridad parece difuso determinar el momento en que se adquirió el conocimiento de su manejo) y no les ha causado un daño, sin embargo el riesgo del daño sigue latente y se agrava si el producto es defectuoso.

Además se afronta el problema de convencer a ese sector de mercado de leer la etiqueta porque no se está conciente del daño debido a que creen poder controlar las situaciones no vividas (un riesgo convertido en siniestro).

A manera de conclusión adelantada, me permito afirmar que el deber de información, no es solo unilateral sino es recíproco para el consumidor: debe leer las etiquetas.

¹⁷Luhmann Niklas, *Sociología del Riesgo*, *Op cit.*, P 47.

3. CASOS NACIONALES DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS.

En este apartado haré referencia de un caso que provocó una reforma a la Ley General de Salud, pero sobre todo llamó la atención de muchos consumidores mexicanos para reflexionar acerca de lo inseguro (aún falta mucha conciencia para percatarse del peligro) de la utilización de ciertos productos, los denominados “productos frontera” o mejor conocidos como “productos milagro”.

En el año de 2004, la televisión abierta se vio inundada de anuncios comerciales, dirigidos a un sector de mercado, muy vulnerable: la población con alguna enfermedad: sobrepeso, obesidad, acné, artritis, dolores musculares, estreñimiento, impotencia sexual, entre otras muchas, incluso cáncer. Estos productos se publicitaban ofreciendo curas milagrosas para estos padecimientos.

A continuación presentaré un breve esquema de este caso y si se determino algún responsable y sobre de que hechos ilícitos, así como determinar cual fue factor de atribución para fincar esta responsabilidad.

A. Los hechos

Para comenzar se debe definir a estos productos:

“La mayoría de los productos conocidos como ‘milagro’ o ‘frontera’ se caracterizan por exaltar, en su publicidad, una o varias cualidades terapéuticas, preventivas, rehabilitatorias (sic) o curativas, que van desde cuestiones estéticas hasta solución de problemas graves de salud”¹⁸

Su principal estrategia es crear una publicidad convincente, no importa que tácticas aplique incluso el engaño, la llamada publicidad encubierta.

La publicidad de estos artículos o productos se encuentra registrada porque ante la Ley General de Salud se trataban de suplementos alimenticios, productos de

¹⁸ Productos milagro, su regulación comercial y publicitaria en México disponible en www.cofepris.gob.mx/bu/articulos/ar7.pdf

perfumería o belleza, inocuos¹⁹. A los productos cuya la publicidad no los hacía parecer como tales sino como medicamentos o tratamientos terapéuticos, llamaron la atención de las autoridades quienes tomaron determinadas medidas a las cuales me referiré en líneas inferiores.

B. Binomio riesgo-peligro.

No obstante los riesgos hacia el consumidor siguen presentes aunque su publicidad esté registrada porque utilizan artificios para encubrir e inducir al error a los consumidores, un ejemplo muy claro son los “infomerciales”:

Estos anuncios comerciales son de mayor duración que los transmitidos entre cortes comerciales de programas de televisión, incluso existen canales exclusivos para transmitirlos o algunos reservan determinados horarios para exhibirlos. En un interesante estudio realizado por Jacqueline Ruiz y Alfredo Abaroa,²⁰ del contenido de un infomercial y su impacto en la población a la cual se dirige se advierten las siguientes etapas:

1. Conexión a nivel emocional con el espectador. Planteamiento del problema. Minutos 0 a 7’.
2. Presentación del producto. Promesa de solucionar el problema. Minutos 7’ a 9’30’’.
3. Comparación costo-beneficio entre precio y efectividad del producto respecto a otros de su categoría. Minutos 9’30’’ a 10’
4. Conocido como venta blanda, en esta etapa se avalan las cualidades del producto por supuestos especialistas y se muestran testimonio de usuarios exaltando el cambio en su vida por el producto, se presentan certificaciones de resultados ante notario. Se hace uso de gráficos que explican el funcionamiento del producto y resume lo anterior: a esto último se le denomina *power demo*. Minutos 11’ a 20’
5. La venta dura, consiste en utilizar una actitud agresiva y crear una angustia al espectador haciéndole ver lo que dejaría perder sino compra

¹⁹En palabras del comisionado de fomento sanitario de la Comisión Federal de Prevención de Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) afirma que “hay algunos que están bien que cuentan con el registro de la Secretaría de Salud, entonces su publicidad esta autorizada” Aguilar, José Armando, Productos milagro para adelgazar, “En busca del milagro prometido”, suplemento especial, disponible en www.profeco.gob.mx/html/revista/publicaciones

²⁰ En este estudio presentado en forma gráfica, dinámica y bastante didáctica, al calce del artículo “Aguilar, José Armando, Productos milagro para adelgazar, “En busca del milagro prometido”, suplemento especial, disponible en www.profeco.gob.mx/html/revista/publicaciones” los autores establecen claramente la inducción al error hacia el consumidor.

el producto. Utiliza cualquier táctica, chantaje, descuentos, regalos, ofertas y resúmenes gráficos de las cualidades del producto. Minutos 21'a 30'.

Lo anterior referido brevemente del estudio ya citado, demuestra lo cauteloso de la estructuración de la publicidad, lo ingenioso de los artificios utilizados para provocar la venta de estos productos, aún más de la creación de la necesidad de los mismos en la psique de los sujetos de derecho, los consumidores, y más relevante, aún, la creación de expectativas al consumidor, quien obtiene información de estos anuncios acerca del producto, si información antes de la venta del producto, una información de la oferta, presentada de forma unilateral de los peligros del producto y de la disminución de los riesgos, provocando la evaluación del consumidor para su elección y compra²¹. Este es uno de los efectos en la sociedad más trascendentes del hecho complejo de la colocación de un producto en el mercado.

C. Reacción de la sociedad.

Ante tales engaños, consistentes en que la mayoría de estos productos no funcionan para lo que anuncian, o bien no cumplen las promesas presentadas, la cuales fueron fundamento para la elección de compra del consumidor por la creación de expectativas basadas en la confianza de la información presentada, podría pensarse que las denuncias de la población afectada fuesen por esta causa, sin embargo las quejas interpuestas en la Procuraduría General de Protección al Consumidor²² en el año de

²¹ “Su impacto a la salud pública radica en el daño potencial que representan para los consumidores, quienes a partir de un engaño publicitario pueden dejar de ir al médico, abandonar un tratamiento para probar la nueva alternativa, o no darse cuenta de que sufren una enfermedad, cuando alguna sustancia paliativa disfraza los síntomas de ésta.” Caso Gonzalez, Luis Alfonso (Comisionado de Fomento Sanitario), Combate a la ilegalidad, disponible en www.cofepris.gob.mx/revistaRED/portada2005julio/num2_art_9-htm

²² Según datos obtenidos del artículo “Sánchez Plascencia, Alejandra. La gente no se queja, presentado en “Aguilar, José Armando, Productos milagro para adelgazar, “En busca del milagro prometido”, suplemento especial, disponible en www.profeco.gob.mx/html/revista/publicaciones”. La autora establece que tal vez la gente afectada no se queje del no funcionamiento del producto por causas psicológicas citando incluso a una especialista en trastornos de la alimentación: Perla Tabachnik, quien afirma, entre otras cosas que una persona piensa que al enfrentarse a una empresa por un producto defectuoso en su funcionamiento dirigido a solucionar el sobrepeso u obesidad (bien podría aplicarse también para exigir el cumplimiento de alguna garantía publicitaria o promesa) “...ellos (dirigiéndose a los responsables de los

septiembre 2003 a septiembre de 2004 (años en que fueron más evidentes los efectos de estos productos entre la población) fueron motivados por: 1) Incumplimiento en la entrega del bien, en razón de ser ventas por televisión o teléfono. 2) Negativa a la entrega del bien y, 3) Negativa a la bonificación o devolución de cantidad pagada.

D. Solución de las autoridades mexicanas.

Las autoridades sanitarias mexicanas dieron como resultado de las acciones de fomento sanitario las siguientes medidas a junio del 2005, según el siguiente recuadro²³, cabe recordar, que el procedimiento se refiere a publicidad.

productos) van a tener otros recursos para decir por qué no me funcionó, y van a dar unos argumentos tan claros que voy a sentir que, a lo mejor tiene razón, o voy a perder tanto dinero y tanto tiempo en esta protesta, que mejor no lo hago. Además, si de por sí la obesidad da vergüenza, decir que yo recurrí a eso y que ni eso me sirvió, pues la que está mal soy yo”. Lo anterior demuestra el grado de rompimiento de la confianza en términos del sociólogo Luhmann, mostrando el temor de la víctima a la burla, a la crítica social.

²³ Recuadro tomado de Productos milagro, su regulación comercial y publicitaria en México disponible en www.cofepris.gob.mx/bu/articulos/ar7.pdf

Dejaron de publicitarse a junio de 2005	80
Dejaron de fabricarse a partir de diciembre de 2004	11
Publicidad regularizada	31
Publicidad irregular detectada	4
En proceso de regularización publicitaria	1
Productos en proceso de aseguramiento	5

Otra medida aplicada fue la coordinación con las secretarías de salud o regulación sanitaria de cada una de las entidades federativas que conforman la República Mexicana, el fisco y la PROFECO. Para realizar acciones de vigilancia a las empresas que tuviesen relación con estos “productos frontera”.

En razón de la disponibilidad por ser canales de distribución de estos productos, las tiendas de autoservicio, se suscribió un acuerdo de intercambio de información sobre productos identificados para aplicación de medidas de seguridad por publicidad engañosa, con la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales (ANTAD), Wal-Mart y con las principales cadenas de autoservicio.

En materia de autorregulación, se suscribieron, el Convenio de concertación de acciones celebrado por la Secretaría de Salud, a través de COFEPRIS y la Asociación de medicamentos de Libre Acceso, S.A. de C.V., (de fecha 24 de abril de 2003) cuya finalidad era adoptar un Código de Ética Publicitaria y crear el Comité de Análisis Publicitario.

Además de otro convenio de fecha 5 de julio de 2004, con una marca de “productos milagro” o “productos frontera” para observar un Código de Ética Publicitaria.

De las medidas anteriores, ningún fue dirigida directamente al público consumidor, no se publicaron avisos, al estilo de la *Federal Drug Administration* en Estados Unidos de América o *Health Canada* en el País del mismo nombre.²⁴

A pesar de haber sido uno de los puntos propuestos por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, la realización de una contracampaña para este tipo de producto, la información sobre los “productos frontera” o “productos milagro” hacia el consumidor se limita a una publicidad más encubierta elaborada artificiosamente por los empresarios de estos productos, y no a la comunicación de los peligros de los mismos, puesto que algunos funcionan para lo que anuncian pero el costo de seguridad hacia el consumidor ya sea en salud, integridad física, o incluso, en términos monetarios, al requerir gran cantidad del producto para presentar sus efectos, si bien la reforma de a los artículos 420 y 421 y la adición al artículo 414 Bis de la Ley

²⁴ Tal es el caso de FDA en Estados Unidos de América. Que a través de la página web correspondiente emite advertencias como la siguiente:

FDA News

FOR IMMEDIATE RELEASE

*P06-06
January 12, 2006*

*Media Inquiries:
Kimberly Rawlings, 301-827-6242
Consumer Inquiries:
888-INFO-FDA*

FDA Requests Seizure of More Dietary Supplements Containing Ephedrine Alkaloids At the request of the U.S. Food and Drug Administration (FDA), the U.S. Attorney's Office for the Western District of Pennsylvania filed a Complaint for Forfeiture against Lipodrene, a dietary supplement that contains ephedrine alkaloids. ...Ephedrine alkaloids are adrenaline-like stimulants that can have potentially dangerous effects on the heart. Recent studies have confirmed that ephedrine alkaloids raise blood pressure and otherwise stress the circulatory system, effects that are linked to adverse health effects like heart attacks and strokes. Based on this and other evidence in the scientific literature, FDA issued a rule in 2004 declaring that dietary supplements containing ephedrine alkaloids present an unreasonable risk of illness or injury. <http://www.fda.gov/bbs/topics/news/2006/NEW01297.html>

O en Canada, La Health Canada emite advertencias tales como:

Warning 2005-82

July 22, 2005

For immediate release Health Canada advises Canadians about the importance of swimming pool safety. OTTAWA - Health Canada reminds Canadians about the hazards associated with swimming pools. Each year, many children drown or are injured in both swimming and wading pool-related incidents. These incidents are often linked to a lapse in supervision that results in a child falling into the pool. Entrapment hazards which are also present in a pool, such as ladders and filtration systems, may also lead to injuries or death. www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/media/advisories-avis/2005/2005_30_e.html

General de Salud de fecha treinta y uno de mayo de dos mil cinco, que permite la acción de aseguramiento como medida de seguridad aplicable a productos publicitados o promovidos como medicamentos, o atribuidos cualidades o efectos terapéuticos, no siéndolos y sin contar con el registro sanitario. Los artículos 420 y 421 aumentan las multas para el incumplimiento de los preceptos referentes a publicidad y falta de registro de los citados productos.

E. Delimitación de la responsabilidad.

Como último punto, al registrar la publicidad de los productos como suplementos alimenticios, aparece la obligación legal de insertar la leyenda siguiente:

“EL CONSUMO DE ESTE PRODUCTO ES RESPONSABILIDAD DE QUIEN LO RECOMIENDA Y DE QUIEN LO USA”²⁵

Esta frase pretende endosar la responsabilidad de un posible daño en el consumidor mismo, si es así, ¿el consumidor es lo suficientemente consciente para evaluar los peligros y correr el riesgo de su elección de compra y consumo? Si como a lo largo de este capítulo he demostrado, aparece una relación de confianza entre el empresario participante en el fenómeno complejo de la colocación del producto en el mercado, en cualquiera de sus fases económicas: producción, distribución, transportación y comercialización, basada en la información obtenida ¿acaso la información presentada por la publicidad no es responsabilidad de quien paga por ella porque tiene el interés económico de que el producto se venda? y el consumidor en esta racionalidad tecnológica y de la información ¿tiene la obligación de informarse a través de otras fuentes? ¿Cómo reconocer la seriedad y calidad de información de las mismas?

²⁵ **XVII.3.8.** La leyenda de advertencia que establece el artículo 216 de la Ley, así como la leyenda: “El consumo de este producto es responsabilidad de quien lo recomienda y de quien lo usa”, las cuales deberán figurar en mayúsculas, con el mismo tipo de letra que la información contenida en la superficie de información, en caracteres claros, fácilmente legibles, en negritas remarcadas y colores contrastantes con el fondo, de conformidad con lo siguiente...” **APÉNDICE DEL REGLAMENTO DE CONTROL SANITARIO DE PRODUCTOS Y SERVICIOS.**

Siguiendo la lógica de deslinde de responsabilidad, el empresario ya no se considera responsable de su producto, ¿Cuál sería el momento en que se desprende de la misma? El momento de colocación en el mercado, en el momento de su distribución, de la compra del producto por parte del consumidor, o en el momento en que lo utiliza?

Sobre llevar toda la responsabilidad del uso de un “producto milagro” o “producto frontera” impone al consumidor, un deber más, a parte del deber de información, el deber de cuidado, y en un grado superior a cualquier otro respecto de productos de diversa categoría, aparece, entonces, un caso de relación desproporcionada de deberes impuestos en las partes participantes en un acto jurídico, ocasionando una asimetría que podría en vez, de deslindar de responsabilidad civil al empresario, agravarla en el caso de un daño por un producto defectuoso.

:

CONCLUSIONES:

PRIMERA.-El hecho de introducir un producto al mercado, es decir, poner a disposición del consumidor un producto, implica un fenómeno complejo con repercusiones económicas, sociales y jurídicas, entrelazadas entre sí y que determinan el riesgo y el peligro del fracaso empresarial, de la defectuosidad de producto y de la aparición de un posible daño al consumidor final.

SEGUNDA.-El principio de riesgo en la responsabilidad civil por un producto defectuoso implica una factor de atribución objetivo, reconocido en las legislaciones aquí analizadas.

TERCERA.- Se le imputa la responsabilidad civil por un producto defectuoso a los empresarios integrantes de la cadena productiva que no han tenido contacto alguno con el consumidor con fundamento en la solidaridad legal, consecuencia del principio de objetividad, así no solo al productor , sino también se incluye al importador, el distribuidor y el vendedor, éstos últimos sólo en el caso en que tuvieran participación en el manejo del producto, concretamente en los productos a granel, al primero, es decir el importador, se le endosa la responsabilidad en lugar del productor a quien desconoce el consumidor por estar en otro lugar, geográficamente hablando. El importador debió vigilar, tomar las medidas conducentes respecto al productor con el cual contrató y del cual importa los productos.

CUARTA.- La prevención y disminución de los riesgos se encuentra ante el dilema de los riesgos cognoscibles y los riesgos no cognoscibles, por ello, la objetivización de la responsabilidad civil por productos defectuosos debe atender a otro principio: el principio de precaución o prudencia o precautorio.

QUINTA.- El carácter defectuoso de un producto consiste en dos aspectos: el que no sirva para el uso destinado o bien no lo cumpla completamente y el que represente cierta peligrosidad hacia el consumidor. El primer aspecto se encuentra regulado en el ámbito civil referente a los vicios ocultos de la cosa enajenada, en donde tendrá como consecuencia la rescisión el contrato o la reducción del precio, según lo elija el comprador; el segundo aspecto, es mucho más novedoso en el tiempo, debido a los riesgos inherentes a los productos, realizados cada vez con más implicaciones técnicas, que hacen en ocasiones imprevisibles los riesgos, lo cual llevó a nuevos ordenamientos jurídicos en el marco del derecho de consumo.

SEXTA.- La instrumentación del vínculo jurídico entre consumidor y los diversos empresarios integrantes de la cadena productiva, no es una cadena contractual en la responsabilidad civil por productos defectuosos, hasta llegar al consumidor para imputar la responsabilidad al productor, sino dada la objetividad imperante, que implica una solidaridad entre estos sujetos participantes de la actividad económica del consumo, en donde existen efectivamente entre ellos diversos contratos de colaboración empresarial.

SÉPTIMA.- La responsabilidad civil por productos defectuosos tiene como factor de atribución la objetividad reconocida en la ley misma. El poner en el mercado un producto, es el hecho generador de la responsabilidad civil, pues el que pone un producto a disposición del consumidor y este producto presenta un defecto el cual causa un daño, debe responder de él, estando o no en conocimiento de este defecto, con las excepciones aquí manifestadas.

OCTAVA.- En la responsabilidad civil por productos defectuosos, la objetivización de dos elementos subjetivos, no implica su desobjetivización, a saber: la información y el cuidado, ambos se convierte en dos deberes recíprocos en la relación de

consumo, entre el empresario y el consumidor. Su observancia atiende a la determinación de grados en la responsabilidad civil y su consecuente indemnización.

NOVENA.- El factor de atribución en la responsabilidad civil por productos defectuosos puede considerarse objetivo en forma genérica. Se atribuyen las consecuencias dañosas de un producto defectuoso a un empresario por el hecho del defecto en el producto y su relación causal con el daño, sin embargo en su valoración se debe considerar otro factor de atribución: el subjetivo-objetivizado consistente en el cumplimiento de dos deberes recíprocos en la relación de consumo: el deber de información y el deber de cuidado.

DÉCIMA.- La razón por la cual se protege al consumidor es la confianza y buena fe depositada por él hacia el productor, en razón de la suposición de que un producto ha satisfecho ciertos requisitos de seguridad establecidos por las normatividades de cada estado(NOMS en nuestro País) o incluso las normatividades internacionales (ISO).

DÉCIMA PRIMERA.- En búsqueda de un responsable final de la responsabilidad civil en el caso de productos defectuosos, se ha establecido paulatinamente a nivel internacional, la práctica de mecanismos de prevención entre los cuales se encuentra la práctica de contratar un seguro de responsabilidad civil derivada de productos defectuosos, con el fin de evitar el concurso mercantil de un productor, entendiéndose en el sentido más amplio, que deba responder por los posibles defectos que presente su producto, sin embargo el sistema preventivo no se limita al empresario, sino también involucra al Estado y al consumidor mismo.

DÉCIMA SEGUNDA.- Para determinar el factor subjetivo de la imputabilidad de la responsabilidad civil por productos defectuosos se consideran la búsqueda de elementos objetivos: la objetividad de la subjetividad que conllevan un análisis del

cumplimiento de dos deberes: información y cuidado. ambos presentan características cuantificables: la calidad de la información y el apego de la misma a las disposiciones legales aplicables, y el deber de cuidado, basado en controles de calidad y la cuantificación del valor ético-económico de la confianza presentes en el empresario y el consumidor.

DÉCIMA TERCERA- El factor de atribución en la responsabilidad civil por productos defectuosos es objetivo basados en dos principios: de riesgo y de precaución o prudencia, la aparición del crédito de indemnización es consecuencia directa e inmediata, pero en la cuantificación o valor económico de la indemnización interviene un factor subjetivo, en atención a la observancia de dos deberes genéricos: denominados deber de cuidado y deber de información, conocidos como dolo, culpa, negligencia, diligencia.

DÉCIMA CUARTA.- Este factor subjetivo objetivado permite establecer grados de responsabilidad civil: ya sea agravada, atenuada e incluso exoneratoria del pago de indemnización porque es probable que el defecto exista pero sea inocuo, bajo las circunstancias de observancia del deber de cuidado y deber de información por parte del consumidor, quien lo utilizo fuera de las condiciones normales de uso.

DÉCIMA QUINTA.- El daño al consumidor se ha presentado, de inmediato surge un crédito indemnizatorio y, el siguiente paso es la detección del responsable del daño para efectos de su indemnización. Existirá un desacuerdo, pero no sobre el hecho de consumidor dañado, sino de la forma en que debe ser valorado el hecho que ocasionó el daño y la relación causal existente el hecho (defecto en el producto) y el daño. Así la naturaleza objetiva de la responsabilidad queda a salvo, pero para efectos de su valoración se consideran elementos subjetivos objetivados, ya mencionados: deber de información y deber de cuidado o diligencia.

DÉCIMA SEXTA.- En México, con respecto a las legislaciones europea, estadounidense, argentina, brasileña, uruguaya, paraguaya y chilena, requiere de la inserción de la responsabilidad civil por daños en la legislación de consumo, no obstante la modificación legislativa puede o no llevarse a cabo, y protegerse al consumidor a través de la legislación civil basada en el principio de objetividad de la responsabilidad por riesgo establecida en el artículo 1913 del Código Civil federal y para su valoración respecto a la imputabilidad atenerse al contenido y observancia del principio general de seguridad y dado el nuevo desarrollo tecnológico, el principio de precaución, en las relaciones de consumo, en donde se encuentran los deberes recíprocos de información y de cuidado, ya aquí analizados.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El producto conlleva no solo la mercancía física, sino también expectativas de satisfacción de una necesidad específica hacia el consumidor, ofrece determinadas características, incluso de índole psicológico, con las cuales, se va a determinar la selección del consumidor con respecto a los otros productos ofrecidos en el mercado en la misma categoría.

DÉCIMA OCTAVA.- Para determinar las expectativas reales de un producto hacia el consumidor es necesario considerar la mercadotecnia y publicidad realizada hacia el mismo, el impacto en el consumidor depende de la calidad del mensaje comunicado por el empresario, que puede crear falsas expectativas en el consumidor.

DÉCIMA NOVENA.- Las expectativas implican una creencia, o presunción de buena fe del consumidor de la seguridad del producto, sin embargo, la utilización en condiciones normales, el deber de información y el deber de cuidado con respecto a su manipulación, conforman una reciprocidad con el deber de información y cuidado por parte del empresario hacia su producto.

VIGÉSIMA.- Existe un derecho de información por parte del consumidor respecto no tan sólo del modo de empleo del producto, sino también de los posibles riesgos que pueda acarrear, este nuevo derecho subjetivo del consumidor respecto del fabricante está derivado de las legislaciones de consumo, sobretodo de las extranjeras enunciadas someramente en este trabajo, en razón de su gran adelanto normativo en relación con la legislación de consumo de nuestro País. La inobservancia derecho trae como consecuencia sanciones administrativas e incluso presunciones de delitos como el fraude hacia los consumidores.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Socialmente, los consumidores minimizan el riesgo de un producto, sí, a pesar de su incorrecta manipulación, ya sea por falta de información o por falta de cuidado, no sea presentado un daño, sin embargo esté siempre se encuentra latente a pesar de que la vivencia del consumidor (experiencia) no lo considere así, en estos casos el consumidor aumenta su riesgo, en lugar de disminuirlo

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

1. Aaker, David A, *El éxito de tu producto está en la marca*. “Las mejores estrategias para desarrollarla y fortalecerla”. Trad. Luis Diaz Mena, Prentice Hall –Free Press México, 1996.
2. Alterini Anibal Atilio, Robert M. Lopez Cabana, (directores) *La responsabilidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. S/a
3. Barbero, Ariel Emilio. *La Responsabilidad Civil*. “Volver a los límites del Código Civil”. La Ley. Argentina. 2001
4. Bergel, Salvador , Dario, Responsabilidad Civil derivada de la violación de los deberes de bioseguridad, en *La Responsabilidad*, “Homenaje al Profesor Doctor Isidro H. Goldenberg”. Atilio Anibal Alterini, Roberto M. López Cabana (directores) Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s/a.
5. Bueres, Alberto Jesús Alberto Jesús y Aida Kemelmajer de Carlucci (directores), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*, Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1997
6. *Biblia de Jerusalén Ilustrada*, Novena edición, Descler de Brouver, Versión española, 1975.
7. Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*,_Octava edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Argentina, 1993.
8. Carcaterra, Antonio, *Dolos bonus/dolos malus, esegesi di 4.13.1.2-3*, Casa Editrice Dott, Eugenio Jovene, Italia, 1970
9. Concepción Rodríguez, José Luis. *Derecho de Daños*. Segunda edición, corregida, ampliada y puesta al día. Editorial Bosch, España. 1999.
10. Corripio, Fernando. Diccionario Etimológico General de la lengua castellana. Editorial Bruñera. España. 1979.
11. De Cupis, Adriano. *El Daño*. “Teoría general de la responsabilidad civil”. Traducción de la segunda edición. Trad por Angel Martínez Carrión. Bosch. Barcelona. 1975.
12. De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1970,
13. Domínguez, M.A, “Responsabilidad civil por productos defectuosos en el marco de la legislación especial en materia de consumo. Perspectivas de adaptación y reforma”

en *En Estudios de Derecho Mercantil*” en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont”, Valencia, 1995.

14. Díez Pícaso, Luis, *Derecho de Daños*, editorial Civitas, España, 1994.
15. Dworkin, M. Ronald. *¿Es el derecho un sistema de reglas?* Trad Javier Esquivel y Juan Rebolledo, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.
16. Enriquez Rosas, José David, *Responsabilidad civil por productos defectuosos*, Editorial Porrúa, México, 2003.
17. Esteve Pardo, José, *Técnica, riesgo y derecho* “Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental” Ariel Derecho, Barcelona, 1999.
18. Fernández Madero, Jaime, *Derecho de Daños*, “Nuevos Aspectos Doctrinarios y Jurisprudenciales”, La Ley, Argentina, 2002 Fernández Madero, Jaime, *Derecho de Daños*, “Nuevos Aspectos Doctrinarios y Jurisprudenciales”, La Ley, Argentina, 2002.
19. Fogarty, Donald W. John H. Blackstone, Jr. *et al*, *Administración de la producción e inventarios*, 2ª edición en inglés, Trad Ma. Del Consuel Hidalgo y M. 1era edición en español, Compañía Editorial Continental, México, 1994.
20. Fromm, Erich, *El Corazón del Hombre* “Su potencia para el bien y para el mal”, Sexta reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, Colección Popular.
21. Gil Estallo, María de los Ángeles en colaboración de Fernando Giner de la Fuente, *Como crear y hacer funcionar una empresa*, “Conceptos e instrumentos” 2ª ed, rev. y actualizada. ESIC Editorial Madrid, 1993.
22. Gilmore, James H y B. Joseph Pine II (compiladores), *Marketing 1x1*. Cada cliente es un mercado. Harvard Business Review, Trad. Adriana Arias de Massa, Grupo Ed, Norma, México, 2000.
23. Ginebra Torra, Juan, *La maduración de los mercados y la estrategia comercial en los negocios*, CECSA, México, 1987
24. Goldenberg, Isidoro H, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 1 era reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.
25. Gómez Granillo, Moisés, *Breve Historia de las Doctrinas Económicas*, Vigésima Primera Edición, Editorial Esfinge, México, 1995.
26. Guersi, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Parte general y especial, “Figuras Contractuales Modernas” Tomo I, 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo De Palma. Buenos Aires, 1994. P. 26.

27. Ghersi Carlos A. (coordinador)., *Derecho de Daños*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. S/a. P. 327
28. Ghersi, Carlos Alberto, *Metodología de la Investigación en Ciencias Jurídicas*, Segunda edición, Buenos Aires, Ediciones Gowa, 2000.
29. Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Cuarta edición. Editorial José M. Cajica Jr. México. 1971.
30. Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Personales Teorías del “Deber Jurídico y “Unitaria de la Responsabilidad Civil”*. “Su aplicación en los Códigos Civiles del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y del Distrito Federal”. Ed Porrúa. México,
31. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Octava edición., Trad del original Roberto J. Vernengo, México. Editorial Porrúa, 1995.
32. Kotler, Philip y Keith K. Cox, *Estudios de Mercadotecnia*, trad. Andrés Ma. Mateo, Ed. Diana, México.
33. Lovece, Graciela I. El daño por exceso de la información en *Daños*, “Globalización Estado-Economía”, Rubinzal, Culzoni, Editoriales, Argentina, P. 157
34. Luhmann Niklas, *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*, Trad de J. sexto Berlan y José María García Blanco, Madrid, Editorial Trotta, 1998.
35. Luhmann Niklas, *Confianza*, Universidad Iberoamericana-Anthropos, México, 1996.
36. Luhmann, Niklas, *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1963, Trad. Ignacio Otto Pardo.
37. Luhmann, Niklas, *Sistemas Sociales*, Lineamientos para una teoría general. Trad Silvio Poppe y Brunhilde Leker bajo la coordinación de Javier, México, Alianza, Universidad Iberoamericana, 1991.
38. Luhmann, Niklas, *Sociología del Riesgo*, México-Universidad Iberoamericana, Triana, 1998.
39. Mantilla Molina Roberto L, *Derecho Mercantil*, “Introducción y conceptos fundamentales, sociedades”, Décimo Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1974.
40. Mattera, Arturo, *El mercado único europeo, sus reglas, su funcionamiento*, Civitas, España, 1991.

41. Musset Iturraspe; José (director), Aida Kemelmajer de Carlucci (coordinadora), *Responsabilidad Civil*. Editorial Hammurabi, S.R.L, Buenos Aires, 1992.
42. Musset Iturraspe Jorge, *Responsabilidad por daños*, Tomo I, Parte General, Rubinzal-Culzoni, Editores, Buenos Aires, 1998.
43. Ovalle Favela, José (coordinador), *La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.
44. Ovalle Favela, Julieta, *La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*, UNAM-IIIJ, México, 2001.
45. Parra Lucan, Ma. Angeles. *Daños por productos y protección del consumidor*. José María Bosch Editor, Barcelona, 1990.
46. Pascual Estevill, Luis, *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictua*, Tomo II, Volumen 2º (parte especial) Ed. Bosch..
47. Petit, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, S/edición, México, 1963.
48. Pizarro, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983.
49. Planiol, Marcel et Georges Ripert, *Derecho Civil*. Trad. Leonel Pereznieta Castro, Obra compilada y editada, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996
50. Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo III. “Teoría general de las obligaciones”. Editorial Porrúa. México, 1967. P. 137
51. Ruiz, Alicia E.C. Aspectos ideológicos del Discurso Jurídico (Desde una Teoría Crítica del Derecho) Parte II “La Ilusión de lo Jurídico”, *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, s/a.
52. Ruiz Rueda, Luis. *El contrato de Seguro*. Editorial Porrúa. México. 1978. P. 2.
53. Santos Briz, Jaime. *La responsabilidad civil*, Derecho Sustantivo y Derecho Procesal, 3era edición, Editorial Montecarvo, Madrid, 1981,
54. Stiglitz, Rubén y Gabriel A. Stiglitz. El principio de buena fe en los contratos de consumo. en *Derecho de Daños*, Carlos A. Ghersi (coordinador). Abeledo-Perrot, Buenos Aires. S/a.
55. Trigo Represas Felix A. y Ruben S. Stiglitz (Directores), *Derecho de Daños*, primera parte, ediciones la Roca, Buenos Aires, 2000. P. 124

56. Uría, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. Vigésima cuarta edición. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas
57. Vazquez Ferreira, Roberto A y Oscar Eduardo Romera, *Protección y Defensa del Consumidor*, “Ley 24.240, anotada y comentada”, ediciones De Palma, Buenos Aires, 1994.
58. Wingarten, Celia y Carlos A. Guersi (directores), *Daños*, “Globalización Estado-Economía”, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina.s/a.
59. Zannoni A., Eduardo. *El daño en la responsabilidad civil* ,Segunda edición, actualizada y ampliada, primera reimpresión, Editorial Astrea, Argentina, 1993, P.65.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

1. Aguilar, José Armando, Productos milagro para adelgazar, “En busca del milagro prometido”, suplemento especial, disponible en www.profeco.gob.mx/html/revista/publicaciones
2. Anderson Walter, Jasso, Neuromercadotecnia. Tras los Secretos del cerebro texto disponible en www.profeco.gob.mx/html/revista/publicaciones/adelantos_05/neuromercadonov05.pdf. Noviembre 2005.
3. Caso Gonzalez, Luis Alfonso (Comisionado de Fomento Sanitario), Combate a la ilegalidad, disponible en www.cofepris.gob.mx/revistaRED/portada2005julio/num2_art_9-htm
4. Chijano, Diego Dr., Derecho marcario y derecho del consumidor, “Los sistemas jurídicos comparados contempla al consumidor evitando que éste sufra engaño o confusión por signos marcarios”. Identificativos el producto o servicio, objeto de consumo en www.diariojudicial.com/nota.asp?ibnoticia=9830#-ftn33
5. Da Cunha Carvalho, Manuel. Productos seguros, porem defectuosos:por uma interpretacao do art 12 do Código de Defesa do consumidor, en “Diritto do Consumidor”, número 5, Instituto Brasileiro de Política e Directo de Consumidor, Janeiro/marco-1993 P.42 y ss.
6. Do Amarai, Alberto Junior. A responsabilidade pelos vicios dos produtos no código de defesa do consumidor en “Diritto do Consumidor”, número 2, Instituto Brasileiro de Política e Diritto do Consumidor, Sao Paulo, P. 104
7. Lambert Faivre, Ivonne, L'évolution de la responsabilité civile, En “Revue Trimestrelle de droit civile”, No. 1. 86e année, Janvier-mars. 1987. P. 2

8. Marins de Souza, James J. Risco de desenvolvimento e tipologia das imperfeicos dos produtos. “En Directo do consumidor. Instituto Brasileiro de Política e Direito de Consumidor”, número 6, abril/junho 1993, P.118 y ss,
9. Sánchez Plascencia, Alejandra. La gente no se queja, presentado en “Aguilar, José Armando, Productos milagro para adelgazar, “En busca del milagro prometido”, suplemento especial, disponible en www.profeco.gob.mx/html/revista/publicaciones”.
10. Zannoni, Eduardo A. “Responsabilidad por daños y protección al consumidor” en Revista de Derecho Privado y Comunitario. Número 5. Rubinzal-Culzoni Editoriales, Buenos Aires, 1994, P. 253

FUENTES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

A. DE DERECHO COMPARADO.

Consumer Product Safety Act

Código Brasileiro de Defesa Do Consumidor

DIRECTIVA 2001/95/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos.

Food and Drugs Act Canadiense

Ley 24.240 de Argentina

Expte. 207141 - "Ryan Tuccillo, Alan M. c/CENCOSUD S.A. y otros s/daños y perjuicios" - CNCIV - SALA H - 26/03/1997 En Buenos Aires, a 26 días del mes de marzo del año 1997, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal , a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Ryan Tuccillo, Alan M. c/CENCOSUD S.A. y otros s/daños y perjuicios".

Ley 19.496 de Chile.

Ley 1334 de Paraguay.

Ley 17.189 de Uruguay

B. NACIONALES.

Código Civil Federal

Ley Federal de Protección al Consumidor de México

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL, diferencia entre ambas. Amparo civil directo 6113/36. Aguilar de Paniagua Francisca, sucesión de. 7 de mayo de 1941. Unanimidad de cinco votos. Relator: Hilario Medina. Materia común. Quinta Epoca, Tercera Sala, ubicada en el Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXVIII. Página 1695. Suprema Corte de Justicia de la Nación

RESPONSABILIDAD OBJETIVA, NEXO CAUSAL. Amparo directo 2027/89. Ultraespuma de México, S.A. 30 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Anastacio Martínez García. Octava Epoca. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III Segunda Parte-2. Página: 690

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. Sexta Epoca:Amparo directo 1443/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1445/61. Autobuses de Occidente, S. A de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1447/61. Autobuses de Occidente, S. A de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1449/61. Autobuses de Occidente, S. A de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1451/61. Autobuses de Occidente, S. A de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Sexta Epoca. Tomo IV, Parte SCJN. Pág. 236. Tesis de Jurisprudencia.

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, DAÑOS CAUSADOS A UNO DE LOS AGENTES QUE OPEREN MECANISMOS PELIGROSOS. LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO T.C. Amparo directo 897/85. Miguel Maldonado Vallejo. 28 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Solorzano Zavala. Secretario: Sergio Rafael Barba Crosby. Amparo directo 195/86. Silvia Provincia Jauregui. 26 de agosto de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Solorzano Zavala. Secretario: Sergio Rafael Barba Crosby. Amparo directo 879/85. Wilfrido M. Soto Sánchez. 19 de agosto de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Solorzano Zavala. Secretario: Sergio Rafael Barba Crosby. **Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Informes, Séptima Epoca. Informe 1986, Parte III. Pág. 603. **Tesis Aislada.**

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. LA INDEMNIZACION DEBE SER ACORDE CON EL SALARIO MINIMO MAS ALTO QUE RIJA AL MOMENTO DEL SINIESTRO. Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VIII, Noviembre de 1991. Página: 296. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 4221/91. Liborio Rafael Calva Montiel y María Guadalupe Hernández. 29 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. PRUEBA DEL MONTO DE LOS DAÑOS CAUSADOS. Octava Epoca. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: X, Noviembre de 1992. Página: 305. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO

PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 364/92. Emiliano Moreno Ramos y coagraviada. 24 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Federico Gutiérrez de Velasco Romo. Secretaria: Rita Armida Reyes Herrera.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. EXIMENTE DE LA, ELEMENTOS. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. T.C. Amparo directo 763/94. Embotelladora Mexicana, S.A. de C.V. 17 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo XIII, Abril de 1994. Pág. 432. Tesis Aislada.

OTRAS FUENTES

Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. México. 1982. P. 447
(Aula 2000. Curso de Orientación Escolar. “Matemáticas y Economía”. Antonio López (Dirección). Cultural, S.A. España. 2000. P. 267)

Enciclopedia Aula 2000. Historia del Mundo y de las Artes. Orientación Escolar. España. 2000

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima segunda edición. 2001. P. 1840

[.http://www.asgeco.org](http://www.asgeco.org). <http://www.e-comerciojusto.org/>
<http://www.vidasostenible.com>
www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/media/advisories-avis/2005/2005_30_e.html.

www.inegi.gob.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/comunicaciones/indcan.asp