
La responsabilidad por productos en el derecho argentino. Aplicaciones jurisprudenciales y derecho comparado

Luis Ricardo José Sáenz y Rodrigo Gastón Silva*

I. Primera parte

1. Introducción. Objetivos del proyecto

El objetivo del presente proyecto de investigación consistió en elaborar, a partir de la elaboración de la jurisprudencia, y la comparación con el derecho comparado (en especial los que integran el Derecho Continental Europeo), las reglas principales del sistema de responsabilidad por productos en nuestro país, y establecer las diferencias más relevantes entre los sistemas.

Asimismo, y en íntima vinculación con lo anterior, es un objetivo primordial del proyecto realizar este análisis a la luz de las distintas elaboraciones que ha construido la jurisprudencia acerca de la responsabilidad por el daño ocasionado por el vicio o riesgo de la cosa o del servicio, en el marco tuitivo del derecho del consumo. Es que la trascendencia de la jurisprudencia preponderante en la materia resulta evidente, a poco que se advierta que la interpretación de este supuesto especial de la responsabilidad ha generado profusas doctrinas jurisprudenciales, como la que parte, por ejemplo, de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el recordado *leading case* “Mosca c/ Provincia de Buenos Aires” (del 6/3/2007), cuya trascendencia a los fines del presente deviene indudable.

De allí que el presente es el trabajo final en el cual se vuelcan las conclusiones a las que se arribaron a lo largo del desarrollo de la investigación, con el fin de construir los caracteres principales de la responsabilidad por productos en nuestro país.

* Agradecemos la colaboración de Ian Lerner por el trabajo de investigación, recopilación y análisis de jurisprudencia, además de sus valiosos aportes y recomendaciones.

2. Aproximaciones generales a la responsabilidad por productos

El derecho del consumo, sin lugar a dudas, es uno de los ámbitos en los cuales el régimen jurídico argentino más ha evolucionado en las últimas décadas. Apreciando la cuestión solo desde el punto de vista normativo desde la entrada en vigencia de la ley 24.240 en el año 1993 hasta la fecha, podemos contar fácilmente cuatro reformas, directas o indirectas, del sistema tuitivo en estudio. Ya en el año 1994 sus bases se vieron convulsionadas con la reforma constitucional, que consagró expresamente la protección de los derechos del consumidor en el art. 42 de la Constitución Nacional. Asimismo, el texto aprobado en un comienzo sufrió importantes modificaciones en el año 1998, con la entrada en vigencia de la ley 24.999, que incorporó el anteriormente vetado art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC), que es el objeto -como lo veremos- de este proyecto de investigación.

Asimismo, ya en el año 2008 se produce una reforma mas integral de la LDC, en virtud de la ley 26.361 que, entre muchos otros aspectos de relevancia, introdujo modificaciones sustanciales al concepto mismo de consumidor, que pasó a comprender en su ejido, ya desde el punto de vista normativo, tres supuestos distintos: el consumidor en sentido estricto (es decir, quien adquiere -o tiene por fin contratar- el bien o servicio que es comercializado por el proveedor), el usuario (quien utiliza, para su consumo final o de su grupo familiar o social, el bien o servicio sin haberlo adquirido) y el “expuesto” a las relaciones de consumo. Finalmente, el régimen sufrió una nueva modificación con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la nación (en adelante, CCC).

Todas estas modificaciones a la LDC y, en general, al estatuto del consumidor, no fueron menores, sino que importaron un cambio sustancial en el sistema. En primer lugar, por cuanto se confirió raigambre constitucional a los derechos del consumidor, a la protección de su seguridad, y a diversos aspectos primordiales para la protección del sujeto débil en estos supuestos (art. 42 de la CN). En segundo término en tanto se incorporó el régimen de la LDC la responsabilidad por productos, y se amplió el régimen de la garantía para cosas muebles no consumibles (ley 24.999). Luego se reformó sustancialmente la noción de consumidor, ampliando el ámbito de protección del estatuto y las herramientas de tutela (incluyéndose también los daños punitivos en la LDC, ley 26.361). Finalmente, por cuanto se consagraron en el cuerpo del CCC las prácticas abusivas frente a consumidores expuestos a las relaciones de consumo, se establecieron sanciones específicas para los supuestos de publicidad engañosa, entre otras consecuencias trascendentales de la entrada en vigencia del nuevo código. Finalmente, y como lo abordaremos a lo largo de este proyecto, recientemente se ha presentado el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, elaborado por la comisión conformada a tal efecto por el Ministerio

de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de la Producción y trabajo a tales fines¹ (en adelante, el anteproyecto), que pretende, como nunca antes se había intentado hasta ahora, realizar una reforma integral del régimen instaurado por la ley 24.240, con la intención de amalgamar las nuevas tendencias legislativas, doctrinales y jurisprudenciales que rigen en la materia.

El análisis de las distintas reformas que se han elaborado, como así también de la que se propone en la actualidad, nos permite advertir que, pese a las diversas modificaciones de las que ha sido objeto el régimen tuitivo en análisis, la responsabilidad por productos no ha sido objeto de mayores modificaciones, más allá de su inclusión en la LDC a partir de la reforma instaurada por la ley 24.999.² Más aún, podemos decir sin rodeos que ninguna modificación se ha producido al respecto. Por el contrario, la evolución de la responsabilidad por productos se ha dado principalmente en la jurisprudencia, a partir de la labor de los jueces, que han interpretado y aplicado este supuesto de responsabilidad de forma cada vez más expansiva, comprendiendo en su ámbito muchos más supuestos.

Ahora bien, es indudable la importancia del régimen de responsabilidad objetiva que instaura el art. 40 de la LDC. Sobre el punto, debemos recordar que el supuesto contemplado en dicha disposición busca dar solución a una problemática que no sólo se ha presentado en nuestro país, sino que es producto de la evolución de la sociedad de consumo a nivel global. En efecto, las reglas clásicas de la responsabilidad contractual y extracontractual, elaboradas y desarrolladas en los siglos XIX y XX aparecen inadecuadas para afrontar las particularidades de la indemnización de daños causados por productos.³ Es que si bien el sistema -al menos desde mediados del siglo pasado- tiene como centro de gravitación la tutela de quien sufrió el perjuicio, lo cierto es que el análisis continúa partiendo desde la prestación comprometida por el deudor -en el ámbito obligacional-, o las características del hecho dañoso (que haya sido causado por el propio agente, con intervención de una cosa riesgosa o viciosa, o con la autoría de un subordinado, o colectivamente (en la órbita *aquiliana*)). Pero, en ninguno de los dos casos el acento se encuentra en la seguridad que debe brindar el producto o servicio y, menos aún, en la trascendencia que en la materia reviste la intervención del fabricante no vendedor y de los diversos intermediarios que integran la cadena de producción, en el vicio o defecto que ostenta la cosa que produce el daño.

¹ Integrada por juristas de la talla de los Dres. Gabriel A. Stiglitz, Carlos A. Hernández, María Belén Japaze, Federico A. Ossola, Sebastián Picasso, Fernando Blanco Muiño y Cósimo G. Sozzo, entre muchos otros.

² Que, en puridad, no se trataba de una reforma, sino de la ratificación frente al veto presidencial de la norma en cuestión.

³ Borghetti, Jean-Sébastien, *La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2004, p. 10

Al respecto, debemos tener en cuenta que, con anterioridad a la entrada en vigencia del art. 40 de la LDC, y toda vez que la cuestión referida a la responsabilidad por productos defectuosos se regía por las disposiciones del derecho común, era preciso distinguir entre la acción del consumidor o usuario contra el vendedor de la cosa defectuosa, y la dirigida contra el fabricante o productor no vendedor. En el primer caso es claro que el deber de resarcir quedaba comprendido en el régimen contractual, de modo que no existían muchos inconvenientes para responsabilizar objetivamente al vendedor por el incumplimiento de la obligación de seguridad. Por el contrario, más complejo era el asunto en lo que hace a la responsabilidad del fabricante, pues quedaba subsumida en la órbita extracontractual, y el deber de resarcir por el vicio o riesgo de la cosa (art. 1113 del Código Civil) no lo alcanzaba, pues no se trata, al menos en principio, ni del dueño ni del guardián de la cosa involucrada en el hecho.

De allí que, tanto en nuestro país como en el derecho comparado, se buscaron diversas soluciones frente a la problemática del deber de resarcir que recae sobre el fabricante. En lo que atañe al interés de este proyecto, es distintivo el art. 40 de la LDC que se encuentra inserto en el marco del derecho del consumo, con lo cual su efecto no se extiende más allá de dicho régimen tuitivo, con todos los inconvenientes que ello ha traído en la jurisprudencia. Asimismo, la norma argentina establece un ámbito de aplicación determinado, que muchas veces es interpretado con una extensión inusitada. Es por ello necesario establecer con claridad los contornos de la responsabilidad por productos, y los distintos estándares que ha ido elaborando la jurisprudencia al respecto, desde la entrada en vigencia de la LDC. Finalmente, el régimen del art. 40 de la LDC extiende, sin distinciones, la responsabilidad a toda la cadena de producción, lo que determina un análisis particular respecto de la legitimación allí establecida, y los eximentes que puedan invocar los distintos legitimados pasivos para eximirse del deber de resarcir el daño ocasionado.

204

3. El ámbito de la relación de consumo como presupuesto de la responsabilidad consagrada en el art. 40 de la LDC

La primera nota distintiva del régimen de responsabilidad por productos en nuestro país es que, al encontrarse enmarcado en el régimen tuitivo del consumidor, sólo resulta aplicable cuando el vínculo entre el sindicado como responsable y la víctima constituya una relación de consumo, en los términos de los arts. 1 y 2 de la ley 24.240.

Esta particularidad del sistema argentino no se presenta, en general, en el derecho comparado. En tal sentido, la Directiva Europea 85/374/CEE, del 25 de julio de 1985, consagra la responsabilidad del productor por el defecto de sus productos en general, y sin subsumirla en el régimen protectorio del consumidor. Lo mismo ocurre en la reciente reforma del Código Civil francés (arts. 1245 y ss.). Por su

parte, si bien en el derecho español el sistema de responsabilidad por productos también está comprendido en el ámbito del derecho del consumo, la normativa legitima a “todo perjudicado” a dirigir su acción contra el fabricante del producto (art. 128 del Real Decreto Legislativo español n.º 1/2007).⁴

Como sea, para que el supuesto encuadre en el régimen del art. 40 es necesario que el fabricante o prestador del servicio revista la calidad de proveedor y, principalmente, que el damnificado sea un consumidor, con arreglo a las previsiones del art. 1º ya citado y 1092 del CCC. En este aspecto, la entrada en vigencia de este último cuerpo legal importó una reforma sustancial del concepto de consumidor.

En reglas generales, la noción de consumidor se mantiene idéntica, en tanto subsiste la aplicación del régimen tuitivo al llamado consumidor *stricto sensu* (es decir, quien adquiere el bien o servicio como destinatario final, para su uso propio o de su grupo familiar o social), como al usuario (quien usa el bien o servicio adquirido por otro, con el mismo fin). Asimismo, subsisten las demás notas características de la relación de consumo.

Sin embargo, la reforma incide sustancialmente ante la desaparición de la figura del “expuesto” a una relación de consumo. Dicha noción resultaba confusa, pues no permitía delimitar —por tratarse de un término ajeno a la dogmática jurídica— sus contornos precisos. Como lo señaló la Comisión de Reformas en los fundamentos del Anteproyecto, la poca claridad de esta figura condujo, muchas veces, a considerar incluidos en el ámbito del derecho de consumo a sujetos que no revestían la calidad de tales, o cuyo vínculo con el proveedor es claramente ajeno al régimen tuitivo. Tal fue el caso, por ejemplo, de la víctima de un accidente de tránsito frente al asegurador del vehículo embistente, supuesto en el cual la relación contractual se encuentra anudada entre la aseguradora y el titular del rodado, y, por ende, únicamente este último —reunidos los demás recaudos previsto en el art. 1º de la LDC— reviste la calidad de consumidor del contrato de seguro.

Es por ello que la reforma de la figura del consumidor por el Código Civil y Comercial vuelve las cosas a su cauce natural, y limita la aplicación del régimen tuitivo a las personas expuestas a la relación de consumo en los supuestos en que ello es necesario, esto es, cuando nos encontramos frente a una práctica comercial abusiva desarrollada por el proveedor (art. 1096). Es allí en donde el instituto tiene trascendencia, pues muchas veces las prácticas comerciales abusivas del proveedor se desarrollan en ámbitos en los cuales el afectado no adquirió ni utilizó el bien o servicio. Por ejemplo, en los supuestos en que el proveedor, directamente, no permite

⁴ Esta particularidad de la legislación de consumo española aparece evidente, a poco que se advierta que el art. 135, referido a la responsabilidad por productos, alude a todo perjudicado, mientras que la responsabilidad por daños genérica se refiere únicamente a los daños causados a los consumidores o usuarios (art. 147).

al consumidor utilizar o adquirir el bien o servicio debido a una característica física de la persona, lo cual sería contrario a la regla establecida en el art. 1098 del CCC.

Ahora bien, el interrogante que surge con la reforma es cuál es la situación en que se encuentran los damnificados como consecuencia del defecto en el producto o servicio, que no revisten ni la calidad de consumidor ni la de usuario. Por ejemplo, supongamos que el adquirente de un automotor nuevo realiza, junto a su grupo familiar, un viaje con dicho rodado. En momentos en que se encontraban circulando por una ruta, se rompe —debido a un defecto de fabricación— la dirección delantera del vehículo, que cambia de carril en forma intempestiva sin que el dueño y conductor pueda hacer nada para evitarlo, y colisiona con una camioneta que circulaba por el otro carril. Como consecuencia del suceso, los pasajeros de ambos vehículos sufren graves daños. Es claro que el dueño del producto vicioso reviste la calidad de consumidor *stricto sensu* y, a su vez, sus familiares son usuarios del rodado. La problemática se ciñe, entonces, en determinar si también revisten la calidad de consumidores (y, por ende, pueden recurrir al régimen de responsabilidad del art. 40 de la LDC) los pasajeros de la camioneta referenciada.

Es claro que la respuesta no la encontraremos ya en la fallida idea del “expuesto” a las relaciones de consumo. Sin embargo, no debe perderse de vista que la modificación legislativa en análisis en nada afecta al criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *leading case* “Mosca”,⁵ pues dicho precedente se afianza en el art. 42 de la Carta Magna, y es incluso anterior a la sanción de la ley 26.361.

En consecuencia, el deber de indemnidad a cargo del proveedor alcanza no sólo a quienes son consumidores o usuarios del bien o servicio, sino también a quienes sufran daños “...en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes”.⁶ Así las cosas, cuando la relación de consumo genere riesgos para terceros, aquellos que sufran daños como consecuencia de su realización quedan comprendidos en el régimen de la LDC, más allá de que no se encuentren mencionados en el art. 1º de dicha normativa, ni tampoco en el art. 1098 del CCC.

Como se echa de ver, la noción de consumidor así determinada cobra especial relevancia en materia de responsabilidad por cosas y servicios viciosos o riesgosos. Volviendo al ejemplo antes aportado, los pasajeros de la camioneta podrán recurrir al régimen tuitivo en estudio en tanto resultan terceros afectados por el riesgo propio de la relación de consumo que existió entre el dueño de rodado y el fabricante.

⁵ CSJN, 6/3/07, “Mosca, Hugo c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, LL 2007-B, 261.

⁶ Considerando 7º del fallo mencionado en la nota anterior.

4. Supuestos de aplicación del régimen del art. 40 de la LDC

Determinado entonces en qué supuestos el hecho ilícito puede quedar comprendido en el régimen de la LDC, resta establecer cuando, a su vez, el sistema queda enmarcado en el régimen particular del art. 40 de dicho cuerpo legal.

4.1 El daño debe recaer sobre bienes distintos del comprometido en la prestación principal

En este punto del análisis, resulta relevante tener en cuenta que el régimen básico de responsabilidad por daños consagrado en la LDC se estructura a través de dos disposiciones: por un lado, el art. 10 bis de dicho cuerpo legal, referido a los remedios frente al incumplimiento de la prestación comprometida por parte del proveedor, y los daños que de él se deriven; y, por el otro, los arts. 5 y 6 del régimen tuitivo, que rigen el deber de indemnidad u obligación de seguridad que recae sobre el comercializar de bienes o servicios.⁷

De ello se colige que el régimen de la LDC, así contemplado, aparece completo, en el sentido de que el proveedor de bienes o servicios responde, por un lado, por los daños derivados del incumplimiento de la prestación principal comprometida y, por el otro, por las lesiones que recaigan sobre otros bienes del consumidor, debido al incumplimiento del deber de indemnidad que pesa sobre el proveedor.⁸ Entonces, ¿cuál sería el ámbito de aplicación del art. 40?

207

En puridad, esta última disposición constituye un supuesto especial de infracción a la obligación de seguridad del proveedor, que, frente al riesgo o vicio de la cosa o servicio, faculta al consumidor a dirigir su acción contra todos los integrantes de la cadena de comercialización.

Ahora bien, amén de la existencia de un defecto en la cosa comercializada, o de un servicio especialmente riesgoso, es ineludible que se encuentre demostrado

⁷ En puridad, en lo que hace a los remedios frente al incumplimiento de la prestación comprometida por parte del proveedor debemos contemplar también el régimen de la garantía por defectos de la cosa mueble no consumible (art. 11 a 17 de la LDC), y el de la corrección del servicio deficientemente prestado (arts. 23 y 24 del mismo cuerpo legal; Picasso, Sebastián, en Picasso, Sebastián – Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 154).

⁸ Si entendemos a la obligación de seguridad como el deber que recae sobre el proveedor de no dañar, mientras cumple el plan de conducta debido, bienes distintos del consumidor de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del contrato (Agoglia, María M. – Boragina, Juan C. – Meza, Jorge A., *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Hammurabi, Buenos Aires, 1993, p. 161), entonces es claro que el sistema contempla cualquier tipo de posibilidad en que se producen daños al consumidor: o el perjuicio recae sobre el bien o servicio objeto del contrato, o sobre bienes distintos, no existe una tercera alternativa.

que el accionar de la cosa o servicio guarda un nexo causal material con el daño sufrido por la víctima, que debe recaer sobre bienes distintos del que es objeto de la prestación principal. Es que, tanto en el caso del art. 5 (deber de indemnidad) como en el del art. 40 (responsabilidad por productos o servicios defectuosos) se requiere que el daño haya sido causado al consumidor en su persona o en otros bienes distintos de aquellos que constituían el objeto del contrato.⁹

Por consiguiente, no resulta aplicable el régimen de responsabilidad establecido en el art. 40 de la LDC cuando el daño sea consecuencia del incumplimiento de la obligación a cargo del proveedor, sin perjuicio de la procedencia de las herramientas que otorga a la parte débil de la relación los arts. 10 bis, 11 y ss. de dicho cuerpo legal¹⁰.

Es comprensible que así sea, porque —más allá de algunos supuestos puntuales, como el de la garantía de buen funcionamiento, art. 13 de la LDC— el objetivo de la ley no fue el de conferir a todos los miembros de la cadena de producción y comercialización de un producto o servicio el carácter de garantes del exacto cumplimiento de las obligaciones del vendedor directo de aquel —lo que supondría hacerlos cargar con riesgos extraordinarios que, de ser asumidos por ellos, determinarían sin duda un considerable aumento del costo de esos bienes, derivados de la necesidad de asegurarse frente a aquellas contingencias—, sino el de poner a su cargo un deber de inocuidad respecto de esos productos y servicios.¹¹

208 Así, por ejemplo, se ha considerado que no resulta aplicable el art. 40 de la LDC cuando el daño es sufrido por defectos en un inmueble adquirido por el consumidor.¹² También se ha arribado a la misma conclusión frente al perjuicio sufrido por el actor debido a que se olvidó colocar la tapa del depósito del líquido refrigerante en el vehículo, lo que generó daños en el rodado.¹³

Por el contrario, si resulta aplicable el art. 40 si existe un defecto en el producto,

⁹ Hernández – Frustagli, comentario al art. 40..., cit., en Picasso – Vázquez Ferreyra (dirs.), *Ley de defensa...*, cit., t. I, p. 502.

¹⁰ CNCCom, Sala E, 29/6/12, “Clemente, Pablo Gabriel c/ Daimler Chrysler Argentina S.A. y otro s/ sumarisimo”, ELDial AA7934; ídem, ídem, 30/9/11, “Palacio, Luis Humberto c/ Hyundai Motor Argentina S.A. y otro s/ ordinario”, El Dial AA717D.

¹¹ CNCiv, Sala A, 20/2/14, “N. C., L. B. y otro c/ Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios rehdibitorios”, LLOnline AR/JUR/5724/2014.

¹² Precedente citado en la última nota.

¹³ Sostuvo el tribunal actuante que “*El fabricante no es responsable solidariamente por los daños padecidos en la camioneta del actor debido al olvido de la colocación de la tapa del depósito del líquido refrigerante, porque la solidaridad entre el fabricante o productor y el vendedor, que establece el art. 40 de la ley 24.240, tiene como presupuesto que el daño al consumidor resulte del riesgo o vicio de la cosa comercializada, supuesto no configurado, ya que el daño ocasionado no tuvo su causa en la potencialidad dañosa o en algún defecto del líquido refrigerante, sino en el hecho del dependiente*”, (Cám. De Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, 13/9/2018, “Abdallah, Héctor Elías y otro/a c/ Eco Servicios Alciati S.A. s/ daños y perjuicios. Autom. c/les. o muerte (exc. Estado)”, RCyS 2018-XII, 99).

y ello genera una lesión del consumidor en un bien distinto del comprometido en la prestación principal. Por ejemplo el daño sufrido por el adquirente de una escalera telescópica que se rompió en su primer uso y provocó su caída¹⁴; o por el estallido de una botella de cerveza que se encontraba en las manos de un cliente en un local.¹⁵ También se ha considerado subsumido en el régimen del art. 40 la responsabilidad que recae sobre los distintos prestadores de un servicio riesgoso, como puede ocurrir en la responsabilidad de la empresa de turismo en el caso de un viajero que sufre una lesión en una pista de ski,¹⁶ o por los daños sufridos por el pasajero al volcar un ómnibus en el que viajaban como parte del paquete turístico que habían contratado;¹⁷ o por la caída del pasajero cuando se encontraba dentro del hotel;¹⁸ o por los organizadores de un espectáculo deportivo por las lesiones sufridas por un espectador debido a los perdigones disparados por las fuerzas de

¹⁴ *“El vendedor y el proveedor de una escalera telescópica que se rompió en su primer uso y provocó la caída del accionante desde una altura aproximada de dos metros son responsables por las consecuencias del hecho dañoso, pues, tratándose de una relación de consumo, nace el deber de resarcir en los términos del art. 40 de la ley 24.240 de todos los integrantes de la cadena, sin que estos hayan acreditado el hecho de la víctima, a consecuencia del mal uso de aquel elemento, como así tampoco que la escalera no tenía inserta la marca del codemandado”* (Cám. de Apel. en lo Civ., Com., Laboral y de Minería de Santa Rosa, Sala I, 18/4/2018, “B. H. A. c/ W. E. y otro s/ daños y perjuicios”, RCyS 2018-XI, 123).

¹⁵ *“Una cervecería debe responder, en los términos del art. 40 de la ley 24.240, por los daños padecidos por una persona por la explosión de una botella de cerveza elaborada por aquélla, que ocurrió en un local comercial, más allá de no haberse podido determinar la causa que produjo el estallido”* (CNCiv, Sala F, 12/5/2015, “Correa, Carlos Marcial c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. s/ daños y perjuicios”, LL 2015-E, 566).

¹⁶ *“La empresa prestadora del servicio turístico en que se produjo el infortunio —accidente en una pista de esquí—, es responsable en forma solidaria por los daños sufridos por un egresado en una pista de esquí, porque el contrato celebrado por su parte con el organizador integra la relación de consumo y, por tanto, está alcanzado por lo dispuesto por el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, por no haber adoptado ninguna medida de protección como hubiese sido conveniente, como instruir adecuadamente a los participantes o controlar el movimiento de los trineos en las pistas”* (CNCiv, Sala M, 14/12/2017, “G. E., A. S. y otro c/ Turismo ... S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, RCyS 2018-VII, 82).

¹⁷ *“Una agencia organizadora de viajes debe responder en los términos del art. 40 de la ley 24.240 por los daños sufridos por los accionantes cuando el micro en el que se trasladaban al exterior colisionó con un camión, pues, si bien defendió su diligencia en la elección de la empresa transportista nada dijo respecto de la responsabilidad por el vicio o riesgo en la prestación del servicio que se deriva de la norma citada”* (CNCCom, Sala F, Martitegui, María José y otro c/ Asatej S.R.L. s/ ordinario”, LL 2016-C, 128).

¹⁸ *“En virtud de lo establecido en el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, debe ser rechazada la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los operadores turísticos demandados por los daños derivados de la caída en un hotel, debido a la calidad de intermediarios en la cadena de provisión del servicio de turismo frente a los usuarios, ello sin perjuicio de la posterior condena o absolución que les corresponda”* (CNCCom, Sala F, 19/2/2015, “Palermo, Miguel Eduardo c/ Assist Card Argentina S.A. y otros s/ ordinario”, LLOnline AR/JUR/3883/2015).

seguridad,¹⁹ entre otros supuestos.

Por otra parte, esta distinción no aparece tan prístina en otros precedentes. En tal sentido se ha considerado responsable al fabricante por la falta de entrega de un rodado en los términos del art. 40 bajo estudio,²⁰ criterio que no compartimos, por cuanto ni siquiera se trata del reclamo de los daños padecidos por el consumidor, sino de la ejecución forzada del contrato celebrado entre las partes.²¹ Lo mismo ocurre en otros supuestos en los que se persigue es el cumplimiento exacto del vínculo, en donde la acción debe dirigirse por la vía del art. 10 bis de la LDC. Así, no consideramos procedente encuadrar en el régimen del art. 40 a la entrega inexacta de un inmueble o lote;²² o frente a la defectuosa reparación de un automóvil

¹⁹ *“El club deportivo donde se llevó a cabo un partido de fútbol es responsable por los daños que sufrió en la vista un espectador al recibir el impacto de perdigones disparados por la policía al producirse disturbios finalizado el encuentro, pues no se probó que la víctima formara parte del grupo de barras bravas a las que se les atribuyeron tales disturbios, y por el contrario es frecuente, ante estos desmanes, que el público quede atrapado en medio del tumulto, sin poder salir, de modo que no existe prueba que permita desplazar la responsabilidad objetiva, basada en el deber de seguridad, que el art. 40 de la ley 24.240 y las leyes 23.184 y 24.192 imponen a los organizadores de un espectáculo deportivo”* (CNCiv, Sala M, 16/9/2015, “Rodríguez, Mario César c/ Club Atlético Newell’s Old Boys y otros s/ daños y perjuicios”, ED 266. 326).

210 ²⁰ *“La falta de legitimación pasiva opuesta por la importadora y fabricante codemandada en una acción por incumplimiento del contrato de compraventa de un vehículo fundado en la ley 24.240 debe rechazarse, pues el criterio de responsabilidad que surge del art. 40 de la citada normativa exhibe la “objetivación” del factor de atribución, más allá de la conjetural actuación indebida de quien efectivamente comercialice el producto con los consumidores”* (CNCCom, Sala F, 22/6/2017, “Ceballos, Pablo M. c/ Jazz Car S.A. y otros s/ ordinario”, LLOnline AR/JUR/37897/2017). Existen otros casos en el mismo sentido: *“Tratándose de una relación de consumo entre la empresa prestadora de un servicio —art. 2, ley 24.240— y una persona humana destinataria de esa prestación —art. 1092, CCCN—, corresponde condenar a la fabricante del automotor codemandada por incumplimiento contractual en los términos del art. 40 de la ley 24.240, pues la norma establece un sistema de responsabilidad objetivo que se extiende a todos los que participaron en la concepción, creación y comercialización del servicio y no solo a quien lo provee en forma directa, máxime cuando del convenio de compraventa surge que aquella garantizaba la entrega del rodado”* (CNCCom, Sala B, 6/11/2015, “Salem, Carlos Isaac c/ Guillermo Dietrich S.A. y otro s/ ordinario”, RCCyC 2016 (marzo), 256). La particularidad que presenta este último precedente es que la fabricante del rodado había garantizado la entrega del rodado. Como se echa de ver, con mayor razón deviene innecesario recurrir a la responsabilidad por productos en este caso, pues el compromiso asumido por la automotriz la transforma en deudora directa de la prestación comprometida (art. 10 bis de la LDC).

²¹ No resulta ocioso destacar que el hecho de que el supuesto que se plantea en el caso analizado no encuadre en la responsabilidad por productos prevista en el art. 40 de la LDC no implica que la solución del caso no pueda encontrarse en otra herramienta (por ejemplo, la conexidad contractual, arts. 1073 y ss. del CCC).

²² *“Los vendedores, el corredor inmobiliario, el constructor y el agrimensor de un inmueble deben responder solidariamente con base en lo normado por el art. 40 de la ley 24.240, dado que es evidente la discordancia entre el diseño original de la finca y el folleto con que se publicitó la venta, demostrando que la forma con que se condujeron los demandados generó perjuicio a los actores quienes, confiando en el ofrecimiento formulado por la inmobiliaria demandada con*

por parte del taller mecánico que trabaja para su aseguradora;²³ o respecto de un rodado que presentaba defectos de fábrica, pero que ellos no ocasionaron ningún otro perjuicio al consumidor,²⁴ entre otros supuestos.

También se ha recurrido a la figura de la responsabilidad por productos frente a la negativa de la agencia de turismo de reintegrar el valor de dos pasajes contratados por una pareja que no podía realizar el viaje;²⁵ o al propietario de un bar por los daños sufridos por el consumidor debido a que un árbol ubicado en la vía pública, en donde estaban también colocadas las mesas del local, cayó sobre uno de los clientes lesionándolo;²⁶ o al supermercado por la caída de un niño en la zona de

base en una publicidad parcialmente inexacta, debieron encarar nuevos trámites como modo de sanear las notables omisiones en que los vendedores, el agrimensur y el constructor incurrieron” (CNCom, Sala D, 29/12/2016, “S., D. R. y otros c/ A., D. A. y otros s/ ordinario”, LLOnline AR/JUR/102029/2016).

²³ *“La compañía aseguradora y el tallerista demandado, ambos en su calidad de prestadores del servicio, deben responder solidariamente frente al accionante por los daños que se le ocasionaron a raíz de la deficiente reparación del rodado objeto del siniestro, dado que quedó demostrado que el estado de este podía configurar un caso de destrucción total, y en relación al tallerista, aunque no haya habido culpa de su parte en la causación de los daños (art. 40, ley 24.240)” (Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala III, 9/12/2015, “Vignolles, María de los Ángeles c/ San Cristóbal Seguros Generales S.A. s/ daños y perjuicios”, RCyS 2016-VI, 211).*

²⁴ *“La sentencia que, para admitir una demanda por resolución contractual y daños deducida por el adquirente de un automotor nuevo con fallas de fábrica, aplicó de oficio la Ley 24240 debe confirmarse, pues, si bien el fabricante demandado invocó violación del principio de congruencia, esa ley debió ser aplicada no solamente por tratarse de una normativa específica con una solución diferente —art. 40— sino también por ser una ley posterior al Código de Comercio y de orden público en los términos del art. 65” (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala civil y penal, 3/11/2014, “Meuli, Carlos Gustavo y otra c/ Hyundai Motor Argentina S.A. s/ cumplimiento de contrato”, LLNOA 2015 (mayo), 443).*

²⁵ *“La responsabilidad de las agencias de viajes abarca no solo las hipótesis en que los servicios comprometidos son directamente brindados por ellas, sino inclusive en el caso de supeditación a la actividad de otras empresas prestatarias, ya que el art. 40 de la ley 24.240 establece la responsabilidad solidaria de todos los integrantes de la cadena de fabricación y comercialización de un bien o servicio, y esa inclusión permite que quedan como sujetos responsables tanto el organizador como el intermediario” (CNCom, Sala B, 12/6/2018, “M., F. S. y otro c/ Iberia Líneas Aéreas S.A. y otro s/ ordinario”, LL 2018-E, 196).*

²⁶ *“El hecho que la empresa que prestaba el servicio de bar tuviera conocimiento del mal estado en que se encontraba el árbol, bajo el cual instalaron mesas y sillas, genera una lesión causada a un cliente por la caída de una rama no revista la característica de imprevisible o inevitable, y no encuadre en el caso fortuito con fuerza suficiente para interrumpir el nexo causal, por lo que es responsable por incumplir con el deber de seguridad del art. 40 de la ley de defensa del consumidor” (Cám. 3ª de Apel. en lo Civ. y Com. de Córdoba, 12/4/2018, “Beltramone, Augusto Pablo c/ Municipalidad de Córdoba y otro s/ ordinario”, LLOnline AR/JUR/15388/2018). En nuestro criterio, podía arribarse a la misma conclusión (esto es, la responsabilidad del dueño de la explotación comercial) sin necesidad de recurrir, un poco forzosamente, al régimen de responsabilidad que consagra el art. 40 de la LDC. En efecto, bastaba con encuadrar el deber de resarcir en el deber de indemnidad que consagran los arts. 5 y 6 de la ley 24.240.*

juegos que era explotada por otra empresa.²⁷

Ahora bien, esta distinción entre los medios de tutela en caso de incumplimiento de las obligaciones principales y los que corresponden en el supuesto en que un producto o servicio defectuoso causa daños como consecuencia de la lesión a la persona del consumidor, o de bienes distintos de los que eran objeto de las prestaciones comprometidas por el proveedor, reaparece en general en los regímenes de responsabilidad por productos elaborados que se encuentran en el derecho comparado.²⁸

En tal sentido, el art. 9 de la directiva europea 85/374, del 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, establece que el sistema por ella diseñado cubre los daños causados por muerte o lesiones corporales, o *“los daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa, que no sea el propio producto defectuoso”*. De más está decir que esta disposición se ve reflejada en la normativa interna de los países miembros de la Unión Europea que transcribe la directiva. Por ejemplo, establece el art. 142 del real decreto legislativo español 1/2007, del 16 de noviembre de ese año, que *“Daños en el producto defectuoso. Los daños materiales en el propio producto no serán indemnizables conforme a lo dispuesto en este capítulo, tales daños darán derecho al perjudicado a ser indemnizado conforme a la legislación civil y mercantil”*. Y lo mismo ocurre en el art. 1245-1 del Código Civil francés, a cuyo tenor *“Las disposiciones del presente título se aplican a la reparación del daño que resulta de una lesión a la persona. Se aplican igualmente a la reparación del daño superior a un importe determinada por decreto, que resulta de la lesión de un bien distinto del producto defectuoso en sí mismo”*.²⁹

212

Comentando el sistema de la directiva europea antes mencionada, dice Parra Lucán que los daños sufridos sobre el producto mismo deben quedar sujetos a la responsabilidad contractual del vendedor, porque tanto el tipo de interés que se

²⁷ *“El supermercado, en el cual un niño sufrió daños al caer de un sector de juegos, es responsable en los términos del art. 40 de la ley 24.240, dado que quedó demostrada su asociación con otra empresa para la obtención y distribución de ganancias derivadas de la explotación de los entretenimientos, atribuyéndose así la condición de prestadora de servicios y debe entonces responder por los daños sufridos por el actor en el ámbito de su establecimiento comercial, ante la omisión de los deberes de seguridad a su cargo derivados de su condición de proveedora”* (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chaco, sala I en lo civil, comercial y laboral, 20/2/2018, “L., D. A. c/ Hipermercado Libertad S.A. s/ daños y perjuicios”, LL 2018-B, 518). También en este caso consideramos la solución equitativa, pero entendemos que podría haberse adoptado la misma solución sin necesidad de recurrir a la responsabilidad por productos y servicios riesgosos o viciosos que consagra el art. 40 de la LDC, cuando ya el damnificado queda amparado por los arts. 5 y 6 del régimen tuitivo.

²⁸ Borghetti, *La responsabilité du fait...*, cit., p. 485.

²⁹ La traducción nos pertenece.

protege como el fundamento de la responsabilidad y el sujeto al que se imputa en el ámbito de los daños por productos defectuosos “*son y deben permanecer ajenos a los problemas que afectan a los intereses contractuales*”. Y añade que el carácter defectuoso del producto hace que no sea conforme al contrato, por lo que el consumidor dispone de los remedios contractuales para solicitar la subsanación de la falta de conformidad o, subsidiariamente, la rebaja del precio o la resolución.³⁰

En síntesis, resulta fácil advertir que el régimen instaurado por el art. 40 de la LDC no es aplicable en los casos en que se pretenda la reparación de los daños que sufrió el damnificado como consecuencia del incumplimiento de una obligación principal del proveedor, que queda enmarcado en los términos de los arts. 10 bis y —eventualmente— 18 de la LDC, que únicamente permiten demandar al proveedor contratante directo.³¹

4.2 El daño debe derivar de una cosa o servicio riesgoso

Sentado lo que antecede, quien pretenda la aplicación de la norma en estudio debe demostrar —en principio— que el producto presenta algún vicio, así como la causalidad material entre aquel y los daños cuya reparación impetra.³² Estos vicios pueden consistir en defectos de fabricación, de construcción o de información del consumidor.³³

Son defectos de fabricación los que presentan una o más unidades producidas individualmente consideradas, pero que no afectan al conjunto de la producción en serie (v.g., defectuoso montaje de una pieza por falla de alguna máquina o de algún empleado u obrero). Los vicios de construcción, en cambio, son los atinentes al diseño del producto, y afectan por consiguiente a todos los de una misma serie. Finalmente, los defectos de información del usuario se relacionan con la inexistencia o insuficiencia de la información que deben brindar los fabricantes y/o comercializadores del producto. Cabe agregar que pueden existir también defectos de conservación del producto, que pueden llevar a causar daños por su uso o consumo en mal estado.³⁴

213

³⁰ Parra Lucán, María Ángeles, *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, Reus, Madrid, 2011, p. 207.

³¹ Hernández – Frustagli, comentario al art. 40, en Picasso – Vázquez Ferreyra, *Ley de defensa del...*, cit., t. I, p. 504.

³² CNCom, Sala D, 12/8/13, “Poggio, Susana c/ Renault Argentina S.A. s/ ordinario”, LLOnline AR/JUR/60634/2013; ídem, 8/7/11, “Casas, Mario Leandro c/ Cargill S.A.C.I. s/ ordinario”, LLOnline AR/JUR/46021/2011.

³³ Trigo Represas, Félix A., “La responsabilidad civil del fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, LL 1982-B-663; Pizarro, Ramón D., *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*, Universidad, Buenos Aires, 1983, p. 554.

³⁴ Picasso, Sebastián – Wajntraub, Javier, “Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor”, JA 1998-IV-753.

En lo que hace específicamente a los defectos de fabricación, éstos se presentan cuando el producto se aparta del estándar, proyecto o diseño pretendido, y el daño deriva precisamente de ese defecto o diferencia.³⁵ El vicio en la cosa se origina, en estos casos, en una falla humana o mecánica dentro del proceso de elaboración del producto, que no fue detectada por los controles de calidad. Por tal motivo, aparece de manera aislada en una o algunas unidades de la serie.³⁶ Al fin y al cabo, para que se presente este tipo de defecto lo definitorio es que el fabricante no quería que existiese en el producto la característica en cuestión y que ella, de alguna manera, se introdujo en el proceso de fabricación.³⁷

Los defectos de construcción, por el contrario, no afectan a un individuo sino a toda la serie, y generalmente obedecen a fallas en el proceso de diseño, por la existencia de un proyecto deficiente o de fórmulas inadecuadas que conspiran contra el resultado deseado.³⁸

En cuanto a los defectos de información, cabe recordar que el proveedor debe poner a disposición del consumidor una información cierta, clara y detallada sobre las características de los bienes y servicios que provee (art. 4 de la LDC), que debe resultar necesaria y suficiente para alertar acerca de aquellos riesgos que pueda entrañar un producto o servicio.³⁹ Es que el deber de informar y advertir al consumidor es uno de los más importantes en el ámbito de la responsabilidad por productos elaborados, y se relaciona con uno de los objetivos primordiales en la materia, que es reducir el riesgo en el consumo de productos elaborados. Mediante aquel deber se trata de proteger la salud y la integridad física del consumidor o usuario, así como de respetar su libertad de elección.⁴⁰

En consecuencia, no solo son defectuosos los productos cuyo riesgo resulta de un vicio de concepción o de fabricación, sino también aquellos que, intrínsecamente correctos, son presentados de tal manera que no ofrecen la seguridad que el consumidor puede legítimamente esperar, debido, por ejemplo a la ausencia de suficiente información sobre las precauciones que deben adoptarse.⁴¹ Al respecto, la Corte de Casación francesa

³⁵ Parra Lucán, María A., *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, Reus, Madrid, 2011, p. 178; Borghetti, Jean-Sébastien, *La responsabilité du fait des produits*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 2004, p. 545.

³⁶ Hernández, Carlos A. – Frustagli, Sandra A., comentario al art. 40 de la LDC, en Picasso – Vázquez Ferreyra, *Ley de defensa del consumidor...*, cit., t. I, p. 497.

³⁷ Sprovieri, Luis E. – Dell'Oca, Gastón, *Daños por productos elaborados*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 257.

³⁸ Pizarro, *Tratado de la...*, cit., t. I, p. 760.

³⁹ Hernández – Frustagli, comentario al art. 6 de la LDC, en Picasso – Vázquez Ferreyra (dirs.), *Ley de defensa del...*, cit., t. I, p. 80.

⁴⁰ Sprovieri – Dell'Oca, *Daños por...*, cit., p. 2012.

⁴¹ Calais-Auloy, Jean – Temple, Henri, *Droit de la consommation*, Dalloz, París, 2010, p. 360; Sargos, Pierre, «L'information sur les médicaments: vers un bouleversement majeur de l'appréciation

ha decidido que la insuficiente información sobre el peligro de un producto lo convierte en defectuoso⁴². En esta línea, el mencionado tribunal declaró que la existencia de efectos indeseables en un medicamento no mencionados a la época de su utilización permite calificar a ese producto como defectuoso.⁴³

Sobre el punto, señala Pizarro que los defectos de información suelen presentarse en aquellos productos que, pese a estar perfectamente realizados para el uso al que se destinan, por tener ciertas cualidades peligrosas previsible para terceros, por una acción externa predecible en términos de razonabilidad, por su complejidad o por otras razones que así lo determinen, deben ir acompañados de indicaciones sobre la forma y modo de empleo a fin de prevenir daños al destinatario final del producto que el empresario conocía o debía conocer. Si estas informaciones son omitidas o consignadas indebidamente, y existe relación causal adecuada entre dicha circunstancia y el daño, el proveedor profesional puede ver comprometida su responsabilidad. De igual modo, el proveedor no puede liberarse de la responsabilidad por productos mediante el uso de advertencias correctas si el daño hubiera podido ser evitado mediante un correcto diseño o fabricación de aquellos.⁴⁴

En definitiva, la falta de advertencia sobre un riesgo genera la responsabilidad del proveedor por los daños que resulten al consumidor, aunque es preciso probar el nexo causal, en el sentido de que la información omitida debe versar sobre el aspecto del producto que produjo el daño y que, de habérsela conocido, no se habría adquirido el producto, o se lo habría empleado de otro modo.⁴⁵

215

Más allá de lo expuesto, no debe perderse de vista que, a diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado, en nuestro país no es ineludible que se presente un defecto de las características aludidas para que resulte aplicable el régimen especial previsto en el art. 40 de la LDC, pues esta norma adopta una noción más cercana a lo previsto, en el derecho común, para el daño ocasionado por el vicio o riesgo de la cosa.

En lo que atañe a los servicios, para que nazca el deber de resarcir en los términos de la norma en análisis es preciso que se trate de un servicio riesgoso o peligroso, esto es, al decir de Pizarro, que por su propia naturaleza, o por las circunstancias de su realización, o por deficiencias en la información o por presentar defectos o vicios, presente una potencialidad dañosa para terceros.⁴⁶

de la responsabilité», *Jursi Classeur Périodique*, 1999.I.44.

⁴² Corte de Casación, Primera Sala Civil, 7/11/2006, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2007.139, con nota de Patrice Jourdain

⁴³ Corte de Casación, Primera Sala Civil, 9/7/2009, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2009.735, con nota de Patrice Jourdain

⁴⁴ Pizarro, Ramón D., *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, La Ley, Buenos Aires, 2013, t. II, p. 344.

⁴⁵ Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 525; Parra Lucán, *La protección del consumidor...*, cit., p. 137.

⁴⁶ Pizarro, Ramón D., "Responsabilidad por productos y por servicios", en Stiglitz, Gabriel –

5. Caracteres de la responsabilidad consagrada en el art. 40 de la LDC

Demostrada entonces la existencia de una relación de consumo, y que el daño que sufrió la parte débil de la relación fue consecuencia del vicio o riesgo de la cosa o del servicio, nace el deber de resarcir en los términos del artículo en análisis, que consagra —al igual que todo el sistema de la LDC— la responsabilidad objetiva del proveedor.⁴⁷ La particularidad del sistema así instaurado es que, a diferencia de lo que ocurre con los casos en que el proveedor responde por el incumplimiento de la prestación principal (art. 10 bis de la LDC) o de la obligación de seguridad (arts. 5 y 6 del mismo cuerpo legal), en el régimen de responsabilidad del art. 40 la obligación de indemnizar el daño ocasionado recae sobre todos los integrantes de la cadena de producción (productor, fabricante, importador, etcétera).

De allí que, como sucede en todos los supuestos de responsabilidad objetiva, el único eximente que puede invocar el proveedor para exonerarse del deber de resarcir el daño es la causa ajena, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1722 del Código Civil y Comercial de la Nación.⁴⁸ Ello impone analizar, aunque sea brevemente, los supuestos de ruptura del nexo causal.

5.1 El hecho del damnificado

El primer eximente, para el régimen general, se configura por el hecho del damnificado. De conformidad con lo dispuesto por el art. 1721 del Código Civil y Comercial de la Nación, *“La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño”*. Como ya lo

Hernández, Carlos A. (dirs.), *Tratado del derecho del consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. III, p. 349; Hernández – Frustagli, comentario al art. 40..., cit., en Picasso – Vázquez Ferreyra, *Ley de defensa...*, cit., t. I, p. 501.

⁴⁷ CNCom, Sala D, 30/3/11, “Di Marco Rómulo Dellmo c/ PSA Peugeot Citroën S.A.”, RCyS 2011-VIII, 233; ídem, 12/3/09, “Giorgi, Carlos c/ Ford Argentina S.A.”, LL 2009-D, 299; ídem, Sala C, 4/9/09, “Sosa, María Elena c/ Renault Argentina S.A.”, ED 238, 264; ídem, 29/5/09, “Varettoni, Daniel Aturo c/ Viuda de Menoyo e Hijos S.A.”, LLonline AR/JUR/22101/2009; Cám. 1ª de Apel. en lo Civ. y Com. de San Isidro, Sala II, 17/8/10, “Bellagamba, Mariano Sergio c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro”, RCyS 2011-III, 207; CNCiv, Sala A, 11/12/09, “Voulgaris, Marcela c/ Pasalides S.A.”, RCyS 2010-VI, 168; ídem, 11/12/06, “Soler, Miguel y otros c/ Coca Cola S.A.I.C.”, LL 2007-B, 613; ídem, Sala H, 3/12/07, “Cuomo, Laura c/ Procter & Gambel Interamericanas Inc.”, RCyS 2007, 1112; ídem, 8/10/07, “Bernia, Alfredo c/ Massalin Particulares S.A.”, RCyS 2007-XII, 66, entre muchos otros precedentes.

⁴⁸ En este aspecto, es preciso tener en cuenta que, pese a la redacción de esta última disposición, lo cierto es que la ruptura del nexo causal exonera al sindicado como responsable tanto en la responsabilidad objetiva como en la subjetiva. Lo que sucede es que, en este último caso, el demandado también puede acreditar su diligencia para eximirse de responder.

hemos dicho en otra oportunidad,⁴⁹ esta disposición soluciona un antiguo debate vinculado con si es preciso que el hecho de la víctima sea culpable.⁵⁰ En efecto, al referirse al “hecho del damnificado”, para que opere la interrupción total o parcial del nexo de causalidad basta —en principio— con el simple hecho de la víctima, sin que sea necesario valorar la subjetividad de su conducta. Ello es así pues lo relevante, a los fines de la interrupción del nexo causal no es la gravedad del accionar del agente, sino la operatividad causal de su conducta, que excluye o limita el deber indemnizatorio de terceros.

Ahora bien, en materia de consumo la solución es diametralmente distinta, pues, como lo ha dicho en forma reiterada el Cíbero Tribunal nacional, frente al deber de indemnidad que pesa sobre el proveedor, la conducta desarrollada por la parte débil de la relación de consumo debe apreciarse con especial estrictez, dado que, previo al accionar de este último, muchas veces concurre la omisión por parte del sindicado como responsable de adoptar las medidas necesarias e ineludibles para que el hecho dañoso no se produzca.⁵¹ Por lo tanto, en el marco del derecho del consumo se aplica la excepción prevista al final del art. 1729 ya citado, en cuanto exceptúa a los casos en que “*la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial*”.

5.2 El hecho de un tercero

217

En cuanto al hecho del tercero como eximente, es claro que si toda la cadena de producción del producto responde por el daño derivado de su vicio o riesgo, el tercero cuyo accionar se invoca para exonerarse del deber de resarcir debe ser ajeno a los legitimados pasivos enumerados en el art. 40 de la LDC.⁵² Asimismo, y de conformidad con lo establecido en el art. 1731 del Código Civil y Comercial, para que el hecho del tercero exonere de responsabilidad debe reunir los caracteres del caso fortuito o fuerza mayor, esto es, debe tratarse de un hecho imprevisible o inevitable.

⁴⁹ Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R. J., comentario al art. 1721 del CCC, en Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2016, t. IV, p. 433.

⁵⁰ Al respecto, cabe recordar que un sector de la doctrina nacional postulaba que, para que se configure la eximente, el hecho debe ser imputable al damnificado y, si no lo es, no excusa la responsabilidad del demandado, más allá de las consideraciones que puedan realizarse por razones de equidad (Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 307).

⁵¹ CSJN, 22/4/08, “Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.”, LL, ejemplar del 2/6/08, p. 4, con nota de Sebastián Picasso; Hernández – Frustagli, comentario al art. 40..., cit., en Picasso – Vázquez Ferreyra, *Ley de Defensa del...*, cit., t. I, p. 516.

⁵² Hernández - Frustagli, comentario al art. 40..., cit., en Picasso – Vázquez Ferreyra, *Ley de Defensa del...*, cit., t. I, p. 517.

5.3 Caso fortuito o fuerza mayor. Riesgo de desarrollo

Finalmente, el proveedor puede exonerarse demostrando que el hecho fue imprevisible, o que, pudiendo preverlo, no pudo ser evitado. En este último aspecto cobran relevancia los denominados “riesgos de desarrollo” como eximente del deber resarcitorio en cabeza de proveedor.

Al respecto, cabe recordar que esta noción se refiere al supuesto en que el producto presenta un defecto en su origen que, durante su etapa de desarrollo o elaboración, no pudo ser descubierta por el fabricante.⁵³ De tal forma, al momento de introducir el bien al mercado era considerado inocuo, de acuerdo a los conocimientos técnicos o científicos existentes a ese momento, y su peligrosidad no podía ser detectada.⁵⁴

En el derecho comparado el riesgo de desarrollo constituye una eximente prevista expresamente en el ordenamiento jurídico. En especial, la Directiva Europea 85/374/CEE, del 25 de julio de 1985, prevé entre los eximentes “...que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto” (art. 7º, inc. e).

218 Como sea, nuestro ordenamiento jurídico no prevé esta solución. Con ello, nos resulta claro que los riesgos de desarrollo no actúan como eximente en nuestro sistema⁵⁵, idea que se ve reforzada con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial. En efecto, aún cuando se considerara imprevisible para el productor o fabricante el peligro que entraña el producto, lo cierto es que se trata de una contingencia propia de la actividad que desarrolla, por lo que no puede invocar la eximente en cuestión, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1733, inc. e del cuerpo legal citado en último término.

Sobre esta cuestión, ha dicho la jurisprudencia que “*El denominado ‘riesgo de desarrollo’ no exime de responsabilidad al elaborador de un producto por los daños que éste cause, pues no reúne los caracteres del casus en la medida en que la posibilidad de que se presenten defectos no detectables a la luz del estado de los conocimientos técnicos y científicos en el momento en que el producto se lanzó al mercado constituye una contingencia propia del riesgo de la actividad desarrollada por aquél, y carece, por lo tanto, de la exterioridad característica del caso fortuito*”.⁵⁶

⁵³ Borghetti, *La responsabilité du fait...*, cit., p. 397.

⁵⁴ Pizarro, “La responsabilidad por productos...”, cit., en Hernández – Stiglitz, *Tratado...*, cit., t. III, p. 342.

⁵⁵ Pizarro, “La responsabilidad por productos...”, cit., en Hernández – Stiglitz, *Tratado...*, cit., t. III, p. 343.

⁵⁶ CNCiv, Sala A, 22/8/12, “R., F. E. c/ Bayer S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, LL 2012-F, 411.

6. La responsabilidad por productos en el anteproyecto de reforma de la ley de defensa del consumidor

El Anteproyecto ha abordado varias de las problemáticas que hemos pretendido desarrollar en este proyecto de investigación, y nos causa beneplácito advertir que, efectivamente, soluciona la mayoría de los problemas que presenta este supuesto del deber de resarcir hasta la actualidad.

En tal sentido cabe poner de resalto que el Anteproyecto aborda la cuestión en el Capítulo 2 del Título IV, dedicado a la responsabilidad por daños en las relaciones de consumo. Y comienza regulando el ámbito de aplicación de la responsabilidad por productos, respecto de lo cual establece *“Esta sección rige la responsabilidad por daños causados por un producto o servicio defectuoso como consecuencia de la lesión de las personas, o de daños o bienes distintos del producto o servicio en sí mismo”*.

Como se echa de ver, la norma transcrita soluciona uno de los principales problemas que ha planteado en la práctica la aplicación de este supuesto de responsabilidad, pues expresamente excluye de su ámbito las acciones destinadas a obtener el resarcimiento de los daños ocasionados por el mero incumplimiento contractual, o, más aún, la ejecución forzada del contrato por parte del consumidor. Así, queda claro hoy en día que únicamente puede recurrirse a este régimen cuando el daño recae sobre un bien distinto de la cosa o servicio comprometido en el contrato, o sobre las personas.

219

Por su parte, luego de establecer que puede ser considerado un producto o servicio, el art. 112 del Anteproyecto cierra toda discusión en cuanto a quién puede recurrir al régimen de responsabilidad por productos para obtener la indemnización del daño padecido, pues dispone que *“Puede demandar la reparación del daño con arreglo a esta sección toda persona que haya resultado damnificada directa o indirectamente como consecuencia del defecto del producto o servicio, se trate o no de un consumidor”*. En otros términos, cualquier persona que sufra una lesión como consecuencia del hecho, sea consumidor o usuario del producto o servicio o no, podrá hacer uso del régimen de responsabilidad por productos. Asimismo, se extiende también la legitimación a los damnificados indirectos (por ejemplo, si el consumidor fallece como consecuencia del daño que le genera el defecto que presenta la cosa adquirida).

En definitiva, el anteproyecto encara y soluciona los problemas que presenta el régimen instaurado por el art. 40 de la LDC, con lo cual su propuesta para el tratamiento legislativo resulta auspiciosa.

7. Conclusión preliminar

Como corolario de lo expuesto, se advierte que la responsabilidad por cosas y servicios riesgosos y peligrosos, contemplada en el art. 40 de la LDC, sufre una permanente evolución, propia de su trascendencia en el actual mercado de masas, y de las distintas reformas al régimen jurídico, como lo evidencia la influencia que, en la materia, ha tenido la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pese a que su texto no se refiere —en forma expresa— a este supuesto de responsabilidad.

II. Segunda parte

1. Introducción

El Derecho del consumidor se encuentra dentro del área de los Derechos protectorios, de base constitucional, y se manifiesta en todos los ámbitos con fundamento en el orden público que se impone en las relaciones jurídicas. Ello, con el objeto de proteger y ordenar la sociedad a partir de principios de socialidad.

220

La vulnerabilidad del consumidor es la que justifica la aplicación del principio protectorio constitucional. Dentro de los diferentes tipos de vulnerabilidad que se intenta neutralizar podemos mencionar la vulnerabilidad *cognoscitiva*, el problema de la información adquiere una importancia fundamental en la sociedad actual por la complejidad de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, las relaciones distantes, las distorsiones que puede presentar la información publicitaria, e incluso la ausencia de conocimientos técnicos específicos referidos al producto o servicio.

Otra faceta del principio protectorio se encuentra en la obligación de *seguridad* de los proveedores y prestadores respecto de los productos y servicios que ofrecen y que deben ser prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (art. 5, ley 24.240).

La Constitución Nacional ha establecido esta obligación con un significado mucho más amplio que la del contrato de consumo, garantizando la protección de la salud, seguridad, e intereses económicos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo.

Y sobre este punto la CSJN ha declarado que *“El derecho a la seguridad previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, referido a la relación de consumo, abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, por lo que la seguridad debe ser garantizada en el periodo*

precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes".⁵⁷ De tal manera, el alto tribunal sentó el principio según el cual la relación de consumo a la que aluden el artículo 42 de la Constitución Nacional y la ley 24.240 debe interpretarse con gran laxitud, y abarca no sólo a quien adquiere bienes y servicios para su consumo final, sino también a quien los utiliza sin haberlos adquirido, y aun a aquellas personas que sin siquiera utilizarlos, han actuado en respuesta a la oferta emanada del proveedor.

2. Legitimación pasiva

El art. 40 ampara al consumidor, entendiendo por tal a aquellos sujetos delimitados por el art. 1 en su actual redacción, según el cual "*Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*". Asimismo, la citada norma agrega que "*Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*".

2.1 Consumidor y usuario

221

En esta categoría, como señala la norma, se encuentran incluidas las personas físicas o jurídicas que adquieren o utilizan, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Estos requisitos deben interpretarse de modo amplio, pues se ha entendido que el propio art. 42 de la Constitución Nacional adopta la expresión "relación de consumo" para referirse a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios.⁵⁸

Esto es importante tenerlo en cuenta al tratar los supuestos particulares que se presentan en los casos de las personas jurídicas que invocan su legitimación activa para reclamar como usuarias o consumidoras de bienes y servicios por daños derivados de la relación de consumo.

Debe recordarse que la reforma introducida por la ley 26.361 derogó la previsión legal que contenía la ley 24.240 en la redacción original del art. 2 donde disponía que no tenían el carácter de consumidores o usuarios quienes adquiriesen,

⁵⁷ CSJN, 6-3-2007, "*Mosca, Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros*", Fallos: 330:563

⁵⁸ CNCom., Sala F, 20/11/2018, "*Filomeno, S. A. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. s/ ordinario*" -Expediente Nro. 29223/2014-, CIJ.

almacenaren, utilizaren o consumieren bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

Esta derogación, si bien no ha sido reemplazada por otra disposición legal regulatoria no puede llevar a concluir que todos los empresarios en todos los actos jurídicos que realizan se encuentran incluidos dentro del concepto de consumidor. En primer lugar, porque ello llevaría a una situación absurda de inaplicabilidad de la ley frente a sujetos que invocarían encontrarse dentro del mismo polo obligacional dentro de la relación de consumo. En segundo lugar, porque hay limitación que resultan del propio texto legal. Así, por ejemplo, deben excluirse los sujetos que están expresamente contemplados en alguna excepción, como es el caso del transporte aéreo.⁵⁹ Otro elemento distintivo que la ley le otorga al concepto de consumidor es el de ser quien utiliza el producto o servicio como destinatario final; lo que llevaría a excluir a los actos de las personas jurídicas o profesionales que no tienen ese carácter.

Consecuentemente, y conforme a la letra de la ley, son consumidores los empresarios (personas físicas o jurídicas) que adquieran, almacenen, utilicen, o consuman bienes o servicios para integrarlos, como destino final, en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

222

Cuando se habla de destinatario final, significa que el producto o servicio es retirado del mercado, no volviéndoselo a reinsertar en él mediante su incorporación a un nuevo proceso de elaboración o de prestación.⁶⁰

Ahora bien, desde este punto de vista, quedarían excluidos -entonces- de la relación de consumo, los supuestos donde el daño se produce dentro del ámbito de la actividad profesional del empresario o de la empresa, o de su objeto social o giro comercial específico.

Un fallo pionero en esta cuestión ha admitido que pueda considerarse consumidor o usuario -a los fines de la tutela legal- al empresario (persona física o jurídica) cuando, pese a adquirir bienes o servicios dentro del ámbito de la actividad de su empresa, tales adquisiciones no se relacionen directa ni indirectamente con el objeto propio de aquella; es decir, cuando se trata de bienes o servicios adquiridos sin tener por destino de manera directa o indirecta el proceso de producción o de comercialización en que consiste la actividad empresarial. Para una justa solución del problema habrá que considerar el caso concreto planteado; puede servir de criterio, en alguna medida, el fin a que se destine el bien o servicio adquirido. Si resulta evidente que el destino es ser utilizado principalmente para procesos de producción o comercialización, entonces corresponderá aplicar lo dispuesto

⁵⁹ art. 63, ley 24.240.

⁶⁰ Hernández, C. A., "La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar", *RDPC 2009-1 Consumidores*, pág. 257.

en el art. 2º, párrafo 2º, de la LDC, y no podrá considerarse al adquirente como consumidor tutelado por la ley, si el bien o servicio adquirido no se relacionan directa ni indirectamente con el tipo de actividad empresarial o comercial del adquirente se supone que es para su uso o consumo personal o doméstico.⁶¹

Nuestro sistema legal marca una diferencia con el sistema europeo donde prima el criterio de considerar que las sociedades mercantiles no pueden ser catalogadas como consumidoras. En efecto, al circunscribirse a las personas físicas el ámbito subjetivo de las relaciones de consumo quedan fuera del radio de acción de la tutela legal las personas jurídicas.⁶²

2.2 El tercero expuesto

La reforma introducida por la ley 26.994 a la ley 24.240 eliminó la categoría del tercero que *“de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”* limitando su alcance a aquellos que *“sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”*.

De este modo, se ha dicho que el tercero ajeno al acto de consumo que no forme parte del grupo social o familiar del consumidor no puede ampararse en el art. 40 de la ley 24.240 (aunque sí en los arts. 1757 y 1758 del CCCN que consagran una responsabilidad por actividades riesgosas).⁶³

La solución legal de la ley 24.240 contrasta con la que adopta, por ejemplo, el Código brasileño de defensa del consumidor que, en su art. 17, a los fines de la responsabilidad por el hecho del producto o servicio, equipara con mejor criterio a los consumidores a todas las víctimas del evento. Y esta misma línea es la que

223

⁶¹ CCom. de Concepción, 10-6-2003, *Demos SRL c/ Hyundai Motor Argentina S.A. y otro s/ ordinario*, DJ 2005-1-1104, LL (NOA) 2005 abril, pág. 542, con nota de Daniel Moeremans, LL (NOA) 2004 diciembre, pág. 296.

⁶² La Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas: *“La persona física que, en contratos que recaen en el marco de la aplicación de la directiva, actúe con fines que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional o comercial”*; la Directiva 94/47/CE sobre contratos de Time-Sharing: *“Adquirente: toda persona física a la que, actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de la presente directiva, con fines que se pueda considerar que no pertenecen al marco de actividad profesional, se le transfiera el derecho objeto del contrato o sea destinataria de la creación del derecho objeto del contrato”*; el BGB (Código Civil Alemán), en su art. 133 establece: *“Consumidor es cualquier persona física, que concluye un negocio jurídico, cuya finalidad no tiene ligazón comercial o con actividad profesional”*; el Código de Consumo italiano se refiere al consumidor como *“la persona física que adquiere para fines extraños a la actividad empresarial o profesional eventualmente desarrollada”*.

⁶³ Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Tratado de responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. II, pág. 485.

sigue el Anteproyecto de reforma de la ley de defensa del consumidor⁶⁴ que busca delimitar con precisión el alcance de la categoría de consumidor, alcanzando al sujeto expuesto a los efectos de la información, la publicidad, las prácticas abusivas y la seguridad, procurando zanjar las disputas que aún existen en el ámbito de la doctrina y jurisprudencia. De este modo, se sigue al despacho I.2. —aprobado por unanimidad— de la Comisión N° 8 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, Octubre de 2013), donde se dijo que *“la categoría de consumidor y usuario reconocida en nuestro ordenamiento jurídico comprende al destinatario final de bienes y servicios, y al expuesto a la relación de consumo. Esta última figura amplía la categoría conceptual del consumidor y usuario con sustento en la función preventiva y reparatoria que despliegan numerosos institutos del Derecho del Consumidor y se justifica también por la proyección colectiva que suele tener la afectación de sus derechos”*.⁶⁵

2.3 Las asociaciones de consumidores o usuarios

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido legitimación a las asociaciones de usuarios y consumidores para iniciar procesos judiciales colectivos en defensa de derechos de incidencia colectiva patrimoniales referentes a intereses individuales homogéneos.⁶⁶

224

En estos casos, así como en el precedente Halabi,⁶⁷ el Tribunal destacó que la ausencia de una norma que regule en forma precisa y acabada el efectivo ejercicio de este tipo de acciones colectivas no puede dejar sin protección a derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional. Por ello, y a los efectos de armonizar garantías sustanciales y procesales con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución Nacional también protege, señaló que la admisión de las acciones colectivas requiere, por parte de los magistrados, la verificación de una, causa fáctica común; una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual no aparecería plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, se destacó

⁶⁴ Publicado en: Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 901, cita online: *AR/DOC/677/2019*.

⁶⁵ Ver <http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed- anteriores-28-XXIV-Jornadas-2013.pdf>

⁶⁶ CSJ 361/2007 (43-P) “PADEC c/ Swiss Medical SA s/ nulidad de cláusulas contractuales”; CSJ 519/2012 (48-C) “Consumidores Financiero- Asociación Civil para su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario” y CSJ 1074/2010 (46-C) “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario”, falladas el 21 de agosto de 2013 y el 24 de junio de 2014.

⁶⁷ CSJN, Fallos: 332: 111.

que la acción también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

De este modo, se abrió la puerta a posibles acciones colectivas con el objeto de obtener la reparación de daños que afectan intereses individuales homogéneos y que no justifica la promoción de múltiples acciones, con el consecuente dispendio de labor jurisdiccional.

De tal manera se ha revertido la doctrina judicial que negaba la legitimación para promover acciones colectivas cuando el reclamo tenía por finalidad la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados, que es exclusivo de cada usuario. En dichas ocasiones se afirmaba que no se estaba en presencia aquí de un derecho de incidencia colectiva con el alcance que se le otorga en el artículo 43, Const. Nac., para legitimar al defensor del pueblo, desde que no se reclama ni el restablecimiento del servicio público ni su eficaz funcionamiento, garantizado en el art. 42, Const. Nac., a todos los usuarios en general. *“Es que, cuando no se afectan intereses comunitarios o generales sino un derecho subjetivo, de modo que el damnificado se encuentra en condiciones de reclamar judicialmente, el defensor del pueblo no puede invocar la legitimación del art. 43, Const. Nac., para interponer las acciones que su titular exclusivo dejó de utilizar”*.⁶⁸

En efecto, la estrategia tradicional para tratar de evitar las disputas ha sido la resultante de la visión liberal - individualista, que buscaba fragmentar los conflictos, incluso los de dimensión molecular, en demandas átomos. Semejante estrategia, además de debilitar los conflictos por su pulverización, sacrificaba enormemente al Poder Judicial, ya sobrecargado de servicios, con innumerables demandas repetitivas. Sin embargo, la solución de los conflictos de dimensión molecular mediante demandas colectivas, además de permitir el acceso más fácil a la justicia, por su abaratamiento y por el rompimiento de barreras socioculturales, evitará la banalización resultante de la fragmentación de las demandas y conferirá peso político más adecuado a las acciones destinadas a la solución de los conflictos colectivos.⁶⁹

225

3. Defecto / Vicio de la cosa

El art. 40 de la ley 24.240 dispone que *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya*

⁶⁸ CNCiv., sala B, in re ‘Ombudsman de la Ciudad de Buenos Aires c/Municipalidad de Buenos Aires’, del 4-5-95, J. A. 1995-IV-33

⁶⁹ Trípoli - Silva, *La acción colectiva por reparación de daños individuales*, en la obra colectiva *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada* bajo la dirección de los Dres. Picasso y Vázquez Ferreyra, t. III, pág. 323.

puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

Nuestra legislación se distingue en este punto de la normativa comunitaria europea y de las normas que sobre esta cuestión han dictado países de la región como Brasil y Chile. En efecto, nuestra legislación no hace referencia a los daños causados por productos defectuosos, ni distingue lo que debe entenderse por producto y cuándo éste debe considerarse defectuoso, sino que adopta otra terminología, fuertemente relacionada con la del art. 1113 del derogado Código Civil -ley 340- y actualmente con el art. 1757 del CCCN al hablar de daños resultantes del *riesgo o vicio de la cosa* (o de la prestación del servicio).

La noción de *cosa* es, terminológicamente hablando, mucho más abarcativa que la de *producto*, pues la primera se refiere -en su significado jurídico- a los bienes materiales susceptibles de valor económico (art. 16, CCCN). En cambio, el *producto* es un concepto más restringido que se relaciona con la “cosa producida” o con el “resultado del proceso de producción”.

226 Esta amplitud de la que se encuentra dotada nuestra legislación permite englobar dentro de los supuestos alcanzados por el art. 40 de la LDC a toda cosa mueble susceptible de valor económico -cuya contratación no esté excluida expresamente por la ley 24.240 (art. art. 2°)- e inclusive a los inmuebles; no hay exclusión alguna de las materias primas agrícolas o ganaderas -ya sea que provengan de la labor del hombre o de la simple recolección-, ni de los productos de caza.

La Directiva 85/374 CCC -25 de julio de 1985- caracteriza al producto defectuoso como aquel que “*no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho*” (art. 6). Esta idea se relaciona íntimamente con la obligación de seguridad prometida o debida al consumidor o en la razonablemente esperada por éste respecto de la inocuidad del producto. Para apreciar el defecto se tiene en cuenta la presentación del producto, su uso razonable y previsible, la naturaleza del bien, el cumplimiento de las normas administrativas y de seguridad, entre otros aspectos.

La noción de vicio se identifica con la de defecto⁷⁰, quedando la noción de riesgo -que más adelante desarrollaremos- como un concepto complementario aplicable cuando medie una actuación autónoma de la cosa.

La jurisprudencia no ha sido muy precisa sobre la noción de vicio o defecto de la cosa, se ha dicho -por ejemplo- que “*producto defectuosos o viciosos son lo que por fallas de fabricación encierran potencialmente la aptitud para producir un daño al que lo utiliza, y la responsabilidad se extiende en el supuesto de deficiente*

⁷⁰ Lorenzetti, *Consumidores*, cit., p. 415.

*información al usuario sobre el modo de utilización del producto*⁷¹.

Sin embargo, quien pretenda la aplicación de la norma contenida en el art. 40 de la LDC “*deberá acreditar —en principio— que el producto presenta algún vicio, así como la causalidad material entre aquel y los daños cuya reparación se impetra*”⁷².

Tradicionalmente se distinguen tres tipos de defectos, en cuanto a la naturaleza de su origen. Los vicios de diseño, en los que el defecto tiene su causa en la concepción del producto. Los vicios de información, donde el defecto se relaciona con la inexistencia o insuficiencia de la información que deben brindar los fabricantes y/o comercializadores del producto. Y los vicios de fabricación, que se caracterizan porque el daño deriva de una falla en el proceso de fabricación. El producto se diseña y se concibe según la idea original y conforme a la finalidad que se ha tenido en miras, y conforme -en su caso- al diseño aprobado por la autoridad estatal. Pero durante el proceso de fabricación se produce una falla que lo hace defectuoso, independientemente que dicha falla sea la consecuencia del obrar de un dependiente o de una máquina.

Estos defectos deben tener su origen en la organización empresaria, ya que si es sobreviniente al proceso de fabricación se alteraría el nexos causal, como podría suceder en los defectos que se producen durante el transporte.

No cabe hacer distinciones en cuanto al carácter visible u oculto del defecto, puesto que no se trata de los supuestos de vicios redhibitorios, sino ante el vicio dañoso. Es decir, que ese vicio o defecto -visible o no- haya sido la causa del daño al consumidor o usuario.

Se ha dicho, por ejemplo, que “*son defectos de fabricación los que presentan una o más unidades producidas individualmente consideradas, pero que no afectan al conjunto de la producción en serie (v. g. defectuoso montaje de una pieza por falla de alguna máquina o de algún empleado u obrero)*”⁷³.

Cabe agregar que pueden existir también defectos de conservación del producto, que pueden llevar a causar daños por su uso o consumo en mal estado⁷⁴.

En cuanto a la carga de la prueba, es preciso recordar que, si bien es indudable que en estos casos la acreditación del daño, el defecto, y el nexos de causalidad material entre ambos corresponde a la víctima (art. 377, CPCCN), también lo es que dichas pruebas son muchas veces difíciles de producir.

Precisamente por ello, es posible recurrir a las presunciones judiciales u hominis,

⁷¹ CCCom. de Paraná, Sala 2da., 26-6-87, J.A. 1988-III-499.

⁷² CNCivil, Sala A, C., L. C. c. *Biotrom S.A. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.*, 15/11/2013, cita Online: AR/JUR/108933/2013.

⁷³ CNCivil, Sala A, C., L. C. c. *Biotrom S.A. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.*, 15/11/2013, ya citado.

⁷⁴ Picasso, S. - Wajtraub, J., “Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor”, JA 1998-IV-753.

siempre que existan indicios graves, precisos y concordantes que permitan inferir que el defecto se generó en la fabricación del producto.⁷⁵

La doctrina ha entendido que si bien la prueba del defecto pesa, en principio, sobre el consumidor que invoca su existencia, debe evitarse la injusticia a la que puede conducir una aplicación rígida de esos principios, indiferente a las circunstancias del caso.⁷⁶

Según este criterio, y en un caso donde no se pudo determinar con certeza cuál había sido la causa de la rotura de una prótesis, es decir, si la rotura fue por un defecto de fabricación o por una causa distinta, la jurisprudencia admitió la acción de daños y perjuicios deducida por la damnificada con fundamento en que *“la causalidad puede ser presumida sobre la base de indicios, cuando su prueba directa es dificultosa y su existencia aparece como razonable de acuerdo a las circunstancias de la causa”*⁷⁷. Se dijo además, que *“la presunción de defectuosidad de la prótesis de ve reforzada por el hecho de la causa del daño fue la destrucción del producto mismo... cuando la producción del daño alegado por la víctima haya tenido lugar en circunstancias tales que quepa presumir el carácter defectuoso del producto podrá echarse mano a presunciones hominis, especialmente, cuando en el accidente se ha destruido el producto”*.

228 Asimismo, en un caso donde no se pudo determinar con exactitud si la rotura de una pieza del motor de un automóvil fue por causa de un defecto de fabricación o por la entrada de agua, o que ambas pudieran ser la causa probable de la rotura, se resolvió que no obstante ello *“es claro que la relación jurídica entre el fabricante y el adquirente debe analizarse desde la óptica de la responsabilidad por productos elaborados prevista por el art. 40 de la L.D.C., por lo que si las recurrentes no acreditaron que la actora hubo realizado un uso indebido del vehículo susceptible de haber provocado la caducidad de la garantía, deben cargar con las consecuencias del siniestro”*.⁷⁸

De igual modo, se ha dicho que *“en determinados casos la prueba de una relación causal puramente material entre un determinado producto y el daño puede servir de base para elaborar una presunción de defectuosidad del primero, cuando ello resulta probable de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, y no se presentan, asimismo, otras posibles causas del perjuicio”*.⁷⁹

⁷⁵ Lorenzetti, *Consumidores*, cit., p. 523.

⁷⁶ Sozzo, Gonzalo, “Daños sufridos por consumidores (jurisprudencia y cambios legislativos)”, *DPyC*, 2002-1, 563.

⁷⁷ CNCivil, Sala A, C., L. C. c. *Biotrom S.A. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.*, 15/11/2013, ya citado; Idem., Idem., 22/8/2012, *Rein, Flavio Eduardo c/ Bayer S. A. y otros s/ Daños y Perjuicios*, L. n° 584.026.

⁷⁸ CNCom, Sala B, 29-12-2005, *Rosalino Medina González c/ Peugeot Citroen Argentina*; 17365/2002; idem., Sala D, 18-06-2008, *Rusconi, Maria Teresa E. c/ Peugeot Citroën S.A. y otro s/ sumario*.

⁷⁹ CNCivil, Sala A, *T., M. Á. c. Granja Tres Arroyos S. A. y otros s/ daños y perjuicios*,

En este tipo de pleitos sobre daños y perjuicios la carga probatoria, en principio, como se ha dicho y con arreglo al art. 377 del Código Procesal, recae sobre la espalda del consumidor, quien debe acreditar lo alegado en contra del accionado, sin perjuicio de las eximentes “causas ajenas” como interruptivas del nexo de causalidad que han de demostrar los demandados. Sin embargo, el ligamen causal o nexo entre el hecho dañoso y el perjuicio experimentado se ve aligerado toda vez que la enfática objetivación de responsabilidad que regla esta materia releva a la parte actora de una prueba rigurosa sobre la mecánica del evento. Así, *“la mencionada obligación de seguridad, que impone esencialmente la transmisión de un producto apto para el uso o consumo a que está destinado, es de carácter objetivo y de resultado, de manera que la sola existencia de un daño sufrido en el ámbito de ejecución de la relación de consumo alcanza para tener por configurado un incumplimiento de esa obligación, sin que sea necesario que el demandante acredite a ciencia cierta cuál fue la cosa generadora de ese perjuicio y qué características tenía”*.⁸⁰

Bajo estas pautas se afirmó, por ejemplo, que *“producido el daño en circunstancias concomitantes a la manipulación del cilindro de gas liguado de petróleo, hay que presumir que lo fue por el riesgo o vicio de la cosa. La falta de prueba contundente sobre el defecto del bien de consumo no libera automáticamente de responsabilidad a los proveedores o productores. Éstos deben demostrar, para excusarse, la inexistencia del defecto generador de la responsabilidad, la culpa del consumidor u otra causa ajena que logre el rompimiento del nexo causal”*.⁸¹

229

4. Defecto / Vicio del servicio

Si bien el texto del art. 40 de la LDC es amplio y podría llevar a interpretar que se encuentran comprendidos todos los perjuicios derivados de la ejecución del servicio, la doctrina ha entendido que el art. 40 ha sido pensado exclusivamente para subsumir los supuestos de daños causados por el servicio prestado defectuosamente o los provenientes del riesgo creado, en tanto repercutan sobre la persona o bienes del usuario o consumidor. El mero incumplimiento encuadra dentro de las normas especiales de los arts. 10 bis y 19 a 31 de la ley 24.240.⁸²

24/11/2016, cita Online: AR/JUR/85053/2016; con cita de jurisprudencia de la Corte de Casación francesa en igual sentido, en materia de daños causados por medicamentos (Corte de Casación, Primera Sala Civil, 22/05/2008, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2008.492).

⁸⁰ CNCivil, Sala A, *“Waibsnader, Eduardo Basilio c. Metrovías S.A. s. daños y perjuicios”*, 27/12/2012.

⁸¹ CNCivil, Sala C, S., *M. Á. y otros c. Repsol YPF Gas S.A. s/ daños y perjuicios*, 01/07/2014, Cita Online: AR/JUR/45138/2014.

⁸² Hernández – Frustagli, comentario al art. 40..., cit., en Picasso – Vázquez Ferreyra, *Ley de Defensa del...*, cit., t. I, p. 499.

En efecto, deben distinguirse aquellos supuestos donde el daño que deriva de un servicio defectuosamente lesiona un interés de prestación, de aquellos donde se lesiona un interés distinto del acreedor.

En el primer caso se trata de detrimentos que provienen de deficiencias en el servicio objeto de contratación, que lo tornan inapto para el uso o finalidad para el cual está destinado, aspecto que debe ser ponderado atendiendo a su naturaleza, a las expectativas del consumidor conforme al curso normal y ordinario de las cosas, a las condiciones de la oferta y a las precisiones efectuadas en la publicidad (arts. 7, 8 y conc. de la ley 24.240).⁸³ Esta inadecuación del servicio a lo prometido frustra total o parcialmente el interés que el acreedor buscaba satisfacer con la contratación del servicio y puede dar lugar a las acciones que contempla el art. 10 bis. de la ley 24.240.

En el segundo caso, también existe una prestación defectuosa del servicio pero el interés lesionado no es el prometido al contratar el servicio, sino otro distinto como su salud o integridad física, y este supuesto se encuentra consagrado en la responsabilidad objetiva que contempla el art. 40 de la ley 24.240, la que pesa no sólo sobre el profesional que contrató con el consumidor, sino que alcanza a todos los que han intervenido en la cadena de comercialización.

230 La jurisprudencia, sin embargo, no ha sido unánime en este punto; pues se advierten casos en que la condena por daños a un interés de prestación se funda en los términos del art. 40 de la ley 24.240, extendiendo incluso la responsabilidad por incumplimiento a otros integrantes de la cadena de comercialización.

Así, por ejemplo, en un caso de incumplimiento del servicio de asistencia al viajero donde se extendió la responsabilidad derivada de ello a la empresa administradora del servicio de tarjeta de crédito, se sostuvo que *“Procede hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios, mediante la cual, el accionante reclamó el pago de determinada suma de dinero, a causa de la negativa de la empresa de asistencia al viajero codemandada de reintegrar a la pretensora -beneficiaria del servicio de cobertura médica brindado por su parte -los gastos incurridos a raíz del accidente cerebro vascular (ACV) que habría sufrido en la ciudad de México, y en ese marco condenar a la empresa administradora de tarjeta de crédito y a la entidad de asistencia al viajero a abonar al actor cierta suma de dinero. Ello así en tanto, la ley 24240: 40 prescribe, que si el daño del consumidor resulta de la prestación del servicio, responderán solidariamente el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. Y, en la especie, independientemente del esfuerzo realizado por la administradora para argumentar sobre su falta de intermediación e intervención en la contratación celebrada, se observa, tanto en*

⁸³ Pizarro - Vallespinos, *Tratado de responsabilidad civil*, t. II, pág. 501.

*la credencial de asistencia que se le entregó a la actora como en las condiciones de las pólizas brindadas por la prestadora del servicio el logo de su empresa y su expresa designación, lo cual, claramente, implicó por parte de ésta la colocación de su marca en el servicio de cobertura médica brindado. El caso del que pone su “marca” en un producto o servicio, constituye el caso más paradigmático de responsabilidad por generación de confianza”.*⁸⁴

En otro precedente, también de la Cámara Nacional en lo Comercial pero con remisión a otro fallo anterior de la Cámara Nacional en lo Civil, se afirmó en cambio que *“Corresponde absolver a la demandada, en su condición de sociedad controlante, en el marco de una demanda por el cese de cobro a los usuarios de las estaciones de servicio del cargo “ajuste por redondeo” y la restitución de los montos percibidos. Es que la ley 24240, en su art. 40, no brinda sustento para una condena como la pretendida, ya que no se refiere esa norma a una posible extensión de responsabilidad a otros sujetos por el incumplimiento del proveedor directo. En efecto, el específico ámbito de actuación del citado precepto es otro y lo ha explicado -en esclarecedor voto- el juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, doctor Sebastián Picasso (conf. CNCiv, Sala A, 20.2.14, “N. C. L. B. y otro c/ Edificio Seguí 4653 SA y otros s/ vicios redhibitorios”), refiriendo que esa norma determina un complemento de la obligación de seguridad que faculta al consumidor, en determinados casos, a extender la legitimación pasiva más allá del simple proveedor directo (cuya responsabilidad ya encuentra suficiente sustento en la CN 42 y ley 24240, art. 5), para abarcar a todas las personas que han intervenido en la cadena de producción o comercialización de un producto o servicio, pero esto último solamente cuando se demuestre que hubo un daño derivado del riesgo o vicio de un producto o de un servicio prestado. Solo en esa hipótesis el citado art. 40 permite extender la legitimación pasiva a todos los sujetos que de un modo u otro participaron en la creación del riesgo u obtuvieron ventajas del producto o servicio. Empero, notoriamente no es tal el caso de autos, en el que no está en juego ninguna obligación de seguridad del proveedor directo, ni el daño producido por el riesgo o el vicio del producto o servicio que pueda comprometer a personas integrantes de una cadena de comercialización”.*⁸⁵

Asimismo, en un supuesto de incumplimientos que lesionaban un interés de prestación, sin necesidad de recurrir al art. 40 de la ley 24.240, se condenó a una entidad bancaria y a una administradora de tarjetas de crédito por el cobro de cargos indebidos con fundamento en la conexidad contractual. Se sostuvo que *“Corresponde tener por legitimada pasivamente a una administradora de tarjetas de crédito, junto con la correspondiente entidad bancaria demandada por el cobro de cargos indebidos, toda*

⁸⁴ CNCom., Sala E, Marino Norma Beatriz c/ Universal Assistance S.A. y otro s/ Sumarísimo -41507/09-, 20/05/16.

⁸⁵ CNCom., Sala D, 4/10/18, “Proconsumer c/ Shell CAPSA y otro s/ Sumarísimo -23997/12/CA1-

*vez que la relación entre las mencionadas codemandadas era indispensable para la prestación del servicio en cuestión. Por tanto, es procedente extender la responsabilidad a otros sujetos que, aun cuando no hayan contratado directamente con el consumidor agraviado, sí han participado de la actividad generadora del daño, compartiendo un mismo interés económico. Ese nexo funcional que existe entre las distintas empresas económicas es el que permite la expansión de la responsabilidad de quienes concurren a integrar tal organización económica en procura de beneficios”.*⁸⁶

5. Riesgo de la cosa o del servicio

Nuestro derecho vigente diferencia el supuesto de daño causado por el vicio de la cosa del daño resultante del riesgo de la cosa. En el primer supuesto, la noción de vicio se identifica con la de defecto, quedando la de riesgo como un concepto complementario que ha de aplicarse cuando media una actuación autónoma de la cosa⁸⁷.

Así, por ejemplo, en un fallo se eximió de responsabilidad a una empresa embotelladora de cervezas codemandada por los daños y perjuicios sufridos por sujeto cuando se encontraba realizando compras en un supermercado y fue golpeado en su pierna por un carro metálico en el que se trasladaban cajones que contenían botellas de cerveza. Para eximir de responsabilidad a la coaccionada se hizo mérito que se encontraba acreditado que el daño se produjo por la manipulación del carro y no por el riesgo o vicio inherente al producto que comercializa la empresa accionada. La falta de intervención de la cosa (botellas de cerveza) con más el elemento relevante de que el reclamante nunca la adquirió, impide extenderle responsabilidad en los términos del art. 40, Ley 24240; y tampoco resulta responsable con base en la idea del riesgo-provecho ya que ello implica confundir el fundamento de la responsabilidad con el factor de atribución de esta que es, sin dudas, el riesgo o vicio de la cosa.⁸⁸

En cuanto al carácter autónomo de cosa riesgosa se dijo en otro supuesto que la sangre humana extraída al donante y una vez procesada adquiere la categoría de producto elaborado y más específicamente es un producto elaborado de altísimo riesgo.⁸⁹

Se advierte, sin embargo, que alguna jurisprudencia extiende el alcance del art. 40 de la ley 24.240 a supuestos de daños causados por actividades riesgosas que no

⁸⁶ CNCom., Sala C, 12/11/12, “Padec y otro c/ Bank Boston NA y otro s/ Ordinario” 5939/04; idem., idem, 14/10/09, “Portonaro, Juan Mario c/ Volkswagen SA de Ahorro para fines determinados y otro s/ ordinario”

⁸⁷ CNCivil, Sala C, S., M. Á. y otros c. Repsol YPF Gas S.A. s/ daños y perjuicios, 01/07/2014, Cita Online: AR/JUR/45138/2014

⁸⁸ CNCivil, Sala I; 04/02/2019, A., R. vs. Super Medamiles S.A. (Supermercado Tesco) y otro s. Daños y perjuicios, Rubinzal Online; RC J 5335/19.

⁸⁹ CNCivil, Sala H, 03/08/2009, “P., F. M. c/Inmuno SA y otros s/daños y perjuicios”, Expte. 48379/1995.

se encontrarían alcanzadas por el concepto taxativo de “cosa” que expresamente contiene la norma. Tal es el caso donde se confirmó una sentencia de primera instancia que condenó a una empresa de lavado de automóviles a resarcir los daños y perjuicios ocasionados a los actores en su camioneta, al haber ingresado agua en un cilindro del motor y darse arranque, lo que provocó roturas en su mecanismo, toda vez que, conforme lo explicara el perito, lavar un motor entraña riesgo de daño mecánico y, como tal, *constituye una actividad riesgosa -art. 40, Ley 24240-, por lo que la accionada para eximirse de responsabilidad debería haber alegado y probado que informó al consumidor de la posibilidad del daño y haber obtenido su consentimiento informado, cuestión que no ocurrió.*⁹⁰

Los daños derivados del riesgo del servicio son mas escasos en la jurisprudencia, probablemente y en gran medida porque la prestación de servicios suele relacionarse con la de servicios profesionales y es debatible la cuestión sobre si este tipo de actividad debe ser regulada a través de un sistema de responsabilidad objetiva. Típicamente, los servicios son actividades cuya evaluación hace, ante todo, a juzgar el comportamiento o desempeño de quien lo presta; lo que llevaría el análisis al terreno de la culpa.

Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación no contiene la categoría de “*servicio riesgoso*” pero alude al de actividad riesgosa en el art. 1757 refiriéndose a aquellas actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

Se afirmó que “actividad riesgosa” es una expresión que tiende a superar el rígido marco de la exigencia de una “cosa” como presupuesto necesario para la configuración de la responsabilidad objetiva.⁹¹ Cuando se habla de *actividad riesgosa*, se alude a una idea de complejidad, de conjunto, de proceso, antes que de fenómeno aislado o singular. Es que el riesgo que sirve de fundamento a la responsabilidad se refiere, de ordinario, a una combinación y ensamble de elementos humanos, mecánicos y materiales. Por lo demás el concepto de actividad aparece muy ligado también al de la empresa.⁹²

Se ha dicho también que la noción de actividad riesgosa importa incorporar el riesgo de empresa o riesgo empresarial, vinculado con el provecho que resulta de la actividad económica y empresarial creadora de peligro; se trata de un riesgo generalmente previsible que puede ser trasladado a los costos.⁹³

⁹⁰ CCCMPT, 3ª, Mendoza, Mendoza; 08/06/2015, *Ambrosi Stocco, Elsa María y otro vs. Comercial Manitta Hermanos S.R.L. s. Daños y perjuicios*, Rubinzal Online; 50057/39940; RC J 4393/15

⁹¹ Goldenberg, Isidoro H., *La responsabilidad derivada de actividades riesgosas en el proyecto de unificación legislativa civil y comercial*, en J. A. 199841-552.

⁹² Zavala de González, Matilde, “La noción de actividades riesgosas en el proyecto de Código Civil”, *JA*, 1988-I, p. 904; *Responsabilidad por riesgo*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 224; *Daños causados por el riesgo de la cosa y por una conducta riesgosa*, *LL*, 1983-D-113.

⁹³ Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela, *La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencias y prospectiva*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 258.

Desde estos puntos de vista, puede afirmarse que, en principio, la actividad riesgosa o peligrosa constituye la conjunción de acciones, conductas, operaciones o trabajos desarrollados por una persona, empresa u organización económica que generalmente (aunque no de modo excluyente) puede estar vinculada causalmente con cosas o con conjuntos de cosas (máquinas, sustancias, herramientas, aparatos, establecimiento, explotación, etc.) en las que el riesgo (el peligro de daño) o el peligro (la situación que puede generar daño), para sus propios dependientes o terceros, deriva de tareas, servicios, productos o prestaciones que reportan utilidad para la sociedad y generan para sus dueños o beneficiarios un provecho, generalmente económico.

La jurisprudencia ha decidido que *“la actividad será riesgosa por su naturaleza cuando intrínseca y naturalmente, cualesquiera sean las circunstancias en las que se efectúe, la actividad conlleve un peligro inmanente (v. gr., explotación de energía nuclear). Será en cambio, una actividad peligrosa por las circunstancias de su realización, cuando —no obstante no revestir un peligro regular o constante— las modalidades de tiempo, modo y lugar la tornan peligrosa. Por ejemplo, el trabajo en la construcción o en obra...”*⁹⁴

Por los medios empleados es riesgosa la actividad que adquiere esa entidad aunque normalmente es inocua, tal es el caso cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias que son peligrosas por la velocidad que desarrollan.

234 En nuestra jurisprudencia se decidió que es actividad riesgosa la práctica de golf,⁹⁵ la actividad laboral de bacheo y reparación de postes,⁹⁶ el buceo,⁹⁷ un establecimiento, explotación, empresa o incluso también actividad que genere vicio o riesgo,⁹⁸ el transporte de dinero porque es previsible la irrupción de ladrones,⁹⁹ el transporte de energía eléctrica,¹⁰⁰ las competencias automovilísticas,¹⁰¹ entre otros.

En otro caso, se ha dicho que la entidad bancaria que permitió la concreción de

⁹⁴ TSJ de Córdoba, Sala Civil y Comercial, 6-9-2004, “Arias de Fernández, Blanca crfagle (h) y Cía. SA”, cit. por Roitman, Horacio y Chiavassa, Eduardo, “El riesgo en los Proyectos de Reforma al Código Civil”, en *Revista de Derecho de Daños*, N° 2006-3, *Creación de riesgo — I*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 333.

⁹⁵ CNCivil, Sala B, 6-5-2010, *Gómez, Pedro Rogelio c/Albo Asip SA*, R. C. y S. 2010-X-184, con nota de Sabrina M. Berger, AR1JUR/31645/2010; Sala D, 3-12-2002, *Sosa Ramos, María A. c/ Ciudad de Buenos Aires*, R. R. C. y S. 2003-100.

⁹⁶ CTrab., Sala VII, 27-2-2006, *Pérez, Walter Aníbal c/Aircor SA y otros s/Accidente. Ley 9688*, Microjuris M3J6905.

⁹⁷ CNCCom., Sala C, 10-12-2002, “Laumagaray, José Roque y otro c/Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado”, R. R. C. y S. 2003-117.

⁹⁸ CNAT, sala VII, 19-10-2007, “Sánchez, Hugo Ramón c/Provincia ART SA”, MI.117492.

⁹⁹ STJ de Corrientes, 16-8-2011, “Albertengo, Carlos A. c/La Flecha SA y/u otros y/o q. r. r. sfnd, por acc. de trabajo”, L. L. Online, ARJJUR/45024/2011.

¹⁰⁰ CFed. de La Plata, sala I, 10-6-82, “Pesado, Manuel y otra c/Segba”, L. L. 1983-B-74.

¹⁰¹ CNCivil, Sala J, 7-7-2005, *Olasagaste, Jorge Federico c/Automóvil Club Argentino y otros*, R. C. y S. 2005-1290; Sala F, 9-2-98, *Grynczk, Elsa E. c/Duarte, Osvaldo y otros*, J. A. 1999-II-418.

operaciones de extracción de dólares de una caja de ahorro a favor de un tercero que se presentó por ventanilla con la tarjeta magnética y la clave de su titular, está obligada a restituir el dinero a este último, pues la inseguridad derivada del empleo de esos elementos constituyó un riesgo de la prestación del servicio que debe ser asumido por aquélla —art. 40, Ley 24.240—, máxime cuando no extendió la constancia pertinente ni verificó si se trataba de movimientos usuales en la cuenta.¹⁰²

6. Riesgo de desarrollo

Se entiende por riesgos de desarrollo a la nocividad que entraña un producto que al tiempo de su introducción al mercado de consumo masivo era considerado inocuo, pero que investigaciones o comprobaciones posteriores ponen de manifiesto su dañinidad.¹⁰³

En el Derecho Comparado el riesgo de desarrollo constituye una eximente prevista expresamente en el ordenamiento jurídico. En especial, la Directiva Europea 85/374/CEE, del 25 de julio de 1985, prevé entre los eximentes “...que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto” (art. 7º, inc. e).

Como sea, nuestro ordenamiento jurídico no prevé esta solución. Con ello, nos resulta claro que los riesgos de desarrollo no actúan como eximente en nuestro sistema [40], idea que se ve reforzada con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial. En efecto, aun cuando se considerara imprevisible para el productor o fabricante el peligro que entraña el producto, lo cierto es que se trata de una contingencia propia de la actividad que desarrolla, por lo que no puede invocar la eximente en cuestión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1733, inciso e, del cuerpo legal citado en último término.

Sobre esta cuestión, ha dicho la jurisprudencia que “El denominado riesgo de desarrollo no exime de responsabilidad al elaborador de un producto por los daños que éste cause, pues no reúne los caracteres del *casus* en la medida en que la posibilidad de que se presenten defectos no detectables a la luz del estado de los conocimientos técnicos y científicos en el momento en que el producto se lanzó al mercado constituye una contingencia propia del riesgo de la actividad desarrollada por aquél, y carece, por lo tanto, de la exterioridad característica del caso fortuito”.¹⁰⁴

¹⁰² CNCCom., Sala F, 15/05/2014, S., G. c. *Banco Itau Buen Ayre S.A. s/ ordinario*, AR/JUR/38378/2014.

¹⁰³ Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil*, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. III, p. 506.

¹⁰⁴ CNCivil, sala A, 22-8-2012, R., F. E. c/*Bayer SA y otros s/Daños y perjuicios*, L. L. 2012-F-411.

7. Legitimación pasiva

La Ley de Defensa del Consumidor pone a cargo del proveedor una obligación de seguridad de resultado (art. 5), y complementa esa regulación disponiendo, en su art. 40, que si el daño resulta “del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio” la legitimación pasiva se amplía a todos los sujetos que han intervenido en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden objetivamente y en forma concurrente —pese a que la ley dice, impropriadamente, “solidaria”—,¹⁰⁵ sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan corresponder una vez indemnizada la víctima.

Al respecto es pertinente recordar que, en función de lo establecido por la mencionada norma, son responsables todos los sujetos que intervinieron de un modo u otro en el proceso que va desde la fabricación de un producto elaborado hasta su adquisición y posterior utilización por el consumidor, razón por la cual la enumeración que realiza la ley debe considerarse simplemente enunciativa.¹⁰⁶

Debe interpretarse que la ley quiere responsabilizar a todas aquellas personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, y no solo a quien lo provee en forma directa.¹⁰⁷

236 Un caso de integrante de la cadena de comercialización no mencionado expresamente en la ley es el del intermediario. La jurisprudencia se ha pronunciado en supuestos donde el intermediario que acercaba oferta y demanda fue demandado por defectos de un producto que fue adquirido mediante la aplicación electrónica de éste último.

En dicha oportunidad, se sostuvo que si el intermediario facturó una comisión al vendedor por la venta del artículo, ello significaba que el “servicio” que presta la accionada resulta de beneficio económico para sí.

En el caso se había comprobado que el intermediario cobraba un cargo por publicación y un cargo por venta, de modo que lucraba, no solamente con el espacio que proporciona a los usuarios, sino con las operaciones que ellos realizan allí. Por ello, su intervención no se limita a ofrecer un espacio virtual, sino que especula con las transacciones que se concreten.

A partir de esa comisión que se deduce de las ventas, los usuarios vendedores establecen la formación del precio del producto. Las comisiones señaladas son

¹⁰⁵ CNCivil, Sala A, T., M. Á. c. *Granja Tres Arroyos S. A. y otros s/ daños y perjuicios*, 24/11/2016, Cita Online: AR/JUR/85053/2016; idem., idem., 15/11/2013, “C. *Laura Cristina c. Biotrom S. A. s/ daños y perjuicios*”, L. n.º 601.130.

¹⁰⁶ CNCivil, Sala A, C., L. C. c. *Biotrom S.A. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.*, 15/11/2013, Cita Online: AR/JUR/108933/2013; CNCom., Sala D, 18/06/2008, Expte. 17365/2002 - *Rusconi, María Teresa E. c/Peugeot Citroën S.A. y otro s/ sumario*.

¹⁰⁷ Wajtraub, Javier H., en Lorenzetti, Ricardo L. y Schötz, Gustavo Juan, *Defensa del Consumidor*, Ábaco, Buenos Aires, 2003, p. 268.

utilizadas como base del cálculo para establecer el precio final. Se trata de un negocio complejo, que se integra por la cesión de un espacio publicitario clasificado, y por la percepción de comisiones de venta. La renta de la demandada depende, no solamente del espacio publicitario que ofrece, sino de que la venta se concrete.

Se hizo hincapié, además, que el sistema de comercio por medios electrónico, lejos de atenuar la responsabilidad de los proveedores que lo utilizan, agrava sus obligaciones porque presupone el uso de una tecnología que exige un mayor conocimiento de su parte.¹⁰⁸

La doctrina ha sostenido que en estos casos hay empresas que actúan profesionalmente y consumidores que no son expertos, en los que la distancia económica y cognoscitiva que existe en el mundo real se mantiene en el mundo virtual e incluso se profundiza, pues la tecnología es cada vez más compleja en su diseño, pero se presenta de modo simplificado frente al usuario, ocultando de este modo una gran cantidad de aspectos que permanecen en la esfera de control del proveedor, incrementando la vulnerabilidad de los consumidores.¹⁰⁹

8. Eximentes de responsabilidad

Finalmente, el art. 40 de la ley 24.240 dispone que sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

Un supuesto de sumo interés en este aspecto es el del hecho de la víctima, lo verdaderamente relevante es que medie un hecho del damnificado —culpable o no— con aptitud suficiente para desplazar total o parcialmente la relación de causalidad adecuada entre el hecho de la cosa riesgosa y los daños cuya reparación se pretende.¹¹⁰

Asimismo, para que el hecho de la víctima desplace totalmente la autoría del agente y se constituya en la causa exclusiva del perjuicio es preciso que reúna los caracteres del caso fortuito (es decir, debe ser imprevisible o inevitable, además de exterior al riesgo propio de la cosa o la actividad). Ello es así por cuanto únicamente el caso fortuito rompe totalmente el nexo causal adecuado entre el hecho del sindicado como responsable y el daño.¹¹¹

Adicionalmente, se ha sostenido que la prueba del hecho de la víctima, en tanto causa de exoneración del responsable, debe ser aportada por este en forma certera

¹⁰⁸ CNCivil, Sala K, 05/10/2012, “C., E. M. y otro c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios”, expediente Nro. 36.440/2010.

¹⁰⁹ Lorenzetti, Ricardo L., *Comercio electrónico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pp. 220 y 222.

¹¹⁰ CNCivil, 18/06/2013, *B. C., Martina y otros c. M., Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios*, L. n° 606.722.

¹¹¹ Trigo Represas - López Mesa, *Tratado de la responsabilidad civil*, cit., t. I, p. 882.; Cifuentes, Santos (dir.) - Sargama, Fernando A. (coord.), *Código Civil comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2008, T. II, p. 518; CSJN, Fallos: 321:3519, entre muchos otros.

e indubitada, sin que sea suficiente con la simple duda acerca del modo en que sucedieron los hechos.¹¹²

Sin embargo, debe analizarse en particular cuando se está ante víctimas en situación de vulnerabilidad, pues en tales casos la doctrina ha considerado que se verifica una tendencia a exigir, para que proceda la exoneración, una culpa calificada del dañado, como una forma de aumentar su protección.¹¹³

Ello es lo que sucede, precisamente, en materia de daños al consumidor, terreno en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “*los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial*”,¹¹⁴ lo que equivale a exigir una culpa grave del consumidor o usuario para que ella pueda tener relevancia causal.¹¹⁵

III. Tercera parte

1. Legitimación activa / daños por defecto o vicio de la cosa

1.1. Consumidor/usuario

a) Expte. N° 68.391/2005 - “Roffe, Vanesa Irma y Otro a/ Sedarqui S.R.L. Restaurante Casimiro y otros s/ daños y perjuicios” - CNCIV - SALA G - 05/12/2008
“El público que asiste a un local como el que explota la demandada, lo hace con la finalidad no sólo de consumir alimentos y pasar un momento agradable con parientes o amigos, sino también de permitir que sus hijos pequeños participen en los juegos que la empresa habilita a tal fin para su esparcimiento. Es así que en dicho marco, está obligada a asumir por su actividad, un deber secundario de velar porque no se produzca ningún daño en la persona o los bienes de quienes concurren a su establecimiento”

¹¹² CNCivil, Sala A, 29/02/2012, C., *Federico c. H., Ricardo y otros s/ Daños y perjuicios*, RCyS 2012-VII, 231; ídem, 21/11/2012, R., *Miguel Ángel c. E., Mauricio y otros s/ Daños y perjuicios*, L. N° 594.359; Trigo Represas - López Mesa, *Tratado de la responsabilidad civil*, cit., t. II, p. 882 y sus citas; Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. 3, p. 186/187.

¹¹³ Alterini, Atilio A., “Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación causal”, en *La responsabilidad, obra en homenaje al Prof. Goldenberg, Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, 1995, p. 394 y ss.

¹¹⁴ CSJN, Fallos: 331:819, 333:203.

¹¹⁵ Stiglitz, Gabriel A., “Tutela judicial progresiva del consumidor”, *RCyS*, 2013-II, 183.

b) “Saldívar, Federico Reynaldo c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios” y “QBE, A.R.T. S.A. c/ Metrovías S.A. s/ interrupción de prescripción” - CNCIV - SALA M - 08/09/2010

“La ley 26.361 amplió el concepto de consumidor y lo extendió a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utiliza servicios como destinatario final y a quien “de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo” -en el caso: la víctima - y en cuanto establece que “todas las relaciones de consumo se rigen por la Ley de Defensa del Consumidor” (art. 3, ley 26.361)”.

c) “V., M. E. C/ INC S.A. Y OTS./ DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXPTE. N° 1529/2010 L. CIV 001529/2010 - JUZG. N° 5 (17/3/2015)

“La relación de consumo, se individualiza por el mero contacto social entre proveedor y consumidor o usuario en los términos que fija la propia ley 24.240, no siendo necesaria la existencia o subsistencia de un vínculo contractual”

d) Expte n° 96.209/06 (69.915) - “Arrieta, Ilda Esther del Carmen c/ Coto CICSA s/ daños y perjuicios” - CNCIV - SALA L - 02/07/2010

“el responsable del supermercado tenía el deber de organizar adecuadamente la custodia de las instalaciones a su cargo, con el objeto de evitar perjuicios a los clientes o personas que transitan por el local, adoptando las medidas de seguridad necesarias a tal fin, entre ellas la de mantener en todo momento limpio el suelo por los lugares destinados al paso de transeúntes”

239

e) “C., L. C. c. Biotrom S.A. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”, CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA A, 15/11/2013, Cita Online: AR/JUR/108933/2013

“En tanto la obra social antes mencionada adquirió el producto (la prótesis) para ser utilizado en la operación quirúrgica a la cual se sometió la actora -quien resulta ser, entonces, usuaria de dicha cosa-, se configuran los extremos previstos en los arts. 1 y 2 de la ley 24.240, razón por la cual resulta indudable que la Sra. C. revistió el carácter de consumidora de ese producto. En consecuencia, la cuestión debe ser analizada a la luz de los arts. 42 de la Constitución Nacional, y 40 y concs. de la ley 24.240, con las modificaciones introducidas por la ley 24.999”.

f) Expte. N° 99.708/2005 - “Fortunato Torossian, Alejandro Demian c/ Cía. de Entretenimientos y Comunicaciones SRL. y otros s/ Daños y Perjuicios” – CNCIV – SALA L – 23/06/2011

“Voto en disidencia. Considero aplicable la normativa sobre defensa del consumidor (ley 24.240 y sus modificaciones de la ley 26.361, art. 1° segundo párrafo, art. 3, art. 5, 19, 24 y conc.) por cuanto el actor - espectador del show de

“The Ramones” - es un consumidor de un servicio cultural de espectáculo público, amparado por la normativa del art. 24.240 y concordantes de la ley, y que en caso de duda, impone la interpretación más favorable al mismo (art. 3, ley 26.361)”

g) “Quipildor, Waldo Jesús c/Duport, Luis y otros s/Daños y Perjuicios” - CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE NECOCHEA (Buenos Aires) - 05/02/2009

“El habitante de la sociedad de consumo no es solamente aquel que compra bienes, sino que también lo es quien por el solo hecho de situarse o moverse en su habitat recibe en su persona, en su patrimonio y en su entorno familiar y social la proyección y los efectos de las actividades económicas y comerciales que la circundan”

h) SALA G - EXPTE. N° 99.192/11 - JUZG.: 47 (27/04/2015)

“la relación que une a la víctima del daño ocasionado en un lugar de esparcimiento como aquel en el que ocurrió el siniestro con su dueño o guardián, se halla comprendida en el supuesto del art. 1° de la ley 24.240 modificado por la ley 26.361, que incluye entre los consumidores a quienes utilizan bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final”

240

2. Defecto / Vicio de la cosa

2.1. Defecto / Vicio de diseño

a) “C., L. C. c. Biotrom S.A. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”, CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA A, 15/11/2013, Cita Online: AR/JUR/108933/2013

“Los vicios de construcción (...) son los atinentes al defecto del producto, y afectan por consiguiente a todos los de una misma serie”

2.2. Defecto/vicio de fabricación

a) 17365/2002 - “Rusconi, Maria Teresa E. c/Peugeot Citroën S.A. y otro s/ sumario” - CNCOM - SALA D - 18/06/2008

“Si bien prestigiosa doctrina judicial ha sostenido que la concesionaria no esta obligada a responder por los vicios ocultos o defectos de fabricación que pudiera presentar un bien adquirido por un plan de ahorro previo a través suyo, aún cuando la tarjeta de garantía exista (CNCom, Sala E, 15.04.98, “F.L.I.D.E.S. c/Diyon SA”), en el caso juzgado -tal como se señaló en la sentencia de la primera instancia, incluso sin merecer agravio en la inteligencia de que la aplicación del derecho por este

tribunal no está sujeta al principio dispositivo- resulta aplicable la ley 24.240, que en su artículo 40 dispone que “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio... La responsabilidad es solidaria...”. De lo que se desprende que, más allá de la enumeración legal que es simplemente enunciativa, debe interpretarse que la ley quiere responsabilizar a todas aquellas personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, y no solo a quien lo provee en forma directa (cfr. Lorenzetti, R - Schötz, Gustavo “Defensa del consumidor”, Cap. X “Contrato de Ahorro Previo”, por Wajntraub, J. p. 6, pág. 268, ed. 2003). Por lo tanto, es atribuible responsabilidad a la concesionaria codemandada por el vicio del automóvil que por su intermedio adquirió la actora”.

b) “C., L. C. c. Biotrom S.A. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”, CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA A, 15/11/2013, Cita Online: AR/JUR/108933/2013

“Son defectos de fabricación los que presentan una o más unidades producidas individualmente consideradas, pero que no afectan al conjunto de la producción en serie (v. g. defectuoso montaje de una pieza por falla de alguna máquina o de algún empleado u obrero)”.

241

3. Defecto / Vicio del servicio

3.1 Defecto/Vicio de prestación

a) “V., M. E. C/ INC S.A. Y OTS./ DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXPTE. N° 1529/2010 L. CIV 001529/2010 - JUZG. N° 5 (17/3/2015)

“Cuando una actividad riesgosa provoque un daño dentro de una relación de consumo, aun cuando no provenga del producto o del servicio prestado sino de las modalidades con las que aquél se ofrezca o éste se cumpla, tendrá la peculiaridad de que, probada la relación de consumo y el daño ocurrido dentro de su ámbito, la presunción será de que se ha visto incumplida en su totalidad la obligación de seguridad impuesta constitucional y legalmente”.

b) Quipildor, Waldo Jesús c/Duport, Luis y otros s/Daños y Perjuicios” - CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE NECOCHEA (Buenos Aires) - 05/02/2009

“Haciendo hincapié en el deber legal de comercializar los servicios públicos “observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos” (art. 6 ley 24.240); se ha entendido,

que “si el servicio resultare riesgoso y ocasionare daños a sujetos ajenos a relación contractual, entraría a regir el art. 6 de la ley 24.240, que, en combinación con el art. 1113 segundo párrafo segundo supuesto del código civil otorga suficiente sustento a la responsabilidad objetiva del prestador”

4. Riesgo de la cosa o del servicio

4.1. Cosa riesgosa

a) CÁMARA 4A DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, MINAS, DE PAZ Y TRIBUTARIA DE MENDOZA, R., R. J. c. Peugeot Citroen Argentina S.A. y ots. s/ d. y p. (accidente de tránsito) • 29/05/2013, Cita Online: AR/JUR/22885/2013 *“Es claro que la relación jurídica entre el fabricante y el adquirente debe analizarse desde la óptica de la responsabilidad por productos elaborados prevista por el art. 40 de la L.D.C., por lo que si las recurrentes no acreditaron que la actora hubo realizado un uso indebido del vehículo susceptible de haber provocado la caducidad de la garantía, deben cargar con las consecuencias del siniestro”.*

4.2 Servicio riesgoso

242

a) “Amarilla, María c. Alegría de Viajar S.A.” • 01/11/2012 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala III *“La empresa prestadora de servicio debe responder objetivamente por los daños aquél que introduce en el medio social un factor generador de riesgos para terceros por su naturaleza, estado o modo de utilización, sin importar si se beneficia o no con tal inclusión del riesgo. El introductor del riesgo se eximirá de responder en proporción a lo que se demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero ha intervenido con capacidad para excluir o limitar de aquél”.*

b) “Quipildor, Waldo Jesús c/Duport, Luis y otros s/Daños y Perjuicios” - CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE NECOCHEA (Buenos Aires) - 05/02/2009 *“En principio, resulta innegable que nos hallamos ante un siniestro relacionado con la provisión de un servicio público. Esta circunstancia obliga al examen del caso, bajo el paraguas normativo impuesto por los “Derechos del Consumidor” (arts. 42 de la Constitución nacional, 38 de la Constitución Provincial y ley 24.240)”. Haciendo hincapié en el deber legal de comercializar los servicios públicos*

“observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos” (art. 6 ley 24.240); se ha entendido, que “si el servicio resultare riesgoso y ocasionare daños a sujetos ajenos a relación contractual, entraría a regir el art. 6 de la ley 24.240, que, en combinación con el art. 1113 segundo párrafo segundo supuesto del código civil otorga suficiente sustento a la responsabilidad objetiva del prestador”.

“Independientemente de la fecha de instalación de la conexión cloacal del domicilio del Dr. Dupour (ver testimonial fs. 761) pesaba sobre la empresa el deber de vigilancia y eventual protección sobre la red de gas dañada. En consecuencia, se requieren inspecciones periódicas de las instalaciones al efecto de detectar cambios en la topografía que pudieran afectar a las instalaciones de cañerías o intrusiones sobre las mismas (ver fs. 444). Esto es, una “vigilancia continua a fin de identificar cualquier instalación que experimente condiciones operativas o de mantenimiento anormales o inusuales”.

c) “Romero, Nélide Beatriz c/ Coto Centro Integral de Comercialización S.A. s/ daños y perjuicios” - CNCIV - SALA A - 28/12/2007

“Desde esta óptica, sin desconocer el criterio doctrinario y jurisprudencial citado en la sentencia de grado respecto de la responsabilidad atribuible al organizador del entretenimiento, cabe distinguir los supuestos en donde el cliente tiene una participación activa en el juego, de aquéllos en los que únicamente se pone a su disposición un mecanismo automatizado a través del cual éste disfruta pasivamente del divertimento de que se trata. En este último caso, la obligación del empresario es de resultado o determinada, de modo que toma a su cargo el deber de goce sin riesgo, que asegura al usuario desde el comienzo al fin del juego y del que no se libera sino demostrando la existencia de una causa ajena; encuadre que difiere del aplicable al primer supuesto -que a mi entender es el que se configura en la especie- por cuanto allí el explotador sólo debe poner a disposición del participante un mecanismo adecuado y en condiciones de servicio, toda vez que la conducción del vehículo y la consiguiente seguridad en el uso se encuentra a cargo de quien lo maneja”

“De todos modos, y aun cuando tampoco puede aseverarse que el siniestro acaeciera por una dificultad visual atribuible a la víctima, desde que tal extremo únicamente se encuentra abonado por las insuficientes declaraciones testimoniales brindadas a fs. 131/138 por los dependientes de la emplazada, resulta indudable que existen concretas deficiencias en el trazado del circuito, así como en las medidas destinadas a morigerar las consecuencias dañosas de los posibles impactos, que ciertamente permiten imputar un porcentaje de culpa a la organizadora del evento, por haber contribuido tales falencias a la agravación de los perjuicios sufridos por la actora”.

d) Causa N° 5057 - “De San Joaquin Sergio Marcelo c/ La Nueva Metropol

S.A. s/ Daños y Perjuicios” - CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE ZARATE-CAMPANA (Buenos Aires) – 11/08/2009

“la responsabilidad por daños al consumidor cuando el daño resulta del vicio o riesgo de la cosa, o de la prestación del servicio, pudiéndose apreciar la amplitud que cobra dicha norma, alcanzando a cualquier daño que para el consumidor se derive de la prestación del servicio, mientras guarde relación de causalidad adecuada con dicha prestación; queda así abarcada por esta disposición el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones -tanto la obligación principal como el deber de seguridad que se encuentra implícito en el contrato por aplicación de los artículos 1198 del Código Civil y 5 de la ley 24.240”.

e) Expte. 40.731/2005 - “Rodríguez Maximiliano Daniel c/ Asociación del Fútbol Argentino y otros s/ daños y perjuicios” - CNCIV - SALA H - 11/02/2008

“De lo dicho se desprende la obligación de indemnizar el daño causado por tal actividad riesgosa, en la que participa junto con los clubes intervinientes y que, pese a que la organización del evento deportivo fue asumida por el Club Atlético Defensores Unidos, ello no es suficiente para eximir a la entidad del fútbol nacional porque se trata de una modalidad que emerge de sus reglamentaciones que no puede ser opuesta a los damnificados. Por otra parte, la A.F.A participó en el monto de la recaudación obtenida y esto implica un aprovechamiento económico del espectáculo...”

244

Sintetizando, que participe en los beneficios de la actividad al percibir un monto de la recaudación obtenida a raíz del encuentro, lo que denota un aprovechamiento de orden económico ante una actividad que conlleva un riesgo, que sea quien contrata el seguro de accidentes y responsabilidad civil y que se haya destinado a cubrir los daños padecidos por aquellos espectadores que concurren a los encuentros organizados por la institución, permiten enrostrarle responsabilidad por los perjuicios que se le generaron al actor”.

5. Legitimación pasiva

5.1. El fabricante

a) 17365/2002 - “Rusconi, Maria Teresa E. c/Peugeot Citroën S.A. y otro s/ sumario” - CNCOM - SALA D - 18/06/2008

“el fabricante, entre otros, será responsable por el daño provocado al consumidor resultante del vicio de la cosa, y que sólo se liberará total o parcialmente si demuestra que la causa del daño le fue ajena, es decir que se debe a culpa inexcusable de la víctima o al hecho de un tercero por quien no debe responder. De tal norma se desprende claramente que la responsabilidad es objetiva, como consecuencia de lo cual no cabe imponerle al consumidor la carga de probar que

el vicio se debe a la culpa del fabricante”

“Es claro que la relación jurídica entre el fabricante y el adquirente debe analizarse desde la óptica de la responsabilidad por productos elaborados prevista por el art. 40 de la L.D.C., por lo que si las recurrentes no acreditaron que la actora hubo realizado un uso indebido del vehículo susceptible de haber provocado la caducidad de la garantía, deben cargar con las consecuencias del siniestro”

b) “R., R. J. c. Peugeot Citroen Argentina S.A. y ots. s/ d. y p. (accidente de tránsito)”, CÁMARA 4A DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, MINAS, DE PAZ Y TRIBUTARIA DE MENDOZA, 29/05/2013, Cita Online: AR/JUR/22885/2013

“El fabricante y el importador del vehículo que protagonizó el accidente son parcialmente responsables —en el caso, en un 70%— por los daños sufridos por el conductor a raíz de la activación automática del airbag, toda vez que, si bien aquéllos responden por el riesgo o vicio de la cosa en los términos del art. 40 de la Ley 24.240, la velocidad antirreglamentaria con la que este último se conducía contribuyó como una concausa a la producción del siniestro.

“Cuando la víctima sufre un daño que imputa al vicio de la cosa en los términos del art. 40 de la Ley 24.240 pero no prueba el defecto invocado —en el caso, el funcionamiento incorrecto del airbag— le incumbe al proveedor acreditar, para eximirse de responsabilidad, la inexistencia de aquél o la existencia de una falla generada por el uso del consumidor, caso fortuito o fuerza mayor”.

245

5.2. El importador

a) “R., R. J. c. Peugeot Citroen Argentina S.A. y ots. s/ d. y p. (accidente de tránsito)”, CÁMARA 4A DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, MINAS, DE PAZ Y TRIBUTARIA DE MENDOZA, 29/05/2013, Cita Online: AR/JUR/22885/2013

“El fabricante y el importador del vehículo que protagonizó el accidente son parcialmente responsables —en el caso, en un 70%— por los daños sufridos por el conductor a raíz de la activación automática del airbag, toda vez que, si bien aquéllos responden por el riesgo o vicio de la cosa en los términos del art. 40 de la Ley 24.240, la velocidad antirreglamentaria con la que este último se conducía contribuyó como una concausa a la producción del siniestro el proveedor” .

5.3. El vendedor

a) 17365/2002 - “Rusconi, Maria Teresa E. c/Peugeot Citroën S.A. y otro s/ sumario” - CNCOM - SALA D - 18/06/2008

“Si bien prestigiosa doctrina judicial ha sostenido que la concesionaria no esta obligada a responder por los vicios ocultos o defectos de fabricación que pudiera presentar un bien adquirido por un plan de ahorro previo a través suyo, aún cuando la tarjeta de garantía exista (CNCom, Sala E, 15.04.98, “F.L.I.D.E.S. c/ Diyon SA”), en el caso juzgado -tal como se señaló en la sentencia de la primera instancia, incluso sin merecer agravio en la inteligencia de que la aplicación del derecho por este tribunal no está sujeta al principio dispositivo- resulta aplicable la ley 24.240, que en su artículo 40 dispone que “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio... La responsabilidad es solidaria...”. De lo que se desprende que, más allá de la enumeración legal que es simplemente enunciativa, debe interpretarse que la ley quiere responsabilizar a todas aquellas personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, y no solo a quien lo provee en forma directa (cfr. Lorenzetti, R - Schötz, Gustavo “Defensa del consumidor”, Cap. X “Contrato de Ahorro Previo”, por Wajntraub, J. p. 6, pág. 268, ed. 2003). Por lo tanto, es atribuible responsabilidad a la concesionaria codemandada por el vicio del automóvil que por su intermedio adquirió la actora”.

246

6. Responsabilidad solidaria

a) “Orellana, Angel Roberto c/DG Entertainment SRL s/daños y perjuicios” – CNCIV – SALA E – 16/09/2009

“la responsabilidad encuentra en estos casos un doble orden de fundamentos: la conexidad funcional de los distintos contratos y el aprovechamiento económico común que la exhibición del evento persigue. De allí que la responsabilidad puede alcanzar en forma solidaria a todo aquel que participa y se beneficia de esta misma actividad económica organizada del espectáculo, privilegiando así el aspecto funcional de la organización económica empresarial global por sobre el aspecto formal de las manifestaciones externas. El espectador dispone por lo tanto de una acción directa de naturaleza contractual contra esta entidad a pesar de no existir vinculación contractual alguna pero que ha participado en otro contrato conexo con el organizador. Implica la realización de un conjunto de medidas de seguridad destinadas a evitar los daños que tan a menudo son provocados en este tipo de espectáculos y se integra, además, con la participación del estado municipal mediante la respectiva autorización con el objeto de velar por la integridad física de los concurrentes. El contrato de uso transitorio refleja (ver instrumento de fs. 65/75) la profunda interrelación entre las actividades organizativas y la actividad que le cabe al mencionado club para evitar la ocurrencia de hechos desafortunados

a raíz de la asistencia masiva de espectadores. No se trata de un simple contrato de locación de cosas sino de un contrato atípico según el cual ambas partes coadyuvan mediante diversas medidas y con intervención de la autoridad pública para el adecuado cumplimiento del evento musical”.

7. Eximentes

7.1. Causa ajena

a) “Orellana, Angel Roberto c/DG Entertainment SRL s/daños y perjuicios” – CNCIV – SALA E – 16/09/2009

“El hecho es que Orellana se cayó y sufrió daños al concurrir al evento musical y es por esta razón que debe responder directamente la empresa organizadora. La demandada Club Atlético River Plate alude a la inadmisibilidad de recurrir a esta extensión de responsabilidad por los daños causados cuando había transferido la guarda de la cosa mediante un contrato de uso transitorio y expone que no sería admisible hacer responder a un locador por los hechos del inquilino. La situación es bien distinta. El contrato de uso transitorio que aquí se invoca tiene fines y objetivos muy disímiles a los de un simple contrato de locación de inmuebles. El convenio suscripto el 17 de enero de 2006 entre la compañía aseguradora y el club dista en mucho de ser un simple contrato de locación. El Club Atlético River Plate concede a la organizadora el uso transitorio del estadio para el evento musical estipulándose un conjunto de obligaciones asumidas por ésta para el efectivo cumplimiento de las disposiciones municipales relacionadas con la protección de la integridad de los concurrentes. Se asumen allí también obligaciones por parte de la organizadora para la contratación de pólizas por responsabilidad civil respecto de los espectadores y para el cuidado de las instalaciones del estadio”.

“la responsabilidad encuentra en estos casos un doble orden de fundamentos: la conexidad funcional de los distintos contratos y el aprovechamiento económico común que la exhibición del evento persigue. De allí que la responsabilidad puede alcanzar en forma solidaria a todo aquel que participa y se beneficia de esta misma actividad económica organizada del espectáculo, privilegiando así el aspecto funcional de la organización económica empresarial global por sobre el aspecto formal de las manifestaciones externas. El espectador dispone por lo tanto de una acción directa de naturaleza contractual contra esta entidad a pesar de no existir vinculación contractual alguna pero que ha participado en otro contrato conexo con el organizador. Implica la realización de un conjunto de medidas de seguridad destinadas a evitar los daños que tan a menudo son provocados en este tipo de espectáculos y se integra, además, con la participación del estado municipal mediante la respectiva autorización con el objeto de velar por la integridad física de los concurrentes. El contrato de uso transitorio

247

refleja la profunda interrelación entre las actividades organizativas y la actividad que le cabe al mencionado club para evitar la ocurrencia de hechos desafortunados a raíz de la asistencia masiva de espectadores. No se trata de un simple contrato de locación de cosas sino de un contrato atípico según el cual ambas partes coadyuvan mediante diversas medidas y con intervención de la autoridad pública para el adecuado cumplimiento del evento musical”.-

“La eximente debe tratarse de un caso fortuito o de intervenciones de terceros por los que no debe responder. La actividad de un conjunto de personas que se desplazan en masa en este tipo de eventos es un hecho común y totalmente previsible y no puede considerarse, por ende, que se trate de actos respecto de los cuales no exista deber de resarcir alguno. El organizador debe velar para que esas intervenciones de terceros no se produzcan y si ellas ocurren no cabe más que considerar que es responsable por las consecuencias derivadas de tales hechos en razón de haber sido el organizador de ese espectáculo musical”.

b) N° 492.199 - “Martínez, Vanina Valeria c/ Transportes Metropolitanos General San Martín s/ daños y perjuicios” - CNCIV - SALA A - 19/03/2008

“El hecho de haber caído, por sí mismo, prescindiendo del accionar de un delincuente, configura un incumplimiento del deber de seguridad y vigilancia a cargo de la empresa transportista

La demandada reclamó su eximición por entender que hubo culpa de un tercero por quien no es civilmente responsable.

Ello no encuentra sustento jurídico, dado que la falta del deber de seguridad, al haber reiniciado la marcha con las puertas abiertas, implica, al menos, una incidencia concausal.

Del mismo modo no puede oponer fuerza mayor, ya que para exonerarlo de la responsabilidad, debe haber sido imprevisible e inevitable, y constituir un impedimento absoluto para el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor. Todo esto siendo que un hecho vandálico, lejos de ser algo aislado, se repite con frecuencia en el transporte ferroviario, e incluso motivó la contratación de personal de seguridad”.

c) Expte. N° 68.391/2005 - “Roffe, Vanesa Irma y Otro a/ Sedarqui S.R.L. Restaurante Casimiro y otros s/ daños y perjuicios” - CNCIV - SALA G - 05/12/2008

“si no acreditó que el accidente provino de fuerza mayor o acaeció por culpa de la víctima o de un tercero por quien no sea civilmente responsable, resulta responsable el dueño o el explotador del pelotero por la lesión sufrida por la menor que se encontraba jugando allí”

d) “Saldívar, Federico Reynaldo c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios” y “QBE,

A.R.T. S.A. c/ Metrovías S.A. s/ interrupción de prescripción” - CNCIV - SALA M - 08/09/2010

“ambas partes coadyuvaron a que se produzca el resultado. El pasajero por haber actuado de forma imprudente al intentar subir tras oír la señal sonora, y el personal del subte al haber reanudado la marcha sin percatarse que un usuario estaba atrapado entre la formación y el andén, lo cual resulta mayormente disvalioso, en clara falta a su deber de seguridad. Con lo cual podríamos estar frente a un escenario de culpa de la víctima, pero aquí se requiere que su accionar sea única causa del daño, de modo que no habría una interrupción del nexo causal, pero sí una eximición parcial de la responsabilidad del transportista”

e) Expte. N° 106.885/2002 - “Alfonso Filomena c/ Ferrovías S.A. s/ ordinario” - CNCOM - SALA E - 09/06/2008

“en materia de interpretación de las eximentes de responsabilidad no debe seguirse un criterio amplio sino por el contrario uno netamente estricto, exigiendo la demostración fehaciente de la causal invocada; que, tratándose de “culpa de la víctima”, debe revestir gravedad propia del caso fortuito con sus características de imprevisibilidad e inevitabilidad. Ferrovías actuó negligentemente, que las conductas que omitió resultaban relevantes para prestar su servicio adecuadamente y para no provocar ni agravar posibles daños. Por ello, su conducta debe ser juzgada con estrictez, máxime tratándose de una concesionaria de servicios públicos que por la función que presta y por su profesionalidad debió proceder con prudencia y pleno conocimiento de las cosas”

249

f) “Amarilla, María c. Alegría de Viajar S.A.” • 01/11/2012 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala III

“La actora debe ser considerada parcialmente responsable respecto de los daños que sufrió al caer de un caballo mientras realizaba una cabalgata contratada a una agencia de turismo, ya que no fue prudente ni leal al principio de buena fe pues había informado al coordinador de la actividad poseer experiencia habilitante para realizar la travesía, lo cual no era ajustado a la realidad en tanto su caída demuestra que adolecía de la falta de dominio necesario para afrontar el incidente ocurrido cuando su caballo fue mordido por otro”.

g) Expte n° 96.209/06 (69.915) - “Arrieta, Ilda Esther del Carmen c/ Coto CICSA s/ daños y perjuicios” - CNCIV - SALA L - 02/07/2010

“Por último, destacaré el insólito e insostenible argumento vertido en los pretendidos agravios, referido a que la víctima no tendría “calzado adecuado” para circular dentro del local. Ello, a modo de imputación de cosa riesgosa y generadora de su propia caída. En primer lugar la demandada no logró acreditar

de ninguna forma las características de la indumentaria utilizada por la actora al momento del accidente y, por otro lado, más sorprendente aún, es la eventual exigencia de utilizar determinado calzado para circular por un supermercado al cual concurren gran cantidad de asistentes de diversas clases socio-culturales y de todas las edades. Exigir tal recaudo aparece más que extravagante, máxime que no se acreditó ninguna advertencia sobre esta cuestión en el lumbral de ingreso al local. Por las propias características de un supermercado, la experiencia indica que en principio, no es un lugar de riesgo o peligro hacia las personas, pero si las instalaciones no son responsablemente controladas por personal de la empresa, quienes deben prever los mecanismos necesarios tendientes a lograr una eficiente prevención de siniestros, esa omisión podría constituir un ámbito inseguro y generalmente de riesgos para los transeúntes, como el caso que me tocó revisar”

h) Expte. N° 73.021/2006 – “Fernández, Isabel c/ Disco S.A. s/ Daños y Perjuicios” – CNCIV – SALA J – 16/06/2010

Hechos. Una señora de 81 años se cae dentro de un supermercado Disco. La actora indica que se debió a que había aceite en el piso; la empresa, a que ésta se elevó para alcanzar un producto y se cayó.

250 *“Sea por intermedio de la aplicación de la normativa tuitiva del “Derecho del Consumidor” (arts. 40, 40 bis y cc. de la Ley 24.240 y sus modificatorias) o bien a través de la recta interpretación de la clásica fórmula contenida en el art. 1198 1° párrafo del Código de Vélez, se arriba a la misma conclusión, es decir, que la empresa debía velar por la seguridad e integridad psicofísica de sus clientes, lo que Disco no satisfizo en la especie, salvo por cierto que logre demostrar la alegada culpa de su contraria. Lo cierto en definitiva es que sobre la demandada pesaba la carga probatoria a los efectos de desvirtuar la presunción legal contraria, que no logró”.*

IV. Conclusiones

- 1) El sistema de responsabilidad por productos y servicios riesgosos que se encuentra consagrado en el art. 40 de la LDC ha sido aplicado los más diversos casos por la jurisprudencia.
- 2) El régimen de responsabilidad por productos instaurado en el art. 40 de la LDC presenta problemas en cuanto a su ámbito de aplicación, pues la limitación que genera que dicho régimen solo resulte aplicable a los consumidores y usuarios no encuentra solución en la legislación vigente en la actualidad.
- 3) La aplicación jurisprudencial del régimen de responsabilidad por productos

que consagra el art. 40 de la LDC permite advertir que resulta dificultoso determinar el ámbito de aplicación de la norma, pues muchas veces se ha recurrido a dicha disposición frente a supuestos de ejecución forzada del contrato, o frente al reclamo de los daños sufridos por el consumidor en el mismo bien o servicio que es objeto de la prestación principal.

- 4) Resulta recomendable reformar el régimen de responsabilidad por productos que consagra el art. 40 de la LDC, a fin de clarificar la legitimación activa y el ámbito de aplicación de la norma.
- 5) El Anteproyecto de Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor aparece auspicioso frente a la necesidad de reforma del régimen de responsabilidad por productos que consagra el art. 40 de la LDC, y soluciona la mayoría de las problemáticas que se plantean en la práctica, y que hemos advertido en el presente Proyecto de Investigación.

Bibliografía

- Agoglia, María M. – Boragina, Juan C. – Meza, Jorge A., *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Hammurabi, Buenos Aires, 1993.
- Alterini, Atilio A., “Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación causal”, en *La responsabilidad, obra en homenaje al Prof. Goldenberg*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 394.
- Borghetti, Jean-Sébastien, *La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2004.
- Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Calais-Auloy, Jean – Temple, Henri, *Droit de la consommation*, Dalloz, París, 2010.
- Cifuentes, Santos (dir.) - Sagarna, Fernando A. (coord.), *Código Civil comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2008.
- Goldenberg, Isidoro H., “La responsabilidad derivada de actividades riesgosas en el proyecto de unificación legislativa civil y comercial”, JA 199841.-552.
- Hernández, C. A., “La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar”, *RDPC 2009-1 Consumidores*.
- Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2016.
- Lorenzetti, Ricardo L., *Comercio electrónico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.
- Lorenzetti, Ricardo L. y Schötz, Gustavo Juan, *Defensa del Consumidor*, Ábaco, Buenos Aires, 2003, p. 268.
- Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela, *La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencias y prospectiva*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Parra Lucán, María Ángeles, *La protección del consumidor frente a los daños*.

Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios, Reus, Madrid, 2011.

Picasso, Sebastián – Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009.

Picasso, Sebastián – Wajntraub, Javier, “Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor”, JA 1998-IV-753.

Pizarro, Ramón D., *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*, Universidad, Buenos Aires, 1983.

Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Tratado de responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017.

Roitman, Horacio y Chiavassa, Eduardo, “El riesgo en los Proyectos de Reforma al Código Civil”, en *Revista de Derecho de Daños*, N° 2006-3, Creación de riesgo — I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pp. 333 y ss.

Sargos, Pierre, “L’information sur les médicaments: vers un bouleversement majeur de l’appréciation de la responsabilité”, *Jursi Classeur Périodique*, 1999.I.44.

Sozzo, Gonzalo, “Daños sufridos por consumidores (jurisprudencia y cambios legislativos)”, *DPyC*, 2002-1, 563.

Sprovieri, Luis E. – Dell’Oca, Gastón, *Daños por productos elaborados*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012.

Stiglitz, Gabriel A., “Tutela judicial progresiva del consumidor”, *RCyS*, 2013-II, 183.

Stiglitz, Gabriel – Hernández, Carlos A. (dirs.), *Tratado del derecho del consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2015.

Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil*, La Ley, Buenos Aires, 2004.

Trigo Represas, Félix A., “La responsabilidad civil del fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, LL 1982-B-663.

Zavala de González, Matilde, “Daños causados por el riesgo de la cosa y por una conducta riesgosa”, LL, 1983-D-113.

Zavala de González, Matilde, “La noción de actividades riesgosas en el proyecto de Código Civil”, *JA*, 1988-I-901.

Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. 3.

Zavala de González, Matilde, *Responsabilidad por riesgo*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998.