

# El Código de Protección y Defensa del Consumidor y el supuesto de responsabilidad civil por productos defectuosos



**RAÚL RICARDO PEÑA OLAND**

Abogado por la Universidad de Lima.

## SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Nociones Generales de la Responsabilidad Civil:
  1. La responsabilidad civil y los nuevos daños indemnizables;
  2. Marco teórico de la responsabilidad civil:
    - 2.1. Concepto;
    - 2.2. Funciones de la responsabilidad civil.
- III. Estructura del supuesto de Responsabilidad de los Productos Defectuosos:
  1. El Daño;
  2. Relación de causalidad entre la víctima y el productor;
  3. El criterio de imputación;
  4. De la antijuridicidad.
- IV. Responsabilidad Civil por los Productos Defectuosos:
  1. El supuesto de responsabilidad civil del productor del Código de Protección y Defensa del Consumidor:
    - 1.1. Del supuesto general de seguridad;
    - 1.2. De las circunstancias que moldean al defecto.



*"Leemos no para contradecir e  
impugnar, ni para creer y aceptar, sino  
para pensar y considerar."*

SIR FRANCIS BACÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

En octubre del 2009, los padres de una niña de 12 años, denunciaron que su hija recibió quimioterapia en el hospital Edgardo Rebagliati, para combatir el cáncer que padece, no obstante, los medicamentos que le fueron aplicados a su tratamiento, le provocaron efectos secundarios que agravaron su salud. Tras los reclamos de los padres y las investigaciones correspondientes, se determinó que el medicamento causaba reacciones adversas como convulsiones, fiebre y el estiramiento de los músculos. Un caso similar de daños a la persona, se dio cuando un anciano adquirió una bolsa de agua caliente en un supermercado limeño y, a pesar del uso adecuado que le dio al producto, esta reventó causándole graves quemaduras en la pierna que conllevaron a que se le practique un injerto de piel en la zona afectada.

En ambos casos, aquellos productos se tratarían de productos defectuosos, los cuales además de no haber sido idóneos para su consumo, la puesta en circulación por parte del laboratorio y del supermercado generó un supuesto de responsabilidad civil específico que nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor ha recogido y le ha dado un tratamiento especial en su contenido.

De esta manera, en el presente ensayo verificamos el tratamiento que le da nuestro ordenamiento a la responsabilidad civil y, de manera específica, al supuesto de responsabilidad civil por productos defectuosos, advirtiendo una

norma contradictoria en lo que respecta a su puesta en circulación en el mercado.

Con el ánimo de que estas líneas sumen a lo ampliamente desarrollado al respecto, de tal manera que en su análisis se consideren los parámetros apropiados para determinar cuándo nos encontramos frente a un producto defectuoso, a continuación pasamos a desarrollar el contenido propuesto.

## II. NOCIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

### 1. La responsabilidad civil y los nuevos daños indemnizables

No podemos negar que las actividades humanas se desarrollan dentro de un cuadro ético y legal que regulan la conducta individual y ordena el comportamiento social del hombre. Sin embargo, como señala Jorge Bustamante Alsina: *"Cuando el marco ético es sobrepasado y el acto es alcanzado por las normas jurídicas, quien ejecuta este hecho reprochable debe responder por el daño que le cause a otro"*.<sup>1</sup> Es así, que la responsabilidad civil como la disciplina legal, referida al aspecto fundamental de resarcir los daños ocasionados en la vida de relación entre los particulares, enfrenta el reto de prevenir y reparar los daños que se puedan producir de configurarse los riesgos inciertos causados por el avance científico y tecnológico que conlleva el proceso productivo.

La doctrina señala que la responsabilidad civil planteada como respuesta a los daños generados por el proceso productivo, ha dejado de lado el estudio de la culpa tradicional para tratar con mayor profundidad el análisis, desde los propios daños y, a partir de los factores objetivos de atribución que determinarán la responsabilidad de quien ocasionó los perjuicios; así Jorge Mosset Iturraspe<sup>2</sup> señala: *"El tema central hoy es el de la*

1. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Responsabilidad Civil y otros estudios*. Tomo III. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot, p.38.
2. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *"Ética, Derecho y Responsabilidad Civil: hacia una visión preventiva"*. *Advocatus* No. 12, 2005, p. 15.

*creación de riesgos en la sociedad; los llamados riesgos humanos; los fabricados por el hombre. Esto de fijarse si hay o no culpa para sancionar, es del pasado. Hoy en día hay que prescindir de la imputación a título de culpa para sancionar, es del pasado. Hoy en día hay que estar más bien atento a si se creó un riesgo y en qué medida ese riesgo ha sido la causa adecuada del daño*”.

En efecto, tal paradoja propia del desarrollo de la sociedad determinó que el Derecho planteara nuevos supuestos de responsabilidad civil, basados en un tipo de responsabilidad civil objetiva, donde se pone énfasis al estudio nexo de causalidad entre el daño y la atribución de responsabilidad. De esta manera, verificamos criterios de imputación que dejan de lado el análisis de la conducta del responsable, integrada se podría decir de un contenido “ético” y circunstanciado al momento en que era aplicada, cual filtro para saber que se resarcía y que no se reparaba.

De manera específica, para los daños causados por el avance tecnológico y la producción en masa es necesario establecer una relación jurídica que vincule el acto de producción y el acto de utilización del producto, así el Derecho ha propuesto un criterio de imputación particular denominado la responsabilidad del productor; en este sentido, Gastón Fernández Cruz<sup>3</sup> anota: *“La calificación de una actividad humana como sujeta a responsabilidad subjetiva u objetiva, dependerá entonces de la evaluación que se haga de dicha actividad, a la luz del progreso alcanzado en el desarrollo de la misma. Esta es la razón del porqué de la responsabilidad del productor, por ejemplo, en su inicio, fue concebida como una actividad típicamente sujeta a la responsabilidad subjetiva (...) ha pasado a ser concebida como una actividad sujeta, en términos generales aunque no absolutos, a responsabilidad objetiva.”*

En este orden de ideas, verificamos que la responsabilidad del productor al tratarse de una actividad con las características propias de los

nuevos supuestos de daños, tiene marcadamente una naturaleza objetiva, donde será necesario estudiar una serie de elementos que permitirán dotar de criterios al juzgador para resolver los conflictos derivados de los perjuicios que se puedan causar.

Ahora bien, adelantando el análisis de este supuesto de responsabilidad, es pertinente advertir que no obstante, la existencia de ciertas actividades productivas que de por sí implican riesgos, ello no resulta ser fundamento suficiente para basar la responsabilidad del productor en un criterio de imputación que tiene por objeto únicamente el análisis de los riesgos de quién ejerce la actividad, puesto que, al asumir los riesgos del uso o consumo de aquellos bienes, el consumidor también denota su grado de participación. Por tal motivo, atendiendo a un principio de equilibrio de intereses, debemos prestar atención a las características del producto en particular y puesto a circulación en el mercado.

José Taraborelli<sup>4</sup> señala: *“El riesgo creado opera tanto en el proceso de fabricación del producto como en la etapa de su puesta en el mercado, mediante la cual el fabricante se sirve de él para su propio beneficio exclusivo. El fabricante es el creador del riesgo y quien se sirve de él para su provecho. Él es quien introduce en la sociedad de consumo un riesgo social”*. Si bien es correcta tal apreciación, quien asume los riesgos es el consumidor, he allí la importancia de determinar la responsabilidad civil, a partir del daño producido por las características propias del producto.

Por tanto, las actividades de producción y comercialización, si bien implican un riesgo como cualquier actividad del hombre, ello no implica que se les reconozcan como actividades lícitas y necesarias para la sociedad; de manera tal, que independientemente de la existencia de riesgos inherentes a la producción o elaboración de productos, consideramos que este instituto civil

3. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, Código Civil Comentado. Ogr. CII, p. 47.

4. TARABORELLI, José. *“La responsabilidad en la elaboración de productos alimenticios”*. En: Responsabilidad por daños. Responsabilidad colectiva. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1992, p. 152.

no puede actuar como un simple mecanismo para calificar cuándo una actividad es riesgosa o peligrosa; el asunto está en analizar la responsabilidad bajo un criterio de imputación distinto y adecuado a un correcto entendimiento de los intereses de todas las partes interesadas.

Por otro lado, respecto a la conexión que tiene la responsabilidad con las normas de protección al consumidor, en nuestro país, la atención de los conflictos derivados de los daños por productos defectuosos se realiza, a través de la institución de la responsabilidad civil y en el marco de la regulación sobre protección al consumidor. De esta forma, al proyectarse la temática de los productos defectuosos desde la óptica normativa de la protección al consumidor para determinar la responsabilidad por la puesta en circulación de un producto defectuoso, debemos abordar el desarrollo de este supuesto desde esta perspectiva de protección a la persona en su status de consumidor contenida en la ley especial.<sup>5</sup>

## 2. Marco teórico de la responsabilidad civil

### 2.1. Concepto

La existencia de riesgos y daños es inevitable a la vida en sociedad, todo daño sea cual fuere su origen implica una pérdida patrimonial o no

patrimonial que es sufrida en forma inmediata por alguien. Alejandro Falla Jara y Luis Pizarro Aranguren<sup>6</sup> anotaron que ante dicha situación, toda sociedad se ve obligada a elegir: "Algunas veces opta "por no hacer nada", lo que implica obligar a la víctima a SOPORTAR todo el peso del daño; en otras califica la situación como injusta y provee un mecanismo (sistema de responsabilidad civil), por medio del cual la víctima sea LIBERADA de la pérdida sufrida. En este último nivel, la sociedad se enfrenta a una nueva elección: si es lo que busca es liberarla de la pérdida, o lo que es lo mismo, quién (o quiénes) "pagará (n) la cuenta". Surge aquí la figura del "responsable". En tal sentido, la noción de responsabilidad civil es aquella por la cual se obliga al responsable de un daño a asumir los costos de todos los perjuicios que éste ha generado.

La definición señalada precisa el momento y la forma en que se generan los daños que determinan el juicio de la responsabilidad en el Derecho Civil. Luis Andorno,<sup>7</sup> tocando el concepto desde el contexto de intereses tutelados anota: "el interés es el núcleo de la tutela jurídica. Los derechos subjetivos, los bienes jurídicos en general, se regulan o se tutelan en vista de la satisfacción de intereses. Cuando se afecta la esfera jurídica de un sujeto, el goce de los bienes sobre los cuales él ejercía una facultad de actuar, existirá daño".

5. Debemos notar la diferencia entre las funciones de la responsabilidad objetiva administrativa - que acoge el sistema de protección al consumidor- y la responsabilidad civil objetiva. Por un lado la notada función especialmente preventiva del sistema administrativo y por otro, sin desconocer la función anterior, la función reparadora y sancionadora de la responsabilidad civil. Al respecto Juan Espinoza Espinoza anota: "En primer lugar se debe recordar que la responsabilidad civil y administrativa son dos tipos de responsabilidad de naturaleza diversa y, por consiguiente, el concepto de responsabilidad civil objetiva (derivada del incumplimiento de un contrato con obligaciones de resultado o derivada de un daño extra-contractual) no coincide, con el de responsabilidad administrativa objetiva por infracción de la Ley de Protección del Consumidor, por cuanto esta última se limita a invertir la carga de la prueba a efectos de que sea el proveedor el que demuestre que la falta de idoneidad o calidad del producto del servicio le son atribuibles (...) la responsabilidad objetiva administrativa para la Ley de Protección al Consumidor, no es más que una presunción iuris tantum de responsabilidad (...) que puede ser disuelta, no sólo acreditando los supuestos de ruptura del nexo causal, sino también probando que el proveedor (en el caso de la prestación de servicios) actuó utilizando la diligencia requerida. Por lo tanto, es casi bien diversa de la responsabilidad objetiva diseñada por el código Civil." ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de los Consumidores*. Lima: Editorial Rodhas, 2006, pp. 105-106.
6. FALLA JARA, Alejandro y PIZARRO ARANGUREN, Luis. "El problema de los límites máximos indemnizatorios: dos casos ejemplares y esperanzadores." En *Themis*. Revista de Derecho. Lima, No 20, 1991., p. 98.
7. ANDORNO, Luis. *Daño (e injusticia del daño)*. En *Responsabilidad Civil -Derecho de Daños (Teoría General de Responsabilidad Civil)*. Colección Instituciones de Derecho Privado. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006., p. 233.

Por su parte, Lizardo Taboada<sup>8</sup> señala: "Como es sabido la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional".

De esta manera, nuestro ordenamiento jurídico recogiendo la doctrina tradicional divide el tratamiento del instituto civil, en la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.<sup>9</sup> Verificamos que el Código Civil por un lado establece que, cuando los daños son consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla de una inejecución de obligaciones y por lo tanto le corresponde su tratamiento desde el aspecto

de la responsabilidad contractual, en cambio, cuando el daño se produce sin que exista una relación jurídica previa entre la víctima del daño y el causante estamos frente a la denominada responsabilidad extracontractual.<sup>10</sup>

Ahora bien, para el caso de los daños generados por los productos defectuosos, como parte de los supuestos de daños indemnizables, a pesar que pueden ser resueltos, según sean aplicables las normas, desde el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, siguiente a la mayoría de la doctrina, consideramos que su tratamiento debe darse, a través del régimen de la responsabilidad extracontractual. Por este motivo, estudiamos este supuesto bajo el ámbito de la responsabilidad extracontractual; sin perjuicio, de considerar que el régimen contractual podría servir de forma limitada para la solución de conflictos que pudieran generarse por los daños generados por los productos defectuosos.<sup>11</sup>

8. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijley, Segunda edición, 2003, p. 32.

9. En lo que respecta a la responsabilidad civil contractual el Libro VI del Código Civil, contiene a partir del Artículo 1321 el tratamiento de la responsabilidad por la inejecución o incumplimiento parcial tardío y defectuoso de una obligación. Por su parte, la responsabilidad extracontractual encuentra un tratamiento específico a partir del Artículo 1969 del Libro VII del Código Civil denominado fuentes de las obligaciones.

10. No obstante mantenerse separados los ámbitos contractual y extracontractual, subsisten debates en la doctrina sobre el tratamiento unitario que debería recibir la responsabilidad civil, al respecto Lizardo Taboada anota: "(...) debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás". TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Op. Cit.* p. 29.

11. Decimos limitadamente porque de conformidad con el Artículo 1321 del Código Civil la víctima de los daños generados por productos defectuosos podrían solicitar el resarcimiento contra quien lo transfirió el producto que le generó el daño; es decir, producto de una relación obligatoria, el incumplimiento dará lugar a la indemnización, no obstante siempre y cuando no subsista una causa no imputable al deudor, puesto que el Artículo 1314 del Código Civil señala que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Sin embargo, el Artículo 1329 del Código Civil precisa que se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor. Ello determina que aquel que transfirió el producto que generó el daño pueda liberarse de responsabilidad probando la ausencia de culpa en la entrega del producto, como el hecho de que desde su posición no resultaba razonable realizar una investigación que hubiese sido necesaria para establecer que los productos son defectuosos.

De la misma manera, dependiendo a si el transferente actuó con dolo o culpa será determinada extensión del resarcimiento; así de conformidad con el Artículo 1321 del Código Civil: si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída; mientras que si el transferente actuó con culpa inexcusable y dolo responde también del daño que no hubiera podido ser previsto al momento de la inejecución. Por tanto, para el caso de los

En otros términos, siguiendo a Hans-Bernd Shafer y Clauss Ott<sup>12</sup> para el tratamiento de la responsabilidad extracontractual: *"El derecho a la indemnización por daños y perjuicios, fijado por contrato, debe quedar excluido, en adelante, de este contexto en la medida en que se refiere a la responsabilidad resultante de un comportamiento anti contractual mediante el incumplimiento de la prestación"*. De esta forma advertimos, que el supuesto de responsabilidad materia de análisis, no es consecuencia de un comportamiento anti contractual, sino la puesta en circulación de un producto en el mercado que genera daños en las personas por ser defectuoso.

Señalan Hans-Bernd Shafer y Clauss Ott<sup>13</sup> que: *"La responsabilidad contractual en conjunto se refiere a la regulación del intercambio de bienes y servicios y a la distribución de riesgos específicos."* Es así, que nos apartamos de los supuestos de responsabilidad por incumplimiento contractual, dado que ante la puesta en circulación de un producto defectuoso, no podemos hablar de riesgos específicos, se trata de analizar este supuesto en su sentido más amplio y bajo las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, como aquel *"mecanismo jurídico para la distribución de pérdidas materiales e inmateriales que resulta de y en el contacto social."*<sup>14</sup>

## 2.2. Las funciones de la responsabilidad civil

El tratamiento de las funciones de la responsabilidad civil, no puede ser abordado desde un aspecto meramente técnico, es por ello que no podemos perder de vista el rol social

que desempeña éste instituto para legitimar un Estado de Derecho. Al respecto, Lizardo Taboada<sup>15</sup> señala: *"Una concepción meramente formal de los derechos subjetivos, no nos permite comprender el problema de los derechos en su esencia social, y tampoco nos permite entender que la responsabilidad civil, antes que todo, es un sistema de solución de conflictos sociales, de conflictos y problemas entre individuos que se desenvuelven en un determinado ambiente social, en un momento histórico y político determinado."*

No existe consenso, sobre cuáles son las funciones que un sistema de responsabilidad civil debe cumplir, así como cuál de los objetivos debe ser priorizado en nuestro ordenamiento. Haciendo un recuento general sobre algunas de las funciones planteadas por la doctrina del Civil Law, Luis Velarde Saffer<sup>16</sup> anota: *"Pier Giuseppe Monerari, concibe como las 3 funciones principales de la responsabilidad civil la función compensatoria, la función sancionadora y la función preventiva; por su parte, Gastón Fernández Cruz ha clasificado las funciones de la responsabilidad civil desde la óptica diádica (o micro sistémica) y una óptica sistémica (o macro económica). Así desde la perspectiva diádica señala que la responsabilidad civil cumple una función satisfactoria, de equivalencia y distributiva, mientras que desde la perspectiva sistémica cumpliría una función de incentívación o desincentívación de actividades y una función preventiva y por su parte Guido Alpa ha señalado como cuatro funciones principales de la responsabilidad civil a la función de reaccionar contra el ilícito dañino, la de retomar a la víctima al estado en que se encontraba antes de sufrir el*

productos defectuosos al presumirse la culpa leve transferente sólo responderá por los efectos conocidos y previsibles de tales productos al momento de contraer la obligación; evidentemente este supuesto operará con mayor incidencia en los casos de productos farmacéuticos como el caso del primer ejemplo de nuestra introducción.

12. SHAFER Hans-Bernd, OTT Claus. *Manual de Análisis Económico de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1986, p.152.
13. *Loc. Cit.*
14. *loc. Cit.*
15. TABOADA CÓRDÓVA, Lizardo. *Op. Cit.*, p. 34.
16. VELARDE SAFFER, Luis Miguel. "Análisis de los Regímenes de Responsabilidad civil contractual y extracontractual, sus respectivas funciones y los supuestos ilimitados". En *Ius et Veritas*, No. 36, Lima 2008, p.265.

daño (compensación), la de reafirmar el poder punitivo del estado (sanción) y la de disuadir al causante del daño (desincentivación).<sup>17</sup>

Ahora bien, la importancia y prioridad de cada función, dependerá de los intereses que cada sociedad; como bien señala el citado autor: "Las distintas funciones de la responsabilidad coexisten, quedando ellas organizadas de acuerdo con los intereses que una sociedad concreta persigue tutelar y los fines que busque lograr. En este sentido, la priorización absoluta entre una u otra función resulta inviable".<sup>17</sup>

Es interesante, resaltar la clasificación que anota Gastón Fernández Cruz; entre la óptica diádica y una óptica sistémica como enfoques de la responsabilidad civil. Así, desde la perspectiva sistémica, la responsabilidad objetiva que se determine por la puesta en circulación de un producto defectuoso cumpliría una función de incentivación o desincentivación de actividades y una función preventiva.

Por otro lado, desde el *Common Law* es interesante el aporte que realiza Guido Calabresi,<sup>18</sup> desde la perspectiva del análisis económico del Derecho; así en su libro: "The Costs of Accidents" señala:

*"Bajo la perspectiva del análisis económico del Derecho, se ha resaltado que básicamente, un sistema de responsabilidad civil extra-contractual cumple tres funciones esenciales:*

*La desincentivación de actividades que aumentan el número y gravedad de los accidentes. La compensación de las víctimas; y La reducción de los costos administrativos inherentes a todo sistema de responsabilidad.*

*Dentro de esta perspectiva, la reducción de los costos se transforma en la función principal de la responsabilidad civil (...) y ello por cuanto esta es vista esencialmente como un "mecanismo social para la traslación de los costos", en donde la decisión sobre donde dejamos permanecer y a quien hacemos soportar las consecuencias económicas del ... tiene, en realidad, un evidente aspecto preventivo (...)"<sup>19</sup> (Subrayado agregado).*

En este orden de ideas, Gastón Fernández Cruz<sup>20</sup> anota: "Vistas las reglas de la responsabilidad civil como instrumento de prevención general de sucesos dañosos, enseña el análisis económico del Derecho que uno de los criterios básicos que debe conducir a adoptar reglas de responsabilidad objetiva (...) o reglas de responsabilidad subjetiva (...) radica en el análisis de las capacidades de prevención de los sujetos. Así, el que está en mejor posición de prever e impedir los daños, al menor costo, debe adoptar las medidas idóneas destinadas a evitarlos y, de no hacerlo deberá responder."

Agrega el citado autor, reseñando lo planteado por el análisis económico del Derecho: "De esta manera se consagra el principio denominado "cheapest cost avoider" (la parte que evita daños al menor costo) como base de un sistema de prevenciones, afirmándose que la responsabilidad debe usar:

- El criterio de la culpa, en casos de prevención bilateral; y
- La responsabilidad objetiva, en caso de prevención unilateral".<sup>21</sup>

En consecuencia, comprobamos que en el contexto del cumplimiento de la función preven-

17. *Ibid.*, p.275.

18. CALABRESI, Guido. "El costo de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil". Citado por FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, Código Civil Comentado. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Tomo X. Segunda Edición, 2007., p.49.

19. MONATERI, Pier Giuseppe. "La Responsabilità Civile". Citado por FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, Código Civil Comentado. Op. Cit., p.49.

20. *Ibid.* p. 47.

21. *Loc. Cit.*

tiva se determinará la reparación de los daños generados por los productos defectuosos. De la misma manera, no podemos desconocer la importancia de la proposición de que sea la parte que evita daños al menor coste, quien deba asumir la reparación frente a la víctima, más aún, si tomamos en cuenta lo que afirman Hans-Bernd Shafer y Clauss Ott<sup>22</sup> cuando señalan que: "El objetivo del derecho de responsabilidad civil de trasladar el daño desde el perjudicado al causante, sólo tiene sentido si la indemnización sirve para hacer ver al causante las consecuencias de su proceder y proporcionarle un estímulo para que se abstenga de ocasionar perjuicios".

### III. ESTRUCTURA DEL SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD DE LOS PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Para que, el instituto de la responsabilidad civil se active, es necesario que concurren ciertos presupuestos entre la víctima y el causante; tales presupuestos son:

#### 1. El Daño

El daño, en palabras de Roberto Vázquez Ferreyra<sup>23</sup> es: "El presupuesto más importante del deber de reparar. Es el eje del cual gira todo el fenómeno resarcitorio. Allí donde exista un daño injusto se pone en movimiento todo el mecanismo que tiene por finalidad otorgar una reparación a la

víctima. (...) El perjuicio causado marca el límite de la obligación indemnizatoria."

En efecto, el daño será la consecuencia negativa de la lesión injustificada del bien jurídicamente tutelado que determine el juicio de la responsabilidad, Juan Espinoza Espinoza<sup>24</sup> citando la doctrina italiana anota: *daño injusto significa "daño no justificado: un daño ocasionado sin que el hecho lesivo se encuentre autorizado por una norma, sin que el comportamiento perjudicial se realice en ejercicio de una facultad concretamente atribuida por el ordenamiento"*. En consecuencia, como cualquier supuesto dañoso, si no se puede probar el perjuicio entonces no existe la responsabilidad, puesto que como se anotó el daño es el eje del instituto de la responsabilidad civil.<sup>25</sup>

Al respecto, Jorge Bustamante Alsina<sup>26</sup> anota: "Nadie está autorizado a desbordar su órbita de facultades e invadir la ajena. Si ello ocurre se configura el daño en sentido lato". De esta manera, el tipo de daño que se genera, en el supuesto de responsabilidad materia del presente ensayo, podría ser de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, dependiendo del interés del perjuicio ocasionado por el producto defectuoso.

Ahora bien, se ha señalado que al ser contrario a los intereses del Derecho, este supuesto es llamado también daño antijurídico.<sup>27</sup> Adriano

22. SHAFER Hans-Bernd. OTT Claus. Op. Cit. p. 152.

23. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Responsabilidad por daños (elementos). Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993, p.169.

24. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la responsabilidad civil. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Quinta Edición, 2007, p.104.

25. En efecto, nuestro Código Civil recoge la reparación del daño a la persona expresamente en el Artículo 1985<sup>o</sup> precisando que: "La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral"

26. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. Cit. p. 134.

27. Adriano De Cupis anota: "La antijuricidad (...) es la expresión de la prevalencia concedida por el derecho a un interés opuesto. Pero añadimos ahora, puede suceder también que el derecho considere a cierto interés digno de prevalecer, pero preocupándose por otro lado, de establecer consecuencias dirigidas a compensar al titular del interés sacrificado (...) El daño que afecta al interés sacrificado por el derecho no es antijurídico, y la reacción que al él corresponde no es una sanción, por la mera razón de que con ella el derecho pretende no garantizar tan sólo la prevalencia de un interés, sino, más aún, compensar al sujeto de interés que por él ha resultado sacrificado." DE CUPIS, Adriano. El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Barcelona: Editorial BOSCH S.A., 1970, p. 93.

A manera de ejemplo, podemos señalar como daños no antijurídicos en nuestro ordenamiento a aquellos supues-

De Cupis<sup>28</sup> precisa: "El daño antijurídico se caracteriza por la especial naturaleza de la reacción jurídica que se origina en contra de él. La reacción asume, ciertamente, la fisonomía más definida, de sanción. La sanción es precisamente aquella consecuencia por medio de la que el derecho pretende garantizar la prevalencia de un cierto interés contra los actos lesivos realizados por los que su interés ha quedado subordinado", agrega el citado autor: "El objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica, y consiguientemente, es siempre un interés humano".<sup>29</sup>

Es correcto, lo señalado por Teresa Tovar Mena<sup>30</sup>, cuando precisa: "Los consumidores tienen derecho a no sufrir daños al consumir productos, es decir las personas al consumir esperan poder satisfacer necesidades, que el producto les sea útil o adecuado para el uso al que está destinado y que eligieron en base a lo ofrecido por el proveedor. Podrán sentirse más o menos satisfechas con el bien adquirido, dependiendo de sus propios gustos y necesidades, pero dicho bien deberá ser adecuado para el uso que le es propio y no deberá generar riesgos para su vida o salud".

Por tanto, la reacción que corresponde a los daños generados, por los productos defectuosos no debe representar una mera sanción al causante por el único hecho de considerar que las actividades que lo provocan son permitidas por el ordenamiento legal y deseadas en cierta medida por la sociedad. Con el resarcimiento, se pretende no sólo garantizar la prevalencia de un derecho sobre

otro, sino también compensar al sujeto, que por la actividad permitida por el ordenamiento jurídico, su interés ha resultado sacrificado.<sup>31</sup>

## 2. Relación de causalidad entre la víctima y el productor

El presupuesto de la relación de causalidad adecuada entre la conducta o posición del causante y el resultado dañoso, es un requisito de toda responsabilidad civil. En efecto, si no existe una relación jurídica de causa a efecto, entre la conducta del responsable y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase. Sobre este aspecto, anota Fernando De Trazegnies,<sup>32</sup> no se trata de una mera relación de causalidad natural: "El análisis causal de la responsabilidad no se basa en el orden natural de las cosas sino en la voluntad de la ley. Esta voluntad responde a finalidades antes que a mecanismos; es decir, mientras la naturaleza es tramada por causas eficientes (relación causa-efecto) que crean mecanismos automáticos o regularidades fácticas; el Derecho está tramado por propósitos sociales que establecen vinculaciones entre los hechos con miras a la realización de ciertos valores o fines sociales".

De modo que, para el caso de la responsabilidad civil extracontractual, nuestro Código Civil, ha previsto que: en el análisis de la relación entre el responsable y la víctima debe existir una relación de causalidad adecuada.<sup>33</sup> Haciendo un repaso sobre este concepto, Alfredo Bullard

tos de los artículos 959 y 960 del Código Civil; en los cuales se prevé una compensación al propietario del bien por tolerar que en su predio se ejecuten actos provisionales de las propiedades vecinas.

28. *Ibid.*, p. 392.

29. *Ibid.*, p. 107.

30. TOVAR MENA, Teresa, "Responsabilidad civil y las relaciones de consumo- El deber de informar del proveedor y los defectos de información de los productos". *Ius et Veritas*, 2003, p. 223.

31. En tal sentido, Luis O. ANDORNO afirma: "El daño puede consistir no solamente en la violación de un derecho subjetivo, sino también en la lesión de intereses legítimos y en la afectación de simples intereses (no descalificados por ley). ANDORNO, Luis. *Op. Cit.* p.247.

32. TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, *La Responsabilidad Extracontractual*, *Op. Cit.*, p. 284.

33. Código Civil

Artículo 7985º.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. (...) (subrayado agregado).

González<sup>34</sup> anota: *"La causalidad adecuada se relaciona directamente con la predictibilidad del daño; es decir, con la capacidad del actor de identificar, al momento de llevar a cabo su conducta, cuáles pueden ser las posibles consecuencias. De no ser así, y uno respondiera incluso por las consecuencias que no puede prever, se desincentivaría incluso el desarrollo de muchas actividades deseables por la sociedad."* En tal sentido, la causalidad adecuada guarda una relación estrecha con el factor de atribución, puesto que la adecuación debe darse con relación a un criterio de imputación que determine quién es el responsable.

De manera particular, para el caso de la causalidad en los productos defectuosos, que enmarca nuestro supuesto de investigación; José Antonio Payet<sup>35</sup> anota: *"El centro de la hipótesis de hecho de la responsabilidad por productos se encuentra en el producto defectuoso. Así entre la acción del responsable y el daño sufrido por la víctima, está el producto defectuoso, mediante el cual se desplaza el efecto dañoso. De este modo, típicamente el responsable causará un defecto en el producto, y este defecto, en el momento del uso o consumo del producto ocasionará a su vez, el daño."*

Por tanto, de acuerdo con el estudio anotado de la causa adecuada, el supuesto de responsabilidad por la puesta en circulación de un producto defectuoso se enfocará en determinar, que el daño producido es una consecuencia razonablemente previsible del defecto del producto puesto en circulación, puesto que si no hubiera existido dicho defecto los daños no se hubieran generado.

Ahora bien, José Antonio Payet<sup>36</sup> agrega: *"Ante una hipótesis concreta de daños debe examinarse la relación de causalidad entre la puesta en circulación del producto defectuoso y los daños efectivamente ocurridos en el caso concreto. La adecuación de éstos respecto de aquella es cues-*

*tión distinta de la defectuosidad. Para examinar la adecuación debe hacerse un nuevo juicio de previsibilidad, esta vez entre el daño efectivamente resultante y el producto defectuoso. Si el daño es de un tipo que efectivamente podría esperarse del defecto, habrá relación de causalidad adecuada. Si el defecto resulta generalmente indiferente para aumentar el riesgo de daños del tipo en cuestión, no habrá causalidad adecuada."* (Subrayado agregado)

Realizado el análisis del defecto, deberá determinarse si el mismo es la causa adecuada del daño producido; es decir, si los daños causados son consecuencia fáctica y material de la actividad del causante, y según el curso normal y ordinario de los acontecimientos este hecho es capaz de producir el daño. Por ejemplo, para los alimentos envasados, será calificado como una causa adecuada cuando los daños generados sean consecuencia de su consumo normal y previsible, antes de la fecha de vencimiento y no cuando tales daños puedan ser una secuela de su consumo en un estado de descomposición. Bajo este escenario, podríamos argumentar a favor del responsable que a pesar de haberse determinado que el producto pueda ser defectuoso, no habrá una causa adecuada del daño producido y en consecuencia no existirá responsabilidad civil.

De esta manera, evidentemente dependerá del supuesto específico de los hechos para justificar su estudio dentro del caso en particular. Por el momento, basta con adelantar que el sistema de responsabilidad civil para el supuesto en análisis, prevé que al existir una cadena extensa de intervinientes entre la puesta en circulación del producto defectuoso y el daño generado a la víctima, se deberá efectuar un análisis de la pluralidad de causas, disponiendo a su vez, una responsabilidad solidaria entre los responsables,

34. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Código Civil Comentado. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, Tomo X; 2007, p. 170.

35. PAYET PUCCIO, José Antonio. *La Responsabilidad por Productos Defectuosos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo II, 1997, p. 855.

36. *Ibid.*, p.867.

### 3. El criterio de imputación

El criterio de imputación o factor de atribución, es aquel presupuesto que determina el juicio de la responsabilidad civil, una vez que se ha verificado un daño injusto y la relación de causalidad. En este orden de ideas, el supuesto de responsabilidad recogido en el primer párrafo del Artículo 101 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, nos permite verificar que el eje de la responsabilidad se encuentra basado en el defecto del producto.<sup>37</sup>

En materia de responsabilidad extracontractual, nuestro ordenamiento recoge distintos factores como son: la responsabilidad por culpa, la responsabilidad por riesgo, la responsabilidad del productor, la responsabilidad por caída del edificio, entre otros.<sup>38</sup> Al primero, se le atribuye un sistema subjetivo de responsabilidad, donde la conducta del causante será materia de análisis para establecer la responsabilidad, y los siguientes pero coexistentes con el criterio subjetivo basado en la culpa. Debemos resaltar que el sistema subjetivo, como una suerte de "Cláusula General" de responsabilidad civil permitirá que la víctima pueda recurrir siempre a éste para demandar por los daños que pueda sufrir cuando no encuentre un supuesto específico.<sup>39</sup>

De esta forma, el criterio de imputación objetivo de la responsabilidad del productor, ha sido recogido en nuestro ordenamiento en el primer párrafo del citado Código de Protección y Defensa del Consumidor, en su Artículo 101, en el cual se establece que: "El proveedor es responsable de los daños causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos".

En este orden de ideas, la puesta en circulación de un producto defectuoso que afecta la seguridad de las personas, sería el elemento determinante para imputar responsabilidad. Como señala Iciar Cordero Cutillas<sup>40</sup>: "La puesta en circulación o puesta en comercio de un producto defectuoso, fundamento de la responsabilidad objetiva, es el acto voluntario del fabricante al que se le puede conectar el resultado dañoso. Desde el punto de vista económico, lo que justifica la responsabilidad objetiva es la afirmación de quien obtiene un beneficio por una determinada actividad debe cargar también con sus riesgos".

Ahora bien, se creen bienes riesgosos todos aquellos que significan inseguridad para nuestra vida de relación social, sin embargo de acuerdo al nivel aceptado de tolerancia de una determinada sociedad, son considerados indispensables para el desarrollo social y la sa-

37. El criterio de imputación en cuestión, antes de la promulgación del Código de Protección y Defensa del Consumidor se encontraba recogido en el Artículo 32 de la Ley de Protección al Consumidor, cuya Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo 039-2000-ITINCI.

38. Código Civil  
 Artículo 1969.- *Indemnización por daño moroso y culposo.*  
*Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.*  
 Artículo 1970.- *Responsabilidad por riesgo.*  
*Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.*

39. Lizardo Taboada anota: "Conviene precisar que el sistema objetivo de responsabilidad no entiende ni pretende que en los casos de daños causados a través de bienes o actividades riesgosos, no exista culpa del autor, pues ello sería absurdo e ineficaz. Lo único que se pretende es hacer total abstracción de la culpa o ausencia de culpa del autor, de modo tal que la existencia de culpa o no sea totalmente intrascendente para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, debiendo acreditarse además de la relación causal, la calidad del bien o actividad como riesgosa." TABOADA CORDOVA, Lizardo. Op. Cit. pp. 100- 101.

40. CORDERO CUTILLAS, Iciar. "La puesta en circulación en la Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos" [en línea] Estudios sobre Consumo No. 54, del Instituto Nacional de Consumo de España. <<http://www.consumo-inc.es/Publicac/>> [Consulta: 23 de junio de 2010].

tisfacción de necesidades consideradas social y jurídicamente merecedoras de tutela legal. En consideración a lo anotado, no se trata de un mero análisis del riesgo como circunstancia de aquellos productos que pueden generarlo; y que deba ser tolerado por la sociedad como parte de su desarrollo. Nuestro supuesto de análisis es distinto, se trata de bienes en los cuales siempre podría verificarse un riesgo mínimo y no por ello, señalar que la actividad que lo genera debe ser considerada riesgosa o peligrosa.

Es interesante traer a colación, el debate suscitado en la doctrina peruana sobre el criterio de imputación de los daños ocasionados por los productos defectuosos. Un sector considera que es el riesgo el factor determinante de responsabilidad y otro, recogiendo lo desarrollado por legislaciones más evolucionadas sobre el tema en cuestión, indica que será el estudio del defecto aquel que determine la responsabilidad.

Así, Olenka Woolcott Oyague<sup>41</sup> criticando la tesis que considera que el Artículo 1970° del Código Civil contiene el supuesto de responsabilidad que acoge el criterio de imputación por la puesta en circulación de un producto defectuoso anota: "La norma en referencia, al consagrar como criterio de imputación el riesgo, plantea el inevitable problema de interpretación sobre qué cosas o actividades deben ser consideradas "riesgosas" o "peligrosas".

En efecto, José Antonio Payet Puccio<sup>42</sup>, quien planteó la tesis cuestionada, considera que la respuesta a "cuánto" peligro es necesario, para que una cosa o una actividad puedan considerarse riesgosas o peligrosas: "no está en lo que el legislador "quiso decir" con la norma. Más bien, la decisión de lo que constituye un peligro suficiente

para la aplicación de la responsabilidad objetiva dependerá de la visión social y las justificaciones de la responsabilidad que primen en cada momento. En consecuencia, la determinación de lo que son cosas o actividades peligrosas quedará a cargo de la jurisprudencia." En este orden de ideas, el citado autor sostiene que "existe una relación de género a especie entre riesgo y peligro, en la que el peligro es lo extremadamente riesgoso. Si aceptamos esta posición, habría que concluir que el Artículo 1970 tiene un alcance muy amplio, pues no sólo engloba lo peligroso (o extremadamente riesgoso), sino también lo simplemente riesgoso".<sup>43</sup>

Es por tal razón que, Olenka Woolcott Oyague<sup>44</sup> criticando la simplicidad de la teoría del riesgo planteada por Payet, a fin de fijar la responsabilidad del productor; anota: "Ciertamente es que el "defecto" del producto lo coloca en la potencialidad de ocasionar daños y de allí el carácter de peligrosidad del mismo, pero también es cierto que un acto negligente lleva en sí la potencialidad de generar daños a terceros y no por eso diremos que resulta aplicable el artículo 1970 (...) lo que en realidad se tiene que hacer para determinar de qué defectuosidad se trata, es examinar si ese carácter reside, o mejor, se produjo en la fabricación (manufacturing defect), en el diseño (design defect) o en el avisaje (warning defect)".

Agrega la citada autora, sobre la importancia de distinguir entre la responsabilidad objetiva "por riesgo" de la responsabilidad objetiva "por la puesta en circulación de un producto defectuoso": "En el primer caso, quien ejerce la actividad riesgosa o utiliza un bien "intrínsecamente riesgoso" tienen el control de la actividad o del bien en cuyo ámbito se generarán los daños a terceros. En cambio en el segundo caso, los daños derivados de productos defectuosos se producen en el ámbito

41. WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. "Apuntes y reflexiones sobre el régimen de la responsabilidad civil del productor". En **ADVOCATUS** 5, 2001., p.92.

42. PAYET PUCCIO, José Antonio. Op. Cit., p. 952.

43. PAYET PUCCIO, José Antonio. *Ibid.*, p. 953.

44. WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. Apuntes y reflexiones sobre el régimen de la responsabilidad civil del productor. Op. Cit., p.92.

del consumidor o usuario del producto defectuoso, en mérito de lo cual, se ha de tomar en cuenta la conducta razonable de este último tendiente a evitar la producción de daños. Es decir, que el problema de la atribución de la responsabilidad objetiva por productos defectuosos, la propia configuración de la "defectuosisad", que más bien se sustenta en un criterio de relacionabilidad de la actividad del productor con lo que el consumidor determina la naturaleza específica de la presente hipótesis de responsabilidad.<sup>45</sup>

La exposición de las distintas posiciones de la doctrina y el estado de los conocimientos sobre la materia, nos permite coincidir con esta última posición, dado que la elaboración de productos, al tratarse de una actividad que conlleva riesgos como cualquier otra actividad, no determina que los productos derivados de la misma puedan ser calificados como bienes riesgosos. Por tal razón, ello nos conduce a prestar atención en el propio producto puesto en circulación y, por tanto, el criterio de imputación objetivo para imputar responsabilidad será la puesta en circulación de un producto defectuoso y no el riesgo de la actividad.

Al respecto, Gorassini<sup>46</sup> señala: "El defecto del producto asume un doble valor a los fines del juicio de responsabilidad del productor: Como elemento estructural que determina la permanencia de la relación producto-productor aún en el momento sucesivo a la puesta en circulación del producto y como elemento material, sobre el cual, se manifiesta la relación causal producto y daño."

Ahora bien, verificado que el defecto será elemento sustancial de análisis para comprobar la

naturaleza de la responsabilidad; es pertinente resaltar que el citado Artículo 101 al precisar que: "El proveedor es responsable de los daños causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos" denota, el carácter extracontractual y objetivo de nuestro supuesto de responsabilidad, apartándose de un criterio subjetivo en el cual se evalúa la conducta del responsable; es decir, la propia norma nos aparta del estudio del sistema subjetivo de responsabilidad, para éstos supuestos de daños. De esta manera, el acto de poner en circulación el producto defectuoso será determinante para reconocer la naturaleza extracontractual de dicho supuesto, siguiendo lo señalado por Olenka Woolcott Oyague<sup>47</sup> la citada autora señala: "Hecho voluntario que señala el momento del desprendimiento material del producto de la esfera del fabricante, y consiguiente de la pérdida de control sobre el mismo. De modo que el producto en circulación se halla pronto a ingresar a la esfera del consumidor-cualquiera no solo el adquirente-y, en cuanto tal, víctima potencial de los daños que el producto pueda acarrear en la esfera de utilización del producto."

De esta manera, hemos verificado que el criterio de imputación por la puesta en circulación de un producto defectuoso será el recogido por el primer párrafo del Artículo 101 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Dicho criterio está conformado por dos elementos: La voluntad del productor de poner en circulación el producto defectuoso que representa el elemento subjetivo y, el defecto del producto que constituye la base de la hipótesis de la responsabilidad como elemento material.<sup>47</sup>

45. GORASSINI, A. *Contributo per un sistema della responsabilità del produttore*. Giuffrè, Milano, 1990, citado por WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. *La responsabilidad del productor. Estudio comparativo del modelo norteamericano y el régimen de la Comunidad Europea*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 444.

46. WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. *La responsabilidad del productor. Estudio comparativo del modelo norteamericano y el régimen de la Comunidad Europea*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 439.

47. Cfr. ALPA, Guido. *Derecho del Consumidor*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2004, p. 397 y ss.; WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. *La responsabilidad del productor. Estudio comparativo del modelo norteamericano y el régimen de la Comunidad Europea*; *Op.Cit.*, p. 439.

#### 4. De la antijuridicidad

En el marco de las causas de justificación, este elemento pertenece al contexto de la responsabilidad por hecho propio. En consideración a ello, los jueces deben evaluar su existencia en el ámbito de la conducta que resulte contraria a Derecho, es decir, la antijuridicidad debemos entenderla como la disconformidad que existe entre la conducta causante del daño y el ordenamiento jurídico.

Sin duda, tal definición nos lleva a cuestionar la validez de dicho concepto cuando se trata de aplicarlo a un supuesto de responsabilidad objetiva. Cómo entender antijurídica una actividad lícita que causa un daño, sería ello un contrasentido y es injustificado el estudio de éste presupuesto cuando se trate de los casos de responsabilidad objetiva.

Eduardo Zannoni,<sup>48</sup> anota: *"Es fundamental advertir de que diferente modo opera la antijuridicidad en los supuestos de responsabilidad fundada en factores objetivos de atribución (...) frente a los casos de responsabilidad subjetiva. En estos últimos el juicio de la antijuridicidad puede hacerse de algún modo a priori mediante la confrontación con el ordenamiento normativo, aun cuando no provoque un daño en concreto. (...) En cambio, cuando se trata de responsabilidad fundada en factores objetivos, no es posible hacer ese juicio de calificación a priori. La antijuridicidad es siempre un posteriorius, y lo es precisamente porque a priori no hay una conducta reprochable"*.

De esta manera, para el autor, la antijuridicidad es válidamente aplicable a los supuestos de responsabilidad objetiva, dado que en el juicio

de responsabilidad no se dará en la conducta del causante, sino en el daño sufrido por la víctima; así parafraseando al citado autor *"poner en circulación un producto implica un riesgo en abstracto, no en concreto hasta que pueda producirse un daño; por eso la actividad de elaboración de alimentos, es de antemano, lícita, en tanto, claro está, no fuere expresamente prohibida por las leyes; devendrá eventualmente antijurídica si causa en concreto un daño"*.<sup>49</sup>

Ahora bien, consideramos que la actividad productiva no podría ser considerada antijurídica antes de que se generen los daños, si tomáramos como válido dicho argumento, el elemento antijurídico se presentaría una vez generados los daños o materializado el riesgo. Sin embargo, el elemento antijurídico al ser calificado como una vulneración al ordenamiento, sólo tiene sentido en el ámbito de la responsabilidad subjetiva, en donde se analiza el dolo y la culpa para eventualmente eximir de responsabilidad al causante. En el contexto de la responsabilidad objetiva, no tendría sentido porque se usa un criterio de imputación distinto, en el cual bastará la comprobación del supuesto de hecho contemplado en la norma y el nexo causal entre el daño y el causante, para imputar responsabilidad. Ejemplo de ello, el Artículo 240 del Código Civil, en el cual verificamos que no se requiere el juicio de la antijuridicidad dado que la conducta es lícita y, no obstante, el supuesto de la norma obliga a la reparación del daño; así también, el Artículo 1052 del Código Civil, en el cual se comprueba que no será necesario tomar en cuenta dicho elemento para reparar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar por la constitución de una servidumbre legal de paso.<sup>50</sup>

48. ZANNONI, Eduardo. *Responsabilidad por Productos Elaborados*. Buenos Aires: Editorial Astrea 1984., p.273.

49. *Loc. Cit.*

50. Código Civil

Artículo 240.- Efectos de la ruptura de promesa matrimonial

Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitadamente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquel estará obligado a indemnizarlos.

Artículo 1052.- Onerosidad de la servidumbre legal de paso

La servidumbre del artículo 1051 es onerosa. Al valorizarse, deberán tenerse también en cuenta los daños y perjuicios que resultaren al propietario del predio sirviente.

Por tal razón, no podemos acoger aquella postura de la doctrina que señala que la antijuridicidad es un elemento que se presenta, también en los supuestos de responsabilidad objetiva, más aún, si se toma en cuenta que la puesta en el mercado de productos elaborados, es una actividad que sí bien puede causar potencialmente daños, no por ello deba ser calificada como antijurídica una vez que se generen los mismos; en tal sentido, cuestionamos lo apuntado por Eduardo Zannoni<sup>51</sup> cuando afirma que el ordenamiento jurídico reputa lícita la actividad en tanto no cause daño, y si lo causa provocará que en el juicio de responsabilidad se impute como antijurídica la actividad; es decir, la calificación de antijurídica deviene del propio ordenamiento al momento de verificar la responsabilidad.

En suma, la antijuridicidad no será un elemento a considerar porque, como una causal de exclusión de responsabilidad, ésta deberá estudiarse aplicada únicamente a un criterio de imputación subjetivo, en la cual se analiza la conducta del responsable. Por el contrario, nuestro supuesto al tratarse de un factor de atribución de responsabilidad objetiva, el elemento antijurídico no debe ser materia de análisis, puesto que proviene de una actividad permitida y lícita.

#### IV. RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS PRODUCTOS DEFECTUOSOS

##### 1. El supuesto de responsabilidad civil del productor del Código de Protección y Defensa del Consumidor

Como se ha señalado, con el tratamiento específico de la responsabilidad civil del productor se busca superar las dificultades que se presentan en los casos de los daños generados, en el ámbito de la producción en masa. En consideración a ello, al estar tipificado el supuesto de hecho de la responsabilidad civil del productor en nuestro

ordenamiento legal, el legislador ha dotado de una herramienta al Juzgador para resolver adecuadamente los conflictos que pudieran suscitarse ante la configuración de tales daños.

Como lo adelantáramos, cierto sector de la doctrina nacional ha interpretado que los daños que se generen por los productos defectuosos, deben ser resueltos utilizando el factor de atribución contenido en el Artículo 1970 del Código Civil, el mismo que sujeta la responsabilidad civil en un "principio" de responsabilidad objetiva basada en el riesgo. Entre las críticas que se han hecho a esta interpretación, es que evidentemente si un producto resulta defectuoso, no determina necesariamente que toda la actividad de fabricación lo sea. Así, para considerar a una cierta actividad como "riesgosa" siguiendo el criterio de la suficiente probabilidad y magnitud de los daños, la propia actividad tendría que ser susceptible de causarlos y no sólo sus productos.<sup>52</sup>

En consideración a ello, la tesis que propone al Artículo 1970 del Código Civil, como criterio de responsabilidad por la puesta en circulación de un producto defectuoso, pasa por alto el defecto mismo. Además, que la aplicación de esta norma supondría al productor como quien únicamente es aquel que participa en la creación del riesgo, sin tenerse en consideración si el consumidor podría con su conducta prevenir o evitar los riesgos, de acuerdo a un consumo razonable del producto.<sup>53</sup>

Ahora bien, a pesar de que con el desarrollo jurisprudencial se podrían superar los problemas de la interpretación del criterio de imputación basado en el riesgo de la actividad y tomar el supuesto correcto de imputación basado en el análisis del defecto. El legislador, ha señalado:

*"Artículo 101.- Responsabilidad civil por productos defectuosos.*

51. ZANNONI, Eduardo. *Op. Cit.*, p.272.

52. WOOLCOTT OTAGUE, Olenka. *Apuntes y reflexiones sobre el régimen de la responsabilidad civil del productor.* *Op. Cit.* pp.94-95.

53. *Loc Cit.*

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

*La responsabilidad civil por productos defectuosos es objetiva, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1970° del Código Civil. La responsabilidad de los diversos proveedores de un producto conforme a este artículo es solidaria. Sin perjuicio de ello, cada proveedor tiene derecho a repetir contra el que le suministró el producto defectuoso u originó el defecto. (Subrayado agregado).*

En consideración a ello, cabe advertir que el extremo citado del Código del Protección y Defensa del Consumidor, conlleva una redacción contradictoria, puesto que el legislador manifestando su desconocimiento sobre los conflictos interpretativos que podría traer el recurrir al supuesto de responsabilidad civil objetivo basado en el riesgo, en un acto contrario a lo recogido en el primer párrafo del propio artículo, ha señalado en el segundo párrafo: *“La responsabilidad civil por productos defectuosos es objetiva, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1970 del Código Civil.*

Siendo esto así, debemos prestar atención a los problemas que se pudieran generar de la norma en cuestión, puesto que el Juzgador antes de basar su juicio de responsabilidad en las razones que determinan cuándo se está frente a un producto defectuoso y, de acuerdo, a los criterios previstos por el Artículo 102 de la propia norma, podría según el texto del segundo párrafo, recurrir al criterio de imputación

basado en el riesgo de la actividad señalado en el Artículo 1970 del Código Civil, el cual conforme a lo advertido, es sólo uno de los criterios de responsabilidad objetiva que prevé nuestro ordenamiento.

### *1.1. Del supuesto general de seguridad*

El supuesto general de seguridad dispuesto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, señala:

#### *Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley 29571)*

*“Artículo 102.-Definición de producto defectuoso.*

*Es producto defectuoso el que no ofrece la seguridad a que las personas tienen derecho, tomando en consideración las circunstancias relevantes, (...)” (Subrayado agregado)*

Se desprende del texto de la norma, que el concepto de defecto está asociado a la seguridad que tienen las personas por el ejercicio de sus derechos; de tal manera, denota que la finalidad del criterio no se agota en la mera protección de las partes contratantes, como consecuencia de la falta de idoneidad o calidad de un producto que no cumple con el destino para el cual fue adquirido, sino, que es defectuoso por no cumplir con las garantías de seguridad. Atendiendo a ello, Olga Alcántara Francia<sup>54</sup> anota pertinentemente que: *“No serán considerados defectos aquellos menoscabos de la utilidad funcionalidad o eficacia del producto a menos que de ellos derive, específicamente una falta de seguridad”*.<sup>55</sup>

54. ALCÁNTARA FRANCIA, Olga Alejandra. *Defectos en los Productos: Utilidad VS Seguridad. Protección al Consumidor. Compendio de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia.* Trujillo: Editora Normas Legales SAC., 2006, p. 25.

55. En efecto la doctrina distingue la diferencia conceptual entre defecto y vicio en el campo civil, siendo el segundo asociado a una relación contractual de transferencia de bienes donde la parte transferente garantiza a través de las obligaciones de saneamiento que el producto contiene las cualidades prometidas que le dan valor o lo hacen apto para la finalidad de la adquisición; y por el contrario el concepto de defecto se encuentra asociado a la seguridad que garantiza que producto no causará daños al consumidor. No obstante, cabe advertir según anota Olga Alcántara Francia que: *“La falta de utilidad y eficacia de un bien, puede al mismo tiempo significar la falta de seguridad a la que una persona legítimamente tiene derecho. Esto sucede generalmente en relación a bienes como los medicamentos, en los que las nociones de utilidad y seguridad aparecen estrechamente unidas o en aquellos cuya función consiste en proteger al consumidor contra algunos riesgos”* íbid., p. 27.

Ahora bien, la respuesta a la pregunta: ¿Qué hace que los productos no puedan ofrecer la seguridad que las personas tienen derecho? Desde un punto de vista objetivo, estará en el análisis de las circunstancias particulares que moldean al defecto y que el propio legislador ha puesto en el supuesto legal que tipifica la responsabilidad del productor.

Ahora bien, la norma al señalar que para determinar si un producto es defectuoso se tomará en consideración todas las circunstancias relevantes, nos indica, que el criterio de imputación no responde a un tipo de responsabilidad objetiva absoluta,<sup>56</sup> donde la sola verificación del supuesto y los hechos serán determinantes para imputar responsabilidad; puesto que en el análisis de la causalidad se deberán evaluar los eventos que sucedieron, antes de la puesta en circulación del producto defectuoso, como son el diseño y el avisaje sobre los riesgos que ellos implican, y la posibilidad del productor de ofrecer un producto alternativo que no conlleve peligros innecesarios para las personas.

De esta manera, la necesidad de asociar la noción de seguridad circunstanciada a ciertos criterios establecidos por la ley, le genera al juzgador la obligación de observar las pautas elementales advertidas por las autoridades administrativas y el propio mercado, de tal forma que le permita comprobar en el juicio de responsabilidad, si se trata de un producto que contiene algún tipo de defecto, de otro modo, se habría dejado un amplio margen para individualizar e interpretar qué es lo que del producto ha podido generar el daño. En otras palabras, dado que el estudio del elemento principal de la norma –el defecto– es circunstanciado, el Juzgador debe asumir la tarea de dar a través de los distintos componentes puestos por la propia norma, el contenido preciso de las características que

permitan concebir si se tratan de productos inseguros para las personas; de manera tal que se dé sentido a la cláusula de seguridad y se pueda establecer la responsabilidad del productor de este tipo de productos.

### 1.2. De las circunstancias que moldean al defecto

El legislador ha precisado que las circunstancias que establecen cuándo un producto es defectuoso, antes de su puesta en circulación serán, entre otras, el diseño y el rotulado:

De esta manera la norma señala:

#### **Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley 29571)**

#### **"Artículo 102.-Definición de producto defectuoso.**

*Es producto defectuoso el que no ofrece la seguridad a que las personas tienen derecho, tomando en consideración las circunstancias relevantes, tales como:*

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

Esta clasificación de circunstancias, es la referencia, el parámetro objetivo a tener en consideración por el juzgador al momento de dar cuenta que un producto es defectuoso y, por lo tanto, al vulnerar la seguridad del consumidor, genera la responsabilidad en quien coloca el producto

56. La responsabilidad objetiva absoluta "(...) no se trata de una simple responsabilidad objetiva, en la que se tiene en cuenta un determinado criterio de imputación que contempla el ordenamiento jurídico para hacer operativa la responsabilidad. Se alude normalmente con dicha locución a la responsabilidad que descansa en la existencia de la relación de causalidad, no admitiendo prueba liberatoria que no concierna a este presupuesto. Desde que no se sustenta en la existencia de la culpa, podría afirmarse que se trata de un grado extremo de la responsabilidad objetiva (...)" WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. *La responsabilidad del productor. Estudio comparativo del modelo norteamericano y el régimen de la Comunidad Europea*. Op. Cit., pp. 421-422.

inseguro en el mercado. En tal sentido, a fin de realizar el estudio de las pautas fundamentales puestas por la norma, tomaremos algunas notas de la clasificación de los defectos realizada por una parte de la doctrina del *Common Law*; las cuales, nos permitirá analizar todas las circunstancias que moldean el defecto de nuestro supuesto de investigación.

En este orden de ideas, para el estudio de las circunstancias, siguiendo a una parte de la doctrina del *Common Law*, encabezada por James Henderson<sup>57</sup> se ha dividido los defectos en dos grupos: En el primero, están los (1) **Defectos de Fabricación** que constituyen aquellos desperfectos en el producto generados durante el proceso de fabricación, por lo cual este producto, no responde al modelo o diseño original. Éstos, se tratan de defectos ocultos para el consumidor y para el productor; que se distinguen por su inevitabilidad y su constancia en un porcentaje mínimo de los bienes puestos en circulación. Son susceptibles de ser superados, a través del uso de estándares de calidad en la producción que le permita al productor detectar impurezas o imperfecciones en el producto antes de ser ingresado al mercado.<sup>58</sup> En este grupo, un eventual defecto determinaría un tipo de responsabilidad objetiva absoluta, es decir bastaría la mera comprobación de los hechos para conocer al responsable y no podría éste liberarse de responsabilidad alegando la previsibilidad y la razonabilidad de los riesgos inherentes a su proceso productivo.

Por otro lado, en el segundo grupo, tenemos a los (2) **Productos Genéricamente Peligrosos** que son calificados de esta manera, porque todos tienen las mismas características y todos han sido puestos del mismo modo en circulación.

En consecuencia, la identidad del defecto se presentará en todos los productos que son puestos en circulación y no sólo en algún o algunos productos como en el caso anterior; no obstante, dependiendo de distintos factores, como son el grado del conocimiento científico, el grado de peligrosidad, la conciencia del diseño e información determinará que este segundo grupo sea nuevamente sub clasificado.

Olenka Woolcott Oyague<sup>59</sup>, refiriéndose a la posición del consumidor frente a esta clasificación, anota: "*Desde la perspectiva del consumidor es más fácil que éste pueda notar los riesgos inherentes a los productos genéricamente peligrosos, mientras no así, los riesgos ocultos de los productos que presentan defectos de fabricación. De consecuencia, (...), existiendo un conocimiento de los riesgos del producto, ello puede jugar un rol determinante en las decisiones de adquisición del mismo.*"

Ahora bien, como adelantáramos atendiendo a distintas situaciones, en este grupo encontramos una subdivisión como son los denominados (2.1) **defectos de diseño** y los (2.2) **defectos de información**. En los cuales, según la doctrina se encuentran los mayores problemas, para que los jueces puedan determinarlos, puesto que su análisis de defectuosidad resulta ser muy impreciso por los distintos enfoques que se puedan dar a un mismo problema. De manera tal que dada la generalidad y complejidad para precisar los parámetros de seguridad de un producto con riesgos inciertos que sirva de referencia al Juzgador para resolver el caso concreto, se deberá recurrir a estándares establecidos por la propia normatividad legal o administrativa y hasta al propio mercado.

57. HENDERSON, James, Citado por WOOLCOTT OYAGUE, Olenka, *La responsabilidad del productor. Estudio comparativo del modelo norteamericano y el régimen de la Comunidad Europea*, Op. Cit., p.145 y ss.

58. Jose Payer Puccio, respecto a tales defectos, éste autor anota: "*Los defectos de fabricación, llamados también llamados defectos de producción, de manufactura, defectos de control de calidad, más sencillamente fallas, son anomalías o condiciones no previstas, que hacen al producto más peligros de lo que normalmente hubieran debido ser. Los defectos de fabricación generalmente afectan a uno o unos pocos productos individuales, dentro de una serie por lo demás perfectamente regular.*" PAYER PUCCIO, José Antonio, Op. Cit., pp. 713-716.

59. *Loc. Cit.*

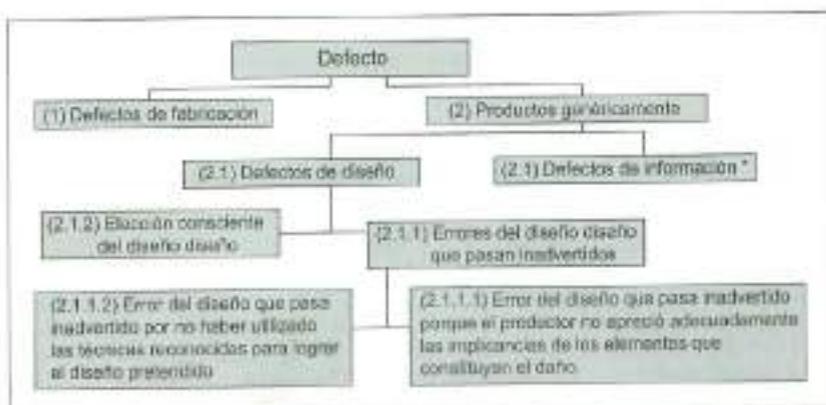
Por su parte, en los defectos de diseño se presentan a su vez una sub división, entre aquellos (2.1.1) *errores del diseño que pasan inadvertidos por: (2.1.1.1) No haber apreciado adecuadamente el fabricante las implicancias de los elementos que constituyen el daño;* y errores del diseño que pasan inadvertidos por (2.1.1.2) *no haber utilizado las técnicas reconocidas para lograr el diseño pretendido*, que resulta de la falta de voluntad para ponerlos en el mercado, defectos ocultos para el consumidor o usuario y no son susceptibles de ser superados a través del uso de una adecuada información al ser introducidos en el mercado.

En estos casos, los pronunciamientos de los jueces basados en la razonabilidad, necesitan para resolver de estándares extrajudiciales que permitan evitar las dificultades inherentes a la creación de un estándar determinado para el caso concreto, aplicando aquellos para pronunciarse sobre la existencia del defecto, la objetividad de los estándares es la que permite al Juzgador delegar la tarea de establecerlos a las normas administrativas en particular o hasta el propio mercado; por ejemplo, el Juzgador valorará si la información era adecuada a lo que las normas que tocan su tratamiento obligan, o dado el nivel de riesgo incierto para la sociedad el propio consumidor rechaza su consumo.

En este orden de ideas, existen estándares de seguridad establecidos en la vía legal y la administrativa; puesto que ellas recogen las necesidades del propio mercado. Por ejemplo, para el caso de los alimentos, a fin de mantener la integridad del proceso productivo, sin perjudicar la seguridad de los consumidores, los estándares imponen al productor el deber de informar al consumidor sobre los riesgos que no son visibles para éste.

Ahora bien, existen en los errores de diseño casos, en donde el productor intencionadamente introduce en el mercado un producto genéricamente peligroso, a estos se los ha clasificado dentro de aquellos derivados de la (2.1.2) , en el cual el fabricante acepta los riesgos de su diseño considerando que los beneficios serán superiores. En este supuesto, al ser la utilidad superior a los riesgos que puede crear el producto, es obligatoria que aquel deba ir acompañado de instrumentos de seguridad adecuados, o advertencias suficientes para el consumidor. En efecto, puesto que se trata de defectos no ocultos, al ser difícil establecer los estándares de seguridad asume relevancia la decisión del consumidor de adquirir el producto a partir de la información que pueda proporcionarle el proveedor.<sup>66</sup>

En el siguiente cuadro se puede apreciar en resumen la clasificación de los defectos expuesta por la doctrina desarrollada:



(\*) La clasificación de los defectos de diseño será aplicable según corresponda a los efectos de información.

66. Ofenka Woolcott anota que la jurisprudencia norteamericana ha planteado diversas soluciones en estos casos:

Por otro lado, desde el punto de vista del consumidor, es más fácil que aquel pueda notar los riesgos inherentes al grupo de los productos genéricamente peligrosos que aquellos riesgos ocultos del grupo de los defectos de fabricación. De esta forma, llegando a un extremo en el cual se deba evaluar la razonabilidad y la previsibilidad del estándar de seguridad, es razonable que el productor se encuentre en mejor posición y capacidad de conocer y anunciar aquellos riesgos inciertos para los consumidores. Nótese que en este grupo, se encontrarían los productos farmacéuticos, los productos alimenticios, los productos infantiles y otros, donde existe la obligación de los proveedores de colocar información relevante en su rotulado.

De la misma forma, el estudio de la razonabilidad y previsibilidad en los defectos considerados en la concepción original, permitirá que el Juzgador pueda recurrir a parámetros de valoración previstos en las medidas legales y administrativas. Este supuesto, se desprende del propio Código

de Protección y Defensa del Consumidor, puesto que resulta ser suficientemente permeable para permitir filtraciones de elementos subjetivos, vale decir de criterios de culpa, puesto que se toman circunstancias que pasaran por el filtro de la razonabilidad y la previsibilidad, cuando el Juzgador determine si el defecto inadvertido por el productor, pudo ser razonablemente alertado, y si los daños ocasionados por materializarse los riesgos inciertos eran previsibles.

Por tanto, interpretar la responsabilidad civil del productor como un mero supuesto de responsabilidad objetiva basada en el riesgo de la actividad, conllevaría a que no se superen los problemas de interpretación del factor de atribución que hemos advertido, el cual permitiría a su vez establecer una jurisprudencia vinculante, en este sentido, para dar cumplimiento a las funciones de instituto civil.<sup>61</sup>

Al respecto, José Juan Haro Seijas<sup>62</sup>; anota: "*un mal endémico de nuestra judicatura: la tendencia*

Responsabilidad absoluta, basta probar solo el daño, no hay necesidad de establecer si quiera que el producto es defectuoso; como todo producto en cierta manera es riesgoso todo productor responderá de estos riesgos y para lo cual deberá establecer sus propios estándares de seguridad.

Pueden sostener que el productor no tiene un deber de cuidado para proteger a las víctimas en las condiciones señaladas; al ser defectos no ocultos, asume importancia la decisión del consumidor de adquirir el producto. Siendo así, debe crearse un deber de advertencia o información.

Productor tiene la obligación de hacer un diseño razonable, los jueces deberán aplicar un estándar de seguridad que les permita pronunciarse sobre la existencia del defecto en el producto puede disponer en algunos casos de parámetros o criterios ya establecidos en la vía administrativa o por los usos de la industria o mercado; sino existen lo jueces deben de cumplir la difícil tarea de establecer un criterio ad hoc al caso concreto.

Cfr. WOODCOTT OYAGUE, Dlenka. *La responsabilidad del productor. Estudio comparativo del modelo norteamericano y el régimen de la Comunidad Europea*; Op. Cit., p. 145 y ss.

61. Al respecto Javier De Belaunde anota: "La incorporación de la jurisprudencia vinculante en un sistema jurídico plantea algunos temas que deben ser tomados en cuenta a fin de que no resulte contraproducente. Uno de estos problemas lo constituye la eventual resistencia de los magistrados a cumplir con la jurisprudencia vinculante, ya sea por discrepancia fundamental de criterio o por considerar que este sistema afecta su independencia interna y su labor interpretativa.

Contra ello es importante recordar que la jurisprudencia vinculante procura el respeto al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, asegurando que en un mismo caso dos ciudadanos no tendrán resultados diferentes o contradictorios, sino un mismo trato. Sin embargo, para conciliar el respeto al derecho a la igualdad y a la independencia interna de cada magistrado entendido como la libertad de interpretación de la ley, debe atenderse tanto los supuestos que permiten argumentar en qué casos no son idénticos y por ello la jurisprudencia no es vinculante; como cuidar celosamente aquellos temas en los cuales se va a fijar la jurisprudencia vinculante a fin de que no se anulen hábitat (SIC) interpretativa de los magistrados.

Por último, para que un sistema de precedentes sea efectivo se requiere de la adecuada difusión de los mismos, así como una regulación clara que establezca cuáles son las consecuencias que acarrea el incumplimiento de la jurisprudencia vinculante." DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier. *La Reforma del Sistema de Justicia ¿en el camino correcto?* Lima: Fundación Konrad Adenauer e Instituto Peruano de Economía Social de Mercado, 2006; p. 41.

62. HARO SEIJAS, José Juan. "De zin marin de do pingüé... un análisis económico sobre el cálculo de las indemnizaciones

a discutir sobre principios, ideas y doctrinas, antes que el ánimo de prestar atención a la realidad". Paraphraseando al citado autor, la carencia de criterios jurisprudenciales claros para la fijación de indemnizaciones es quizá, el más grave problema sustantivo con el que se enfrenta la administración de justicia. Consideramos por

ello que recurrir a una aplicación supletoria del Código Civil, no generaría predictibilidad y certidumbre en las decisiones de la judicatura, sobre todo en un ámbito como el desarrollado, donde la persona como sujeto de derecho en su *status* de consumidor, es un principio rector de la política social y económica del Estado.



---

contractuales en el Perú". En *Themis*, No. 44, Lima 2002, p. 85