

## Daños causados a las personas por sustancias tóxicas<sup>1</sup>

**SUMARIO: I. Marco referencial del tema en cuestión - II. Régimen de responsabilidad civil por los daños causados por las cosas: normativas de aplicación – III. Responsabilidad contractual y extracontractual: sujetos responsables y supuestos fácticos – IV. Principales modificaciones introducidas por el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación - V. Reflexión final.**

### **I. Marco referencial del tema en cuestión**

El tema que nos convoca presenta una amplitud extensiva a un sinnúmero de situaciones fácticas susceptibles de ocasionar daños al ser humano y a su hábitat en la realidad diaria que la vida en sociedad plantea, lo que nos obliga a establecer un marco conceptual que delimite su contenido y tratamiento.

Así según el Diccionario de la Real Academia Española (consultado en [www.rae.es](http://www.rae.es)) la voz sustancia tiene varias acepciones, pero las que más se relacionan o circunscriben con el tema en cuestión son: a) Ser, esencia o naturaleza de algo; b) Jugo que se extrae de ciertas materias alimenticias, o caldo que con ellas se hace; c) Componentes nutritivos de los alimentos.

El vocablo *tóxico* hace referencia a lo perteneciente o relativo a un veneno o toxina. Mientras que *toxina* es el veneno producido por organismos vivos; y la palabra *veneno* representa una sustancia que, incorporada a un ser vivo en pequeñas cantidades, es capaz de producir graves alteraciones funcionales, e incluso la muerte (cosa nociva a la salud)<sup>2</sup>.

Pero ocurre que, salvo las cosas intrínsecamente peligrosas, por contener efectivamente determinada potencialidad dañosa (como lo son la energía nuclear y en general todos los explosivos, artículos pirotécnicos, los gases letales, ciertas sustancias corrosivas como los ácidos, venenos, etc.), en los restantes casos, el riesgo de la cosa

---

<sup>1</sup> Por el Dr. Martín Diego Pirota. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: [www.martindiegopirota.com.ar](http://www.martindiegopirota.com.ar) - Artículo publicado en Reparación de daños a la persona, T. IV, Félix A. Trigo Represas y María I. Benavente (Directores), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, págs. 73/114.

<sup>2</sup> Ya sea que se encuentre en estado sólido, líquido o gaseoso.

dependerá de las circunstancias del caso (situación, funcionamiento o forma de utilización)<sup>3</sup>.

Es por ello que bien se ha dicho que “la ley (nos referimos al art. 1113, párr. 2º, parte 2ª C.Civ.) no habla de “cosa riesgosa” sino del riesgo de la cosa (frase más comprensiva y abarcadora), o sea del peligro que puede generar una cosa, el que puede resultar de su conexión con diversos factores”<sup>4</sup>.

El progreso industrial y tecnológico, con la creciente producción en gran escala, industrialización, comercialización y distribución masiva de bienes y servicios, viene acompañado de la aparición de nuevos daños, provocados por el “riesgo de la actividad” (o actividad riesgosa)<sup>5</sup>, o bien por el riesgo<sup>6</sup> o vicio<sup>7</sup> de la cosa introducida en la sociedad de consumo o en la prestación del servicio<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Como bien dice Gelber, “si es cierto que en abstracto sólo ciertas cosas son riesgosas, en concreto pueden serlo todas”. (GELBER, Teodoro, *El art. 1113 del Código Civil en los accidentes y enfermedades del trabajo*, 2ª ed. actualizada, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1981, pág. 56; conf. GARRIDO, Roque F. – ANDORNO, Luis O., *El art. 1113 del Código Civil*, comentado y anotado, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1983, pág. 367). También Venini y Venini indican que, “no existen necesariamente entonces sólo cosas peligrosas de por sí sino que serán las circunstancias en muchas hipótesis las que la dotarán de tal cualidad”. (VENINI, Juan C., VENINI, Guillermina, *Reflexiones en torno al artículo 1113 del Código Civil*, JA 23-04-97, pág. 3). En definitiva se tratará en cada caso particular de una cuestión de hecho y prueba, en la que no podemos sentar un principio general aplicable a todos los supuestos fácticos.

<sup>4</sup> Conf. GALDÓS, Jorge M., *El riesgo creado en los accidentes de automotores. Aproximaciones a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires*, Accidentes de tránsito – II, Revista Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1998, pág. 200. Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro. En el mismo sentido ejemplifica Trigo Represas que “un fusil descargado no es peligroso, aunque puede llegar a serlo, y mucho, de estar cargado; y a la inversa, cosas que parecen completamente inofensivas, como una silla o n tiesto de flores, son idóneas para ocasionar daños, si la primera presenta algún clavo, astilla u otra saliente puntiaguda que lastima a quien se siente en ella –caso resuelto por nuestra jurisprudencia (CNCiv., sala F, 12/08/71, “Romero de López c. Lavalle 827, S.R.L.”, LL 146-647)-, o si la maceta ha sido colocada de tal forma en un balcón, que puede caer a la vereda y lesionar a algún transeúnte –caso específicamente contemplado por el art. 1119 último párr. de nuestro Cód. Civil-“. (TRIGO REPRESAS, Félix A., *La responsabilidad civil del fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, LL 1982-B-665)

<sup>5</sup> Como lo manifestamos en su oportunidad: “Si bien es cierto que dichos conceptos no están incorporados a nuestro ordenamiento positivo, sin embargo se advierte una tendencia en la jurisprudencia a incorporarlos, en algunos casos como factor de imputación de responsabilidad objetivo, o en otros simplemente como argumento o fundamento que abona la decisión judicial que hace lugar a la indemnización del daño causado por el riesgo o vicio de la cosa”. (PIROTA, Martín D., *La obligación de seguridad en el contrato de espectáculo público*, RCyS, sección Derecho Práctico (Comentarios jurisprudenciales), Año VII, Nº 9, Setiembre de 2005, pág. 63). Es responsable en los términos del art. 1113 del Cód. Civil quien se sirve de la cosa riesgosa, o desarrolla la actividad riesgosa con cosas”. (CApel. CC, Sala II, Azul-Buenos Aires, Argentina, 22/10/96, “Municipalidad de Tandil c. T.A. La Estrella, S.A. y otros s. daños y perjuicios”, ED 171-373/401, con nota de Félix A. Trigo Represas). También menciona Alterini que “se trata de una omisión importante que, sin embargo, no ha obstado a que –en materia laboral- dicha actividad riesgosa genere responsabilidad objetiva (CNTrabajo en pleno, LL 1989-A-561)”. (ALTERINI, Atilio A., LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Temas de responsabilidad civil*, Co-ed. Ciudad Argentina y Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1995, pág. 16). Igual razonamiento es utilizado respecto del factor objetivo de imputación “riesgo provecho”. Así se ha dicho que: “Las empresas de peaje asumen un negocio económico con todos los riesgos que ello implica, y al recibir una compensación del usuario, tienen como carga asumir las consecuencias dañosas producidas por el

Surgen así los daños causados al medio ambiente por sustancias o desechos que contaminan la tierra, el agua o el aire (agroquímicos, fertilizantes, plaguicidas, antenas de telefonía celular, productos que contienen PCBs, etc.), afectando nocivamente la vida humana o las materias primas; los perjuicios derivados del consumo masivo de productos elaborados, tales como los alimentos (envasados o no), genéticamente modificados (transgénicos) y los medicamentos, prótesis o implantes; situaciones todas en las que se encuentra comprometida la salud pública y que pueden generar daños individuales o colectivos.

Por la causación de tales perjuicios puede aparecer la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa o de la empresa, del productor o fabricante total o parcial del producto<sup>9</sup>, del titular de la marca o patente, y asimismo de los demás integrantes (intermediarios) que intervienen en la cadena de comercialización (importador, exportador, distribuidor, proveedor, transportista, vendedor mayorista o minorista) hasta que el producto o servicio llegue al destinatario final (víctima del daño), sea en su calidad de usuario o consumidor, o bien como trabajador en su ámbito laboral o simplemente como vecino de una comunidad o barrio determinado.

---

*incumplimiento de su obligación de mantenimiento*". (STJ, Corrientes, 19/06/02, "Díaz, Juan Ángel; Clara María Bence y María Laura Arena c. Caminos del Río Uruguay S.A. de Construcciones y Concesiones Viales y/o quienes resulten civilmente responsables s. ordinario", ArgentinaJurídica.com, [www.argentinajuridica.com/wor/Diaz.doc](http://www.argentinajuridica.com/wor/Diaz.doc))

<sup>6</sup> Es la contingencia, probabilidad o proximidad de un daño.

<sup>7</sup> Es la falta o defecto de fabricación, funcionamiento o conservación de una cosa que la hace impropia para su destino normal, y por lo tanto susceptible de dañar, no obstante su consumo adecuado.

<sup>8</sup> Antiguamente en la etapa agrícola-ganadera o manufacturera las actividades eran manuales y en consecuencia los daños eran causados por la mano del hombre o por animales que él domesticaba, es por ello que el único responsable de esos daños era el hombre ya sea a título de dolo o de culpa (ambos factores de atribución subjetivos porque tienen en cuenta la voluntad del hombre-autor del daño). Luego el mundo fue evolucionando y entrando paulatinamente en la era industrial o tecnológica, como consecuencia de la revolución industrial y la irrupción del maquinismo, en donde en cierta medida podemos decir que la mano del hombre es reemplazada por la máquina, y es allí precisamente donde comienzan a ocasionarse los daños por la intervención de cosas riesgosas o viciosas, y aparecen los factores de atribución objetivos donde se prescinde de la voluntad del hombre-autor del daño. Y la primera señal de este cambio la tenemos en los daños causados o sufridos con motivo u ocasión de la relación de trabajo, donde resultaba injusto hacer responsable al patrón o empresario (a título de culpa o dolo por el hecho personal) por los daños que sufrían sus empleados en la manipulación de las máquinas, entonces se lo comienza a hacer responsable en virtud del riesgo o vicio de la máquina de su propiedad que produjo el perjuicio a su empleado o en virtud de la responsabilidad que el empleador tiene por los daños que sus dependientes causen a terceros. (Conf. PIROTA, Martín D., *Responsabilidad por daños derivados del peaje*, Ed. de Belgrano, Buenos Aires, 1999, pág. 87)

<sup>9</sup> Puede ser el fabricante de un producto terminado, o el de cualquier elemento integrado en un producto acabado, o el que produce la materia prima.

En cuanto a los tipos de defectos<sup>10</sup>, teniendo en cuenta el momento en que se origina el vicio, destaca la doctrina que se puede distinguir entre: a) vicios de concepción, proyecto o diseño; b) vicios de fabricación o construcción; c) vicios de distribución y conservación; y, d) vicios de instrucción o información<sup>11</sup>:

a) Es el defecto en la planificación del producto, que afecta “la totalidad de una producción, o al menos a todos los ejemplares de una o varias series productivas (daños en serie)”<sup>12</sup>.

b) “Es el que aparece aisladamente, en uno o algunos pocos ejemplares de una serie por lo demás perfectamente regular, por falla de alguna máquina o de algún empleado u obrero. Aunque son estadísticamente previsibles, son igualmente relativamente inevitables, dado que en toda actividad productiva existe algún porcentaje de “riesgo” imposible de eliminar absolutamente”<sup>13</sup>.

c) Es el que se origina por falta del necesario embalaje o inadecuados envoltorios protectores para impedir una contaminación exterior.

d) “Relacionado con la deficiente información acerca del modo de utilización o consumo del producto, de su composición, etiquetado, de características especiales y de publicidad”<sup>14</sup>, “de la que se vale todo proveedor de bienes o servicios para captar, seducir o inducir al usuario o consumidor (posible cliente) a la compra del producto o contratación del servicio, logrando de esa forma influir fuertemente en su voluntad y en su capacidad o

---

<sup>10</sup> Recordemos que existe una regla que dice que: no toda cosa riesgosa es viciosa; pero sí, toda cosa viciosa es al mismo tiempo riesgosa. Desde un enfoque comparativo resulta interesante citar el concepto legal de producto defectuoso establecido en el art. 3 de la ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos de España, que reza textualmente: “1. Se entenderá por producto defectuoso aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación. 2. En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie. 3. Un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada”.

<sup>11</sup> Conf. BORAGINA, Juan C., AGOGLIA, María M., MEZA, Jorge A., *Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos*, JA 1990-IV-887.

<sup>12</sup> Conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., op. cit., pág. 666.

<sup>13</sup> Idem nota anterior.

<sup>14</sup> Conf. BORAGINA, Juan C., AGOGLIA, María M., MEZA, Jorge A., op. cit., pág. 887. “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”. (SPROVIERI, Luis E., DELL’OCA, Gastón, *Daños por Productos Elaborados*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 262)

proceso intelectual de toma de decisión, y así terminar de consolidar su fe hacia la conveniencia de realizar la operación”<sup>15</sup>.

A su vez resulta oportuno recordar que el daño<sup>16</sup>, como elemento principal de la responsabilidad civil, debe reunir ciertos requisitos que conforman su cualidad jurídica y por lo tanto resarcible: a) Existente o Cierto (constatado o susceptible de constatación por el Juez al momento de dictar sentencia), ya que no se indemniza el daño eventual, hipotético o conjetural<sup>17</sup>. A su vez el daño cierto puede ser actual (daño emergente) o futuro (lucro cesante o pérdida de chance); b) Subsistente (reviste ese carácter mientras no sea reparado por el responsable civil); c) Propio (personal del reclamante). A su vez el daño propio puede ser directo (afecta a la persona o bienes del damnificado) o indirecto (cuando afecta al damnificado y repercute en el patrimonio de otro que resulta damnificado indirecto); y, d) Afcción de un derecho subjetivo o un simple interés de hecho protegido por la ley<sup>18</sup>.

En la particular temática si bien hay casos en los que el daño se manifiesta en forma ostensible e inmediata, puede haber escenarios en los que no ocurra lo mismo, debido a que las comprobaciones actuales de la ciencia no lo han podido detectar (riesgos del desarrollo), o porque su manifestación se da en forma progresiva con el paso del tiempo o bien se consolida su acción dañosa en el futuro (vgr. sustancias o productos contaminantes

---

<sup>15</sup> Conf. PIROTA, Martín D., *Relación de consumo: un innovador y trascendente fallo que devuelve la confianza al consumidor de productos electrodomésticos*, [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com) – Sección Doctrina, 21-04-08, cita: MJD3422. Recordemos que el derecho a la información está garantizado por los arts. 4º, 6º y 37 *in fine* de la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario 24.240/93 y modificatoria introducida por Ley 26.361/08 y 42 de la Constitución Nacional. Asimismo, la publicidad integra el contrato (conf. art. 8º ley 24.240), y la considerada engañosa o abusiva, está prohibida por el art. 9 de la Ley de Lealtad Comercial 22.802/83, que junto con la Ley de Defensa de la Competencia 25.156/99, integran la normas especiales aplicables a las relaciones de consumo (conf. art. 3 ley 24.240).

<sup>16</sup> Entendido como la lesión o detrimento a un bien o a un interés jurídico patrimonial o espiritual, individual o colectivo.

<sup>17</sup> “Aun en el campo de la defensa del consumidor por perjuicios derivados de productos defectuosos, para que exista obligación de resarcir se exige la demostración de un daño cierto y no eventual e hipotético”. (CNCiv., sala F, 05/12/95, “Craien, Miguel Á. c. Coca Cola S.A.I.C. y F. s. daños y perjuicios”, JA T. 1997-III, págs. 195/209, con nota de Sebastián Picasso)

<sup>18</sup> En lo que hace a la interpretación del término “interés” deviene obligatoria la lectura del voto del Dr. Alberto J. Bueres emitido en el Plenario dictado por la Cámara Nacional en lo Civil: “Fernández, M. C. y otro c. El Puente S.A.T.” (LL 1995-C-642/659), que por su claridad y completividad recomendamos, y nos permitimos reproducir en alguno de sus considerandos: “En verdad, el Derecho no protege los bienes en abstracto, sino que lo hace en la medida en que esos bienes posean idoneidad para satisfacer necesidades humanas (intereses)...El interés es el núcleo de la tutela jurídica...El bien es el objeto, la entidad capaz de satisfacer una necesidad del sujeto. A su vez el interés es la posibilidad que tiene tal sujeto de satisfacer la necesidad por medio del bien...”; es decir, el interés es la relación objetiva existente entre un bien y un sujeto, es lo que Messineo denomina *situación de provecho*, y que nosotros llamamos *chance de uso y goce*, en la medida de que ese bien tenga capacidad o sea susceptible de brindar un beneficio, cual es la posibilidad de ser usado y gozado por el sujeto.

que generan enfermedades patológicas cancerígenas o malformaciones, medicamentos con efectos nocivos o contraindicaciones desconocidas o no comprobadas, etc.), lo que plantea cuestiones relacionadas con la prescripción de la acción, y que exigirá al operador jurídico un análisis profundo de la relación causal y de la previsibilidad exigible al sujeto responsable (conf. art. 902 C.Civ.), por supuesto con el inevitable apoyo y respaldo de las pruebas periciales que correspondan a la especialidad en cuestión, que le brindarán el necesario soporte científico que el discurso y la argumentación jurídica requieren<sup>19</sup>.

En definitiva sustancia tóxica será cualquier cosa, material o inmaterial, que ingresa o penetra en el cuerpo del ser humano a través de alguno de sus sentidos, ya sea en forma consciente o inconsciente, o bien es introducida quirúrgicamente, y que por su potencialidad dañosa (peligrosidad o defectuosidad), puede causarle dolencias, enfermedades y hasta la muerte<sup>20</sup>.

## **II. Régimen de responsabilidad civil por los daños causados por las cosas: normativas de aplicación**

Primeramente diremos que el encuadre jurídico variará y vendrá determinado por el análisis de la situación fáctica y de la relación entablada entre el sujeto dañador y el damnificado.

Así en no pocas ocasiones ocurre que, el sistema genérico, clásico o tradicional de responsabilidad civil establecido en el Código Civil resulte insuficiente o deba ser complementado con la aplicación de otras legislaciones y disposiciones específicas, nacionales e internacionales ratificadas por nuestro país (conf. art. 75 inc. 22 C.N.), que contengan o atrapen con precisión el presupuesto de hecho y definan el fundamento de que se vale el legislador para imputar responsabilidad al sujeto que ha causado un daño a otro, como técnica de política legislativa.

---

<sup>19</sup> Señala Trigo Represas que “la prueba de la relación de causalidad entre la actividad contaminante y el daño puede ser de difícil realización, máxime si se tiene en cuenta la perdurabilidad de los efectos nocivos del inquinamento, que pueden mantenerse y aún recién manifestarse mucho tiempo después en punto a la posibilidad de su expansión y propagación a grandes distancias del sitio de su generación. Pero ello constituye un problema de tipo fáctico, que el profesional deberá afrontar según las particularidades propias de cada supuesto, concreto, y que en todo caso, en nada obsta desde un punto de vista puramente doctrinal, a la procedencia de la responsabilidad por el daño al ambiente”. (TRIGO REPRESAS, Félix, *Responsabilidad civil por daño ambiental*, JA 1999-IV-1.189)

<sup>20</sup> Como se advierte somos partidarios de la noción amplia de sustancia tóxica, es decir, no sólo aquella que aparece en estado de descomposición, infectada o vencida, sino también la que no aparenta peligro o vicio alguno (o el mismo se encuentra latente), y en las particulares circunstancias de modo, tiempo y lugar de un caso concreto, manifiesta, libera o descarga su poder dañino.

El art. 1113 del Código Civil<sup>21</sup> contempla tres supuestos de responsabilidad civil en la órbita extracontractual o *aquiliana*. A saber: a) responsabilidad indirecta y objetiva (garantía legal) del principal por los perjuicios ocasionados por sus dependientes (primer párrafo)<sup>22</sup>, que se aplica en función con el art. 43<sup>23</sup> del citado cuerpo legal en los casos en que surge el deber de responder de las personas jurídicas por los hechos u omisiones de sus empleados, en virtud de la remisión prevista por la segunda parte del artículo referenciado en último término; b) responsabilidad directa y subjetiva (culpa o dolo) del dueño o guardián por los daños causados con las cosas (segundo párrafo, primera parte, agregado por ley 17.711); y, c) responsabilidad directa y objetiva del dueño o guardián por el daño causado por el riesgo o vicio de la cosa (segundo párrafo, segunda parte, agregado por ley 17.711)<sup>24</sup>.

A su vez del art. 1198 párrafo primero del Código Civil<sup>25</sup>, que receipta el principio de la buena fe objetiva, surge el fundamento de la llamada obligación de seguridad<sup>26</sup> que contrae el deudor, mediante la cual garantiza al acreedor que no va a sufrir daños en su persona o en sus bienes como consecuencia del cumplimiento de la prestación

---

<sup>21</sup> Art. 1113: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable”.

<sup>22</sup> Art. 1113 primer párrafo: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”.

<sup>23</sup> Art. 43 (Modificado por ley 17.711/68): “Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos””.

<sup>24</sup> Lo previsto por el párrafo segundo también se aplica al presupuesto de hecho previsto por el párrafo primero, en cuanto el daño sea causado por la intervención de cosas, o por el riesgo propio de la actividad desplegada.

<sup>25</sup> Art. 1198 primer párrafo (Sustituido por ley 17.711/68): “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

<sup>26</sup> En su oportunidad la definimos como “aquel deber de conducta de fuente contractual y directa –existente sólo en aquellas figuras contractuales en los que el deudor deba garantizar la integridad psicofísica o bienes del acreedor-, expreso o implícito (tácito), generalmente de resultado o de fines –salvo que una disposición de la ley, la voluntad de las partes o el juzgador al momento de dictar sentencia y atento a la mayor o menor aleatoriedad del resultado de indemnidad prometido, establezcan lo contrario-, secundario, con autonomía funcional y complementario de la obligación principal o típica, y emanado de la buena fe, mediante la cual el deudor garantiza al acreedor que durante el decurso del plan de prestación principal no va a sufrir ningún daño adicional en su persona o bienes”. (Conf. PIROTA, Martín D., *La obligación de seguridad en el contrato de espectáculo público*, op. cit., pág. 53)

comprometida (campo de la responsabilidad contractual u obligacional)<sup>27</sup>, y siempre que el hecho no encuadre en algún delito del derecho penal, ya que si ello ocurre el perjudicado puede optar por la vía de responsabilidad extracontractual (conf. art. 1107 C.Civ.).

Posteriormente se sancionó la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario 24.240/93 y modificatoria introducida por ley 26.361/08, que en su art. 40<sup>28</sup> prevé la responsabilidad objetiva (y solidaria de todos los que intervienen en la cadena de comercialización) del proveedor de bienes y servicios derivada del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, o por violación de la obligación de seguridad derivada de los arts. 5<sup>o</sup><sup>29</sup> y 6<sup>o</sup><sup>30</sup> de la citada ley, siempre que el vínculo que una al proveedor con el usuario o consumidor damnificado se enmarque dentro de una típica relación de consumo<sup>31</sup> (conf. arts. 1<sup>o</sup><sup>32</sup> y 2<sup>o</sup><sup>33</sup> ley 24.240), la que excede el marco comercial abarcando todas las

---

<sup>27</sup> “Coincidimos con la doctrina y jurisprudencia predominante que considera que la obligación de seguridad es predominantemente de resultado, aunque en casos excepcionales –por disposición expresa de la ley, la voluntad de las partes o el juzgador al momento de dictar sentencia y atento a la mayor o menor aleatoriedad del resultado de indemnidad prometido- puede ser de medios”. (PIROTA, Martín D., *La obligación de seguridad en el contrato de espectáculo público*, op. cit., pág. 59)

<sup>28</sup> Art. 40.- Responsabilidad: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin 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”.

<sup>29</sup> Art. 5<sup>o</sup>.- Protección al consumidor: “Las cosas y servicios deben ser suministrados o 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”.

<sup>30</sup> Art. 6<sup>o</sup>.- Cosas y servicios riesgosos: “Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el art. 4<sup>o</sup> responsables del contenido de la traducción”.

<sup>31</sup> “Bien advierte Bustamante Alsina que la cuestión constituye actualmente una materia que desborda el ámbito de la responsabilidad civil y se introduce en la órbita de la solidaridad social”. (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Responsabilidad civil por productos elaborados o defectuosos*, LL 1992-E-1064; conf. FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 338)

<sup>32</sup> Art. 1<sup>o</sup>.- Objeto. Consumidor. Equiparación: “La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”.

<sup>33</sup> Art. 2<sup>o</sup>.- Proveedor: “Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. No



circunstancias previas que encaminan o conducen a la contratación (oferta, publicidad, régimen de fidelización o suma de puntos por compra de determinados artículos) y posteriores a la celebración del contrato (servicios de postventa), y que constituyen antecedentes y consecuencias de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios (etapas precontractual y post-contractual). Teniendo en cuenta la solución más beneficiosa para el usuario<sup>34</sup> y la Constitución Nacional, que con la reforma del año 1994 ha elevado los derechos de los usuarios y consumidores al rango de jerarquía suprallegal (conf. art. 42 C.N.)<sup>35</sup>.

La Ley General del Ambiente 25.675/02, de presupuestos mínimos de protección ambiental, consagra en su art. 28 la responsabilidad civil -extracontractual en la mayoría de los casos, aunque podría darse algún supuesto en la esfera contractual- y objetiva del responsable por daño ambiental colectivo (o de incidencia colectiva), definiendo el daño ambiental como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” (conf. art. 27).

Si bien la ley 25.675 no contempla específicamente la responsabilidad civil por los daños individuales experimentados por uno o más sujetos damnificados a consecuencia de la contaminación ambiental, bien señala el Profesor Néstor Cafferatta que ésta materia está sometida a una cuádruple normativa: “1) el régimen de molestias intolerables, restricciones y límites al dominio, contenido en el art. 2618 (C.Civ.)<sup>36</sup>, en las relaciones de vecindad; 2)

---

están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vincularen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación”.

<sup>34</sup> Resultando aplicables los principios *in dubio pro consumidor* (conf. art. 3 ley 24.240), el deber de información (conf. art. 4 ley 24.240), requisitos de la oferta (conf. art. 7 ley 24.240), efectos de la publicidad (conf. art. 8 ley 24.240) y demás pautas contempladas por la Carta Magna y por el estatuto del consumidor.

<sup>35</sup> Art. 42: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

<sup>36</sup> Art. 2618: “Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según la circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la

el régimen de responsabilidad civil común, que con el soporte del art. 1113, 2º parte, 2º párrafo (C.Civ.), responsabilidad objetiva por riesgo creado, atrapa la mayor parte de las causas por daño ambiental; 3) el régimen de responsabilidad especial por daño ambiental de incidencia colectiva, que surge de la ley 25.675 General del Ambiente; 4) el régimen de responsabilidad especial de daño ambiental por utilización de residuos industriales, previsto en la ley 25.612/02 de Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicio<sup>37,38</sup>. Todo ello bajo la protección suprema prevista en el art. 41 de la Ley Fundamental<sup>39</sup>.

También en relación a los medicamentos, alimentos, cosméticos, productos médicos y de uso doméstico, la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), como organismo descentralizado de la Administración Pública Nacional, creado por decreto 1.490/92, tiene como objetivo controlar y fiscalizar la calidad y seguridad de los productos que se comercializan a nivel nacional o importados, destinados al cuidado y reestablecimiento de la salud humana, aplicando las regulaciones relacionadas con la publicidad de dichos productos<sup>40</sup>.

---

producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente”.

<sup>37</sup> Dicha ley -que derogó la ley de Residuos peligrosos 24.051/92- “califica como presunción *iuris tantum*, que todo residuo industrial “es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil” (art. 40). Extiende la responsabilidad civil: a) a quien transmite o abandona voluntariamente un residuo industrial (art. 41); b) al dueño o guardián de un residuo industrial cuando el daño se produzca por culpa de un tercero cuya acción pudiera ser evitada poniendo el debido cuidado (art. 42); c) al generador del residuo no obstante su transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento salvo que el daño sea atribuible a un manejo o tratamiento inadecuado, realizado en cualquiera de las etapas de la gestión integral; o cuando el residuo sea utilizado como insumo de otro proceso productivo (art. 43)”. (CAFFERATTA, Néstor A., *Responsabilidad civil por daño ambiental*; conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T. III, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 558).

<sup>38</sup> CAFFERATTA, Néstor A., op. cit., pág. 554. Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro.

<sup>39</sup> Art. 41: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

<sup>40</sup> Así resulta pertinente tener en cuenta las siguientes regulaciones: Código Alimentario Argentino (ley 18.284/69); ley de Importación y exportación de medicamentos 16.463/64; resolución ex Ministerio de Salud y Ambiente 20/05 sobre Publicidad de productos de venta libre; ley sobre reglamentación de la actividad farmacéutica 17.565/67; ley de Marcas y Designaciones 22.362/80; decreto que establece las normas para el registro, elaboración, fraccionamiento, etc. de medicamentos 150/92; Disposiciones ANMAT: 5.904/06 de Especialidades medicinales por la que se aprueba el documento denominado "Definiciones y lineamientos generales acerca del modo en que deberá incluirse la información que deben contener los

### **III. Responsabilidad contractual y extracontractual: sujetos responsables y supuestos fácticos**

En cuanto al ámbito de responsabilidad aplicable a los distintos supuestos de hecho que pueden plantearse en la realidad, nos parece que la mayor parte de los casos quedarían enmarcados dentro de una típica relación de consumo y por lo tanto alcanzados por el ordenamiento jurídico de protección de los usuarios y consumidores (ley 24.240 y modificatoria introducida por ley 26.361).

También un número importante de cuestiones –sobre todo en los temas ambientales y en el caso de los damnificados indirectos- quedarán bajo la órbita de la responsabilidad extracontractual.

Mientras que al resto de los sucesos dañosos (porción minoritaria), en los que exista una relación convencional entre el proveedor o productor del bien o servicio que provoca el daño y el adquirente destinatario de la cosa o prestación, a la postre víctima del perjuicio, le serán aplicables las reglas de la responsabilidad contractual (conf. art. 1198 párrafo primero C.Civ.)<sup>41</sup>.

La ley de defensa de los consumidores “incorpora dos alertas: uno, dirigido al proveedor, relativo a las “condiciones” del producto o del servicio suministrados, siempre atendiendo a su no dañinidad, inocuidad o carácter inofensivo y un segundo mensaje para el consumidor o usuario, para que se abstenga a darle el destino propio, normal o previsible, puesto que el “cambio” de destino, el uso indebido, será, al menos en principio de su exclusiva cuenta y riesgo”<sup>42</sup>. Agregándose que “el texto (se refiere al art. 5 ley 24.240) no alude al “daño a la salud” sino al peligro a la salud, que no es exactamente lo mismo. El mero peligro puede o no concretarse en un peligro, llegar a no producirlo en

---

prospectos de especialidades medicinales cuya condición de expendio sea la de Venta Bajo Receta en sus tres categorías”; 7.331/98 sobre Publicidad de medicamentos y productos varios; 4.980/05 de Normas generales y específicas de publicidad sobre productos de venta libre (con sus Anexos I: Normas Generales. II: Medicamentos de venta libre y medicamentos fitoterápicos de venta libre. III: Alimentos. IV: Suplementos Dietarios. V: Cosméticos. VI: Productos Domisanitarios. VII: Productos de Tecnología Médica/médicos/odontológicos. VIII: Productos para Diagnóstico de uso in vitro para autoevaluación. IX: Glosario: publicidad o propaganda, publicidad engañosa, publicidad encubierta, publicidad indirecta, publicidad subliminal, publicidad desleal); y 1.631/09 que modifica el Anexo III de la Disposición 4.980/05.

<sup>41</sup> Recordemos que antes de la sanción de la ley 24.240 al consumidor o usuario damnificado (acreedor) se lo protegía mediante los principios generales de la buena fe (art. 1198 párrafo primero C.Civ.) y el abuso del derecho (art. 1071 párrafo primero C.Civ.), y las leyes de Lealtad Comercial 22.802/83, Abastecimiento 20.680/74 y Antimonopolio (modificada por Ley de Defensa de la Competencia 25.156/99).

<sup>42</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Defensa del Consumidor, ley 24.240*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 23; conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., pág. 493.

concreto. Empero sufrir la eventualidad de un daño, pasar por un peligro cierto es ya un menoscabo o detrimento”<sup>43</sup>.

Coincidimos con Picasso y Wajntraub al decir que “el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto sienta una regla aplicable a todos los sujetos intervinientes en la cadena de comercialización del producto, sin hacer diferencias según que los mismos se encuentren o no ligados contractualmente con el consumidor, no desconoce la diferencia estructural del contrato o (más ampliamente del acto jurídico) y del acto ilícito como fuente de obligaciones, pero sin perjuicio de ello, unifica, en el ámbito regido por la norma”<sup>44</sup>.

Por lo que la aplicación complementaria de la ley del consumidor a relaciones contractuales resulta válida, plausible e ineludible, ya que el espíritu y la finalidad de implementación de dicha norma, “que ha venido a instalarse fundamentalmente para intentar brindarle a las relaciones de consumo una cuota de equilibrio de la que no gozan, partiendo del diagnóstico de la desigualdad congénita del vínculo que se establece entre proveedores y consumidores”<sup>45</sup>, sumado a la dinámica de los negocios (contratos conexos, subcontratación, etc.), la globalización, la creciente producción, industrialización, comercialización y distribución de bienes y servicios y las exigencias competitivas del mundo moderno, provocan la necesaria e indispensable aplicación suplementaria o adicional del cuerpo normativo especial, atento a la integración o penetración normativa y efectos expansivos que la ley 24.240 tiene sobre la generalidad del ordenamiento jurídico.

Entonces en los casos en que se verifique una relación contractual entre el empresario o comerciante y el usuario o consumidor final que resulta dañado, además de aplicarse la normativa relativa al contrato en cuestión y a la consecuente responsabilidad contractual, podrá –siempre que se cumplan los requisitos previstos en los arts. 1 y 2 de la ley 26.361- echarse manos de la ley del consumo<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Idem nota anterior.

<sup>44</sup> PICASSO, Sebastián, WAJNTRAUB, Javier H., *Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor*, págs. 767/768; conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., pág. 496.

<sup>45</sup> Conf. WAJNTRAUB, Javier H., *La relación de dependiente como base de la responsabilidad civil en el contrato o la relación de consumo*, Revista de Derecho de daños, Responsabilidad de los dependientes – III, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 213.

<sup>46</sup> Debe tenerse en cuenta que con la modificación de la ley 26.361 se amplió la noción de usuario 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.

Aplicando el ordenamiento legal del consumidor a los daños causados por la intervención de cosas, surge claramente que se prescinde de la noción de culpa del proveedor del bien o servicio y de los demás integrantes de la cadena de comercialización, toda vez que el factor de imputación de responsabilidad es siempre de carácter objetivo: obligación de seguridad (arts. 5° y 6°) y riesgo o vicio de la cosa o en la prestación del servicio (art. 40).

En virtud de ello, la obligación de seguridad comprometida será de resultado o de fines, toda vez que el deudor (proveedor) promete la prestación de conducta mediante la cual asegura o garantiza el interés final perseguido por el acreedor (usuario o consumidor), por lo que si no se logra el resultado final garantido, se produce una presunción de causalidad<sup>47</sup>.

“Cuando la persona damnificada ha adquirido del propio fabricante el producto defectuoso, la existencia entre ambos del referido vínculo negocial permite sustentar la viabilidad de una o más acciones de responsabilidad por incumplimiento contractual”<sup>48</sup>, no obstante ello, no encontramos obstáculos para que dicha tensión que une a la víctima (comprador-consumidor) con el victimario (empresario-comerciante vendedor), pueda ser

---

<sup>47</sup> Habíamos adelantado que la obligación de seguridad es de resultado y excepcionalmente de medios o de actividades. Así, en las obligaciones de medios (en la generalidad obligaciones de hacer-art. 625 y ss. C.Civ.) el factor de imputación legal será subjetivo (culpa-art. 512 C.Civ. o dolo-art. 931 C.Civ.), debiendo en consecuencia el acreedor probar la culpa del deudor (culpa probada) o bien en algunos casos, el deudor demostrar su falta de culpa (culpa presunta o presunción de culpabilidad). Mientras que en las obligaciones de resultado (en la generalidad obligaciones de dar y de no hacer-arts. 574 y ss. y 625 y ss. C.Civ.) el factor de atribución será objetivo, por lo que por esa presunción de adecuación causal entre el incumplimiento del deudor y el perjuicio (daño anormal y extraordinario que no tiene relación de causalidad adecuada con el incumplimiento de la obligación principal) ocasionado al acreedor, invierte la carga de la prueba, siendo ahora el deudor el que debe acreditar la ruptura del nexo causal, mediante las eximentes culpa de la víctima o de un tercero o caso fortuito o fuerza mayor.

<sup>48</sup> TRIGO REPRESAS, Félix A., *La responsabilidad civil del fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, op. cit., pág. 675. Aunque resulta oportuno recordar que este trabajo del maestro platense fue escrito en el año 1982 en que todavía no se encontraba vigente la ley 24.240. Aunque ya se avizoraba en las conclusiones de las IV Jornadas Rioplatenses de Derecho, realizadas en la ciudad uruguaya de Punta del Este en el año 1986, que: “la responsabilidad derivada de los daños causados por productos elaborados constituye un capítulo de los derechos del consumidor, que se inserta dentro de los derechos esenciales del individuo, tales como la vida y la integridad psicofísica. Esta responsabilidad se apoya en la seguridad prometido al consumidor, o razonablemente esperada por éste, respecto de la inocuidad del producto. Involucra la aplicación del principio de la buena fe y comprende los deberes de lealtad y completividad en la información del usuario”. (IV Jornadas Rioplatenses de Derecho, *Responsabilidad por productos elaborados*, Revista Jurídica de San Isidro, enero-junio 1988, n° 24, pág. 193/195; conf. TARABORELLI, José N., *La responsabilidad civil en la elaboración de productos alimenticios*, en Daños, T. 1, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 155)

encuadrada como una típica relación de consumo en el marco de la ley de defensa del consumidor<sup>49</sup>.

Relata el Profesor español Mariano Yzquierdo Tolsada que en la ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de su país natal, “coexisten en la regulación dos regímenes: uno general (art. 26) que establece un sistema de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa, y otro especial (arts. 28 y 30) de responsabilidad severamente objetiva, en el que el fabricante sólo puede exonerarse de responsabilidad probando la culpa exclusiva de la víctima o de las personas de las que el perjudicado deba responder civilmente”<sup>50</sup>.

Asimismo rige en España la ley 22/1994, de 6 de julio, sobre Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos -la que siguiendo los lineamientos de la Directiva Comunitaria 374/1985, de 25 de julio, sobre Responsabilidad por productos-<sup>51</sup>, establece la responsabilidad objetiva y solidaria de los fabricantes e importadores por los perjuicios ocasionados por los defectos de los productos que fabriquen o importen<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Con las ventajas que se desprenden de la aplicación del art. 40 de la normativa especial de consumo, que prevé la responsabilidad objetiva derivada del vicio o defecto de la cosa o del servicio por violación de la obligación de seguridad derivada de los arts. 5 y 6 de la citada ley y 43 de la Constitución Nacional; ensanchando la legitimación activa; ampliando la legitimación pasiva solidaria con acciones de repetición; y con eximente de responsabilidad basada en la ruptura del nexo causal.

<sup>50</sup> Conf. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 328. Agregando el autor ibérico que los tribunales han aplicado la responsabilidad objetiva (si bien con frecuente aminoración de la indemnización por culpa del perjudicado) en casos de: explosiones de botellas que contienen bebidas gaseosas (sentencia de 23 de junio de 1993, EDE 6177) o de bombona de propano (sentencia de 23 de diciembre de 1999, EDE 39944), inflamación de botellas que contienen sustancias inflamables o deflagrantes (sentencia de 29 de mayo de 1993, EDE 5128), accidentes pirotécnicos (sentencia de 19 de diciembre de 1994, EDE 9326).

<sup>51</sup> En síntesis, “todos los países de la Unión Europea tienen un sistema de responsabilidad por productos que: a) no distingue entre responsabilidad contractual y extracontractual; b) responsabiliza a una serie de personajes indefinidos existentes entre elaborador y víctima, de allí que si el productor no puede ser identificado, cada proveedor será considerado como productor, a menos que él indique a la víctima, en un plazo razonable, la identidad del productor o de aquel que le ha entregado el producto; c) manda a reparar los siguientes daños: muerte o lesiones corporales; destrucción de una cosa, diferente al mismo producto defectuoso, si se trata de cosa destinada al uso o al consumo privado y utilizada por la víctima para su uso privado; d) no cubre el daño sufrido en cosa usada por un profesional, ni el daño moral (que se rigen por el derecho común)”. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Responsabilidad Civil y Transgénicos*, capítulo V, relativo a la Responsabilidad por productos, trabajo inédito; conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., pág. 486).

<sup>52</sup> Menciona el Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid Carlos Rogel Vide tres sentencias dictadas en la temática por el Tribunal Supremo. 1) Sentencia del 25/03/91 por la que se consideró solidariamente responsables al Ayuntamiento de Arrigorriaga, a la Comisión de Fiestas del Barrio para el año 1984, al fabricante del cohete y a Mapfre Industrial S.A., como aseguradora de la responsabilidad civil del citado en último lugar, por las lesiones sufridas en la mano derecha por el encargado de disparar el cohete anunciador del término de las fiestas del barrio de Ollargan, debido a que al encender la mecha el cohete reventó en el interior del tubo lanzador. Sentencia del 29/05/93 por la que se responsabilizó en forma concurrente al elaborador de un producto utilizado para la limpieza de la ropa y a la perjudicada, por los daños sufridos por la misma en virtud del incendio en su cocina, no obstante haberse acreditado que la misma

Completando el Capítulo IV de la ley 24.240 y en relación al tema de los vicios redhibitorios, agrega la normativa que la garantía legal subsiste por dichas deficiencias ocultas, aclarando que el consumidor podrá optar por la aplicación del art. 2176 del Código Civil<sup>53</sup>, y que asimismo –reafirmando el orden público de protección de la legislación del consumidor- el art. 2170 del Código Civil<sup>54</sup> no podrá ser opuesto por el comerciante para liberarse de responsabilidad frente al adquirente.

También nos parece que en función de lo establecido por el art. 2176 del Código Civil, y teniendo en cuenta, en su caso, la superioridad técnica y económica del empresario frente al consumidor (profano), se debe echar mano de la regla proporcional contenida en el art. 902 de la normativa de fondo, la que nos permite flexibilizar gradualmente la previsibilidad exigible al deudor de conformidad a su grado de preparación y compromiso en el cumplimiento de la prestación asumida.

Reseña Trigo Represas que la jurisprudencia se ha pronunciado imputando responsabilidad contractual (por violación de la obligación de seguridad) por daños provenientes de productos elaborados defectuosos o en mal estado a sus adquirentes<sup>55</sup>; o

---

desatendiendo las claras y precisas instrucciones que, sobre su uso, se contenían en la etiqueta adherida al envase, procedió a la apertura de la botella que contenía el benceno en su cocina, mientras tenía encendidos los fuegos de la misma, lo que dio lugar a que, al derramarse el líquido sobre el suelo y sobre las ropas de la actora, se iniciara el fuego. Sentencia del 23/06/93 por la que se condenó a la empresa productora de cerveza por las lesiones oculares sufridas por el accionante al explotar una botella de cerveza. (Conf. ROGEL VIDE, Carlos, *Aspectos de la responsabilidad civil extracontractual resultante de daños causados por productos defectuosos sin y con la jurisprudencia en la mano*, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, págs. 578/583)

<sup>53</sup> Art. 2176: “Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato”.

<sup>54</sup> Art. 2170: “El enajenante está también libre de responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio”.

<sup>55</sup> “Fallecimiento provocado por la ingestión de alimentos provistos por el concesionario de un club (CNCiv., sala C, 26/04/58, “*Sánchez c. Club Italiano*”, LL 83-415), de morrones en conserva que contenían toxina botulínica en un restaurante (SC Buenos Aires, 20/06/65, “*Demaría c. Restaurante Abuzzese*”, LL 119-383); daño causado por la explosión de un sifón de soda de preparación casera (C. 1ra. La Plata, sala III, 11/06/74, “*Bottini de Bilbao c. Distribuidora Blani S.A.*”, ED 62-297); C. 1ra. Mercedes, Buenos Aires, 04/04/72, “*Loruso c. Vega*”, ED 47-701. Pasado unos años nuevamente ocurre en el restaurante “Abruzzese” el fallecimiento de tres personas y varios lesionados provocado por la ingestión de arrollados de palmitos que contenían toxina botulínica (C. 1ra. CC La Plata, sala III, 27/10/83, “*Caprarella de Hernández Bardi, Beatriz c. Boccabella, José y otro*”, LL 1985-D-28/51). SC Buenos Aires, 04/05/82, “*El Monaguillo, S.A. c. Provincia de Buenos Aires*”, en el que se trató la aplicación de las marcas “Manjar y Manjar El Monaguillo” como nombre comercial de un producto alimenticio que fue objetado por engañoso por la autoridad bromatológica provincial, motivada en las normas de rotulación del Código Alimentario Argentino. Cabe destacar que está implícito en el fallo la noción de situaciones que crean un riesgo a la salud —riesgo que tiende a ser modernamente, el enfoque de valoración de la razonabilidad de las normas sanitarias— que, en palabras de la Corte se expresa: “en miras a la protección del superior interés de la comunidad puede limitarse el uso de una marca cuando ella, en alguna de las particulares circunstancias en que es empleada,

por afecciones contraídas por el trabajador en el ámbito laboral (enfermedades profesionales), otorgándose responsabilidad al empleador y a la ART<sup>56</sup>.

En cuanto a la comercialización de medicamentos se plantean interesantes cuestiones relativas a su suministro, advertencia en los prospectos, almacenamiento, nombre comercial o marca, publicidad comercial y control sanitario, entre otras, las que involucran a los sujetos relacionados con la actividad como es el laboratorio y su director técnico, la droguería, la farmacia y el farmacéutico, el médico y la autoridad estatal de control. Aplicándose en estos casos, además de la normativa específica que regula la incumbencia o función, la legislación de defensa del consumidor.

Se ha señalado que “hay muchas razones por las cuales un medicamento puede provocar daños: a) Alergia o reacción anormal por parte del paciente; b) Efectos colaterales o reacciones adversas reconocidas; c) Efectos colaterales o reacciones adversas no conocidas; d) Mal uso. Puede ser deliberado, por incomprensión de las instrucciones, por instrucciones mal dadas o por el uso de un producto inadecuado debido a su

---

*sea susceptible de ocasionar las situaciones que el régimen de identificación de mercaderías tiende a eliminar”.*

<sup>56</sup> “*Emerge nítida la responsabilidad de la firma accionada respecto de la afección padecida por el actor -Silicosis, enfermedad pulmonar profesional, irreversiblemente progresiva-, a los fines de responder por los daños y perjuicios que resulten debidamente acreditados, toda vez que existe un nexo causal adecuado, entre la fabricación y circulación del producto riesgoso -utilizado en el sector lavadero de vajilla al que estuvo afectado-, que contiene sílice entre sus componentes y la referida afección”* (CCiv.yCom. Lomas de Zamora, sala I, 23/12/04, “*Aranda, Pedro y ot. c. Diverseylever de Arg.*”, La Ley Online, AR/JUR/7640/2004). Idem CApel. Trelew, Sala B, 03/03/10, “*C., N. y otra c. F. SACIF*”, La Ley Online, AR/JUR/15920/2010; Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “*Valdivia, Iris Velia Ruth c. José Cartellone Const. Civ. S.A.*”, 13/04/09, LL Gran Cuyo 2009 (julio), 594, AR/JUR/4962/2009; CNTrab., sala VI, “*Torrillo, Atilio Amadeo y Otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y Otro*”, 05/03/08, LL 12/05/08, 10 – LL 2008-C-330 - IMP 2008-11 (Junio), 986, AR/JUR/729/2008; CTrab., sala VI, “*Zabala, Flora s/ si y en representación de su hijo menor Arce Adrián Federico c. Constructora Perfomar S.A. y otro*”, 07/02/06, LL 09/08/07, 7, AR/JUR/10224/2006; CNTrab., sala III, “*Insaurrealde, Jorge Raúl y otro c. Transporte Olivos S.A.*”, 24/09/07, La Ley Online, AR/JUR/6657/2007; CNCiv., sala D, 25/10/77, “*Di Salvio de Arce c. Koppran*”, LL 1978-A-155; CNTrab., sala III, 22/02/13, “*G., D. N. c. Treoland S.A. s. accidente – acción civil*”, www.microjuris.com – cita: MJ-JU-M-77985-AR | MJJ77985 | MJJ77985. Un miembro de las fuerzas de seguridad promovió demanda contra el Estado Nacional a fin de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de las secuelas incapacitantes del cáncer de pulmón que padece, el cual fue adquirido en ocasión y con motivo del cumplimiento de servicios prestados al demandado. El juez de grado hizo lugar a la acción deducida. Tanto el actor como el demandado apelaron la sentencia agravándose acerca del alcance de la reparación, por exigua y por exagerada respectivamente. La Alzada revocó la sentencia recurrida resolviendo declarar la culpa concurrente de las partes -en el caso, en un 50% cada una-, toda vez de los factores que incidieron en la producción de la lesión fueron el tabaquismo, que sólo puede serle imputable al actor y la manipulación de sustancias cancerígenas, de lo cual no existe prueba concreta acerca de que el accionado haya brindado los elementos de protección adecuados para ello. Debe considerarse plenamente probada la responsabilidad directa de la demandada con el reconocimiento explícito de la relación de causalidad (o “concausalidad” con la enfermedad de base, conforme el dictamen militar reseñado) de las lesiones del actor en un 50% con la actividad militar y el cumplimiento de órdenes del servicio. (CNFedCivCom., sala I, 26/05/05, “*C., J. H. c. Estado Nacional - Ejército Argentino*”, La Ley Online AR/JUR/9446/2005)



medicación incorrecta; e) Por una mala administración del medicamento. Por ejemplo, la aplicación de una inyección endovenosa fuera de la vena; f) Defecto de fabricación del medicamento o de su envase, o el uso de un envase inapropiado; g) Almacenamiento defectuoso, del cual resulta deteriorado el medicamento; h) Uso del medicamento vencido; i) Por la interacción entre dos o más medicamentos tomados por el paciente; j) Por la interacción entre el medicamento y comidas ingeridas por el paciente; k) Por la interacción entre el medicamento y cosméticos utilizados por el paciente; l) Por la interacción entre el medicamento y un factor externo. Por ejemplo el sol, que causa una erupción en un paciente, hecho fotosensible por el medicamento”<sup>57</sup>.

La autoridad administrativa de control (ANMAT) “al autorizar la venta directa al público expresando que la droga no ofrece peligro, lo hace fundado en las declaraciones e informaciones entregadas por el laboratorio solicitante, bajo la responsabilidad del titular de la autorización y del director técnico del laboratorio. No obstante que la propia autoridad puede requerir estudios complementarios, la complejidad e incluso el tiempo necesario para advertir en algunos casos las reacciones adversas hacen prudente considerar que la autorización oficial no exime al laboratorio de su responsabilidad. Aclarándose que la opinión mayoritaria es que la autorización estatal no exonera al fabricante”<sup>58</sup>.

Por lo que en caso de un medicamento mal elaborado que ocasiona daños al consumidor surgirá la responsabilidad directa y objetiva del laboratorio (personal y solidaria entre el titular del certificado de elaboración y venta y el director técnico)<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> DESTRI, César H., *La responsabilidad civil por los productos elaborados en la industria farmacéutica*, LL 1984-C-822.

<sup>58</sup> Idem nota anterior, pág. 824. En relación a la no eximición de responsabilidad de la autorización estatal ver fallo CNCom., 31/12/47, “*Rolfo c. Química Bayer*”, LL 49-643.

<sup>59</sup> “Así a un laboratorio elaborador de un producto en forma inyectable, se lo consideró responsable por la pérdida de la visión de un médico al cual le estalló la ampolla en el momento de limarla, pues los peritos comprobaron, y fue admitido por el director técnico, que las ampollas tenían una elaboración defectuosa” (CNCiv., sala A, 11/08/67, “*Romero c. Laboratorios York*”, LL 131-1.210; conf. DESTRI, César H., op. cit., pág. 825). Repasa Rojo la crónica mundial de los daños causados por medicamentos, por ejemplo, “casos como los de la droga *Mer-29* en los EE.UU. usada para la reducción del colesterol en sangre, que fue retirada de la venta en 1962 porque producía lesiones a la vista. O la *vacuna Salk* destinada a prevenir la poliomielitis alrededor de 1955, en California, y que dio lugar a que contrajeran la enfermedad más de setenta niños a causa de la existencia de virus activos en una parte del suero. En Francia, el *Stalinon* utilizado en ciertas enfermedades de la piel desde 1953, produjo la muerte e invalidez de centenares de personas. En Alemania, el *Contergan-Thalidomida*, tristemente famoso, indicado como calmante para las embarazadas, arrojó un resultado gravoso para más de 4.000 afectados con defectos físicos a consecuencia de esa droga”. (ROJO, Ángel, FERNÁNDEZ-RIO, *La responsabilidad civil del fabricante*, publicaciones del Real Colegio de España, núm. 26, Bolonia, 1974, pág. 60; conf. MONTI, Eduardo J., op. cit., pág. 820)

Pero como bien se ha dicho, “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”<sup>60</sup>.

Así se decidió confirmar la sentencia de primera instancia condenando a la demandada por los problemas musculares, oculares e hipotiroidismo sufridos por el actor, en virtud de una deficiente información respecto de las posibles contraindicaciones y efectos adversos del medicamento comercializado por la demandada, al que consideró como defectuoso, lo que obligó a ésta última a su retiro del mercado y a la ANMAT a suspender su comercialización. Asimismo se rechazó la defensa del laboratorio que echando mano de la teoría del intermediario experto, pretendió endilgar la responsabilidad al médico que prescribió el fármaco<sup>61</sup>.

La información referida a la acción o acciones farmacológicas y terapéuticas, con indicaciones clínicas precisas, las contraindicaciones, advertencias, precauciones, reacciones adversas, fenómenos colaterales y secundarios, las dosis máximas y mínimas y la forma de administración, deben estar contenidas en los prospectos de los medicamentos que se expendan al público, lo que contribuye a minimizar los riesgos sanitarios (conf. 2.11, 2.12, 2.13, 2.14 y 2.15, disposición 5.904/96 de la ANMAT).

---

<sup>60</sup> Calais-Auloy, Jean – Temple, Henri, *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2010, p. 360/361; Sargos, Pierre, "L'information sur les médicaments: vers un bouleversement majeur de l'appréciation de la responsabilité", *Juris Classeur Périodique*, 1999.I.44; citado en sentencia de la CNCiv., sala A, 22/08/12, "R., F. E. c. Bayer S. A. y otros s. daños y perjuicios". "El incumplimiento del deber de información configura una causal específica de responsabilidad. En ese aspecto interesan esencialmente las directivas comunitarias que imponen que las etiquetas informen sobre si el producto vendido es o no transgénico. En otros términos, el consumidor tiene derecho de saber si está o no comiendo el llamado "novel food"; hay un verdadero "derecho a saber qué se come". (MANGIALARDI, Eduardo, *Riesgos generados por alimentos transgénicos*, Derecho de Daños, V parte, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 2002, pág. 859; conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., pág. 490)

<sup>61</sup> CNCiv., sala A, 22/08/12, "R., F. E. c. Bayer S. A. y otros s. daños y perjuicios". Considerándose que el retiro del medicamento del mercado por parte del laboratorio accionado constituye una presunción en su contra, aún claro está, que es la conducta correcta a asumir para así evitar la propagación del daño. Idem: "ello [el retiro del medicamento del mercado] gravita en contra del laboratorio codemandado, obligado a destruir la presunción de causalidad que la responsabilidad objetiva le atribuye, la que no ha logrado desvirtuar, como así tampoco acreditar la falta de relación causal entre los daños alegados por el actor y la conducta del laboratorio". (CNCiv., sala C, 26/8/10, "F.D.V. c. Bayer Argentina S.A. y otro", RCyS, 2011-1-124). También en sentido coincidente se imputó responsabilidad solidaria y objetiva al laboratorio y a su director técnico y la aplicación de daños punitivos (art. 52 bis incorporado por ley 26.361) por la omisión de retirar del mercado las unidades que no indicaban la contraindicación advertida. (CNCiv., sala G, 25/09/12, "L., N. R. c. Laboratorios Phoenix S.A.I.C.F. y otros s. daños y perjuicios", elDial.com - AA79F9)

“Cuando el medicamento es de venta libre, directa del farmacéutico al paciente, la negligencia o el error en la advertencia hacen lisa y llanamente responsable al laboratorio elaborador, sin embargo en el caso que el medicamento debe ser prescrito por un profesional (venta bajo receta o receta archivada), la obligación de advertir se extiende al médico que prescribe. Ello es así por cuanto la directa relación con el paciente, el conocimiento que el médico tiene del medicamento y de las advertencias que figuran en la literatura que recibe, le otorgan el conocimiento de los riesgos y de los beneficios del tratamiento y sobre la conveniencia o no de su aplicación”<sup>62</sup> (art. 902 C.Civ.).

Es decir, que teniendo en cuenta la naturaleza o peligrosidad del uso indebido de los medicamentos<sup>63</sup> -lo que determina que la condición de su expendio sea: libre, bajo receta, bajo receta archivada y bajo receta y decreto (conf. art. 5° ley de Importación y exportación de medicamentos 16.463)- y cubierta por el laboratorio su obligación de advertir en forma clara, el uso indebido de un fármaco de venta libre hace responsable al propio paciente (arts. 512 y 1111 C.Civ.), mientras que en el caso de un medicamento de venta bajo receta, es el médico tratante el que debe explicar al paciente las advertencias, como una forma de reforzar la información contenida en el prospecto<sup>64</sup>. Aunque por supuesto que también puede haber culpa del paciente, si no obstante ello, decide hacer caso omiso a las informaciones recibidas<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> DESTRI, César H., op. cit., págs. 825/826. Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro. A propósito, “el Tribunal de Apelaciones de Nuevo México enumeró cinco normas pertinentes respecto a las advertencias sobre medicamentos peligrosos (*“Richards c. Upjohn Co.”*, 94 N.M. 675 P. 2° - 992, 1980). 1) La advertencia debe indicar adecuadamente el alcance del peligro; 2) La advertencia debe comunicar razonablemente el alcance de la gravedad del daño que podría derivar del uso inapropiado del medicamento; 3) Los aspectos físicos de la advertencia deben ser los adecuados para alertar a una persona razonablemente prudente, sobre el peligro; 4) Una advertencia que consista en una simple instrucción puede resultar inadecuada si no indica las consecuencias que podrían sobrevenir de no seguirla; 5) Los medios de transmisión de la advertencia deben ser adecuados. El fabricante debe lograr que el médico se dé cuenta cabal de la advertencia”. (MONTI, Eduardo J., *Responsabilidad civil de productos farmacéuticos (Aspectos sobresalientes de la jurisprudencia de los Estados Unidos)*, ED-121-823)

<sup>63</sup> Repárese que el grado de peligrosidad está dado por el riesgo de su uso indebido por parte del consumidor, no por su alto o amplio poder terapéutico en caso de uso correcto. De lo que se advierte el celo o preocupación especial del Estado por la medicación responsable que evite los efectos perjudiciales vinculados a la sobredosis.

<sup>64</sup> En un caso fallado por la jurisprudencia norteamericana “el médico reconoció durante el juicio, que tenía pleno conocimiento de las dosis recomendadas por el laboratorio elaborador en sus prospectos y literatura informativa. No obstante, no siguió sus indicaciones. Aquí se resolvió que el médico era culpable por no haber seguido las indicaciones del elaborador. Esta actitud era una ruptura en el orden causal, exonerando por ende al laboratorio de toda responsabilidad, al no haberse respetado el método e indicaciones por él aconsejadas”. (*“Mulder c. Parke Davis & Co.”* – 1970; conf. DESTRI, César H., op. cit., pág. 826)

<sup>65</sup> Si bien el principio general es que la obligación de advertir se extiende al médico que prescribe el medicamento y en su caso, al paciente que decide utilizarlo, en los medicamentos de venta libre, el

Así también resulta una información importante que en los rótulos de los envases y sobreenvases de las especialidades medicinales, se sobreimprima o grave en forma destacada e indeleble la fecha de vencimiento, por lo que el cumplimiento de dicha exigencia exonera al laboratorio de toda responsabilidad por los daños producidos por un medicamento aplicado con posterioridad a la fecha de vencimiento impresa en el envase<sup>66</sup>.

“La mayoría de las legislaciones sobre medicamentos exigen que tanto a la marca como a la denominación del laboratorio, según formen parte de la denominación del medicamento, se le acompañe indefectiblemente el nombre genérico del principio activo (en igual tamaño y realce, como en Argentina, según decreto 150/92)”<sup>67</sup>.

“Resulta que las declaraciones contenidas en el rótulo y prospectos del producto (marca por medio) y las características que lo individualizan (principio activo identificado por el nombre genérico, concentración de aquél, fórmula, indicaciones, advertencias, etc.) constituyen una unidad dialéctica que puede formularse como sigue: El producto es —para el consumidor— lo que su rótulo y prospecto dicen que es; e inversamente, lo que se inserta como declaraciones en lo externo debe corresponderse con lo que el producto es intrínsecamente”<sup>68</sup>.

“De modo que concibiendo al medicamento como una unidad de los aspectos señalados, puede comprenderse que en ciertas circunstancias la creación del riesgo (a la salud de los consumidores o pacientes) puede provenir del aspecto externo, cuando se lo emplea inadecuadamente por defectos en las instrucciones de uso; o cuando se lo confunde con otro medicamento de diferentes características”<sup>69</sup>.

---

destinatario directo del prospecto es el paciente y casi no se le puede exigir obligación de información alguna al médico, salvo en el caso que lo haya indicado y si conoce alguna patología de base del paciente que sea incompatible con el remedio en cuestión; mientras que en los de venta bajo receta, el receptor directo es el galeno, por lo que éste debe extremar su deber de advertencia al paciente acerca de las características específicas (acción terapéutica y contraindicaciones) del producto indicado. Todo ello conforme a la previsibilidad flexible permitida por el art. 902 C.Civ., y con ajuste “a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (conf. art. 512 C.Civ.). “Un ejemplo jurisprudencial en este sentido se dio en los Estados Unidos. Un paciente vacunado contra la rabia, contrajo parálisis y posteriormente falleció. El tribunal falló a favor del laboratorio elaborador, en razón de entender que las advertencias de riesgos de parálisis (40 en 100.000) o de muerte (2 en 100.000) fueron efectuadas correctamente por el mismo. El fundamento dado fue que el paciente fue informado también por su médico y a pesar de ello, asumió el riesgo del daño” (Idem nota anterior). Un riesgo extraordinario y desmedido por cierto, requisitos que deben darse para que la asunción del riesgo por parte de la víctima opere como causal exculpatoria del victimario.

<sup>66</sup> DESTRI, César H., op. cit., pág. 828.

<sup>67</sup> CANTAFIO, Fabio F., *Criterios de aceptación de la marca farmacéutica*, LL 28/07/11, 1.

<sup>68</sup> Idem nota anterior.

<sup>69</sup> Idem nota anterior. Agregando el autor citado que: “Se ha incorporado paulatinamente en la jurisprudencia un criterio circunstancial de evaluación del riesgo de confusión, en el cual se contempla, además de los signos en sí, otros datos del medicamento que lo caracterizan, tales como la condición de

Es por ello que todo lo que comprende la marca de un medicamento -como signo visible y exclusivo- (caja o envoltorio, tipo y color de letra utilizada, nombre comercial, etc.) debe ser claramente diferenciable de otros que pudieran presentar similitud, ya que de lo contrario podrían presentarse errores en su expendio que originen daños al consumidor<sup>70</sup>.

"El criterio circunstancial supone que, cuando se trata de fármacos cuya confundibilidad puede proyectar graves daños para la salud, es pertinente seguir en el cotejo pautas de comparación rigurosas, de manera de enervar en todo lo posible errores o equivocaciones cuya proyección sobre la salud de las personas puede entrañar serios riesgos. Y tal es la situación del caso, desde que —supuesta la confundibilidad— grave podría ser el efecto que provocaría en una persona necesitada de halopidol (neuroléptico, antimaníaco, alucinolítico y antidelirante) si, en lugar de dicho fármaco, se le suministrara un simple "analgésico opiáceo" como el se pretende distinguir con el signo opidol. De allí que, en este caso concreto, el cotejo marcario debe ser efectuado con estrictez, inclinando la solución del caso ante cualquier situación de duda en favor de la marca registrada, acentuando en cierto modo el principio general de que en tales supuestos débese preferirla a la mera solicitud, en tanto mera expectativa<sup>71</sup>".

---

venta, el o los profesionales de la salud intervinientes, las indicaciones, etc., si bien ello se realiza con un método en gran medida formalista. Esta última afirmación se funda en que se trata de una valoración judicial del medicamento (dogmáticamente) sin intervención del órgano con competencia técnica en la materia. En el contexto de este estándar, al realizar la valoración del riesgo de confusión —como hipótesis— los jueces conciben el riesgo como una forma dogmática o formalista (cualitativamente) de graduar la similitud de los signos al punto tal que de hallarla incompatible con la distinguibilidad exigible a las marcas de los medicamentos, se pueda resolver el conflicto a favor de la que goza de mejor derecho (v.g. la registrada). En el giro jurisprudencial el centro de gravedad pasa del grado de atención o cognoscibilidad del consumidor (aplicada a los productos en general) hacia la ponderación del riesgo que una posible confusión (de los signos, luego de sus productos) causaría al consumidor o, dicho de otro modo, la evaluación de una confusión "cuya proyección sobre la salud de las personas puede entrañar serios riesgos". De tal modo, en este análisis a mayor peligro —mejor dicho, a mayor riesgo— el cotejo de similitud de los signos será más estricto, y como consecuencia, "cuando la semejanza entre ellas es subida" o existen más semejanzas en los signos, puede bastar para considerarlos confundibles".

<sup>70</sup> Así se atribuyó responsabilidad contractual a la farmacia demandada, presumiéndose la culpa del farmacéutico al haberse admitido el error en la venta de un medicamento diferente al recetado por el médico y pedido por el consumidor, lo que produjo un agravamiento del estado de salud en el que se encontraba la actora. Aplicándose la ley que reglamenta la actividad farmacéutica 17.565 y no la ley 24.240, teniendo en cuenta que ésta última excluye de su aplicación a los servicios prestados por los profesionales liberales, salvo la publicidad que se haga de su ofrecimiento que sí queda comprendida (conf. art. 2° ley 24.240). (CNCiv., sala L, 31/10/12, "B., J. c. Farmacia Varela S.A. s. daños y perjuicios", elDial.com - AA7B0F)

<sup>71</sup> CNFed. Civ. y Com., sala 2ª, 13/08/98, "Mundipharma Ag. c. Janssen Pharmaceutica Nv s/ cese de oposición al registro de marca". Idem CNFed. Civ. y Com., sala 3ª, 25/04/06, "Libbs Farmacéutica Ltda. c. Roux Ocefa S.A. s/ cese de oposición al registro de marca". En definitiva el criterio de evaluación es el mismo que utilizamos para el caso de la información contenida en el prospecto y la previsibilidad exigible al médico en la advertencia al paciente según se trate de medicamentos de venta libre o bajo receta.

“Es sabida la directa relación que existe entre la promoción y el consumo de productos. En el ámbito de las especialidades medicinales, su particularísimo uso indica que una insuficiente información o una exageración en la propaganda, pueden inducir a un uso indebido o a la automedicación, con el riesgo que ello significa para la salud de la población”<sup>72</sup>.

“Por estos motivos, se ha desarrollado en el mundo una legislación restrictiva en cuanto a la publicidad de los medicamentos”<sup>73</sup>.

En nuestro país, la publicidad de las especialidades medicinales se encuentra regulada por la ley 16.463 y su decreto reglamentario 9.763/64, como así también por otras normas de menor jerarquía<sup>74</sup>.

Precisamente la ley 16.463 en su art. 19 inc. d) prohíbe la promoción al público en general de los medicamentos de venta bajo receta.

Ahora bien, dentro de las distintas hipótesis de responsabilidad que enumera Trigo Represas a partir del análisis de la relación que se entabla entre el fabricante o elaborador del producto y el consumidor damnificado, además de la clásica responsabilidad contractual del fabricante vendedor, con aplicación de la ley de protección del consumidor; existen dos situaciones de responsabilidad desde la perspectiva extracontractual que son: a) la responsabilidad del fabricante, frente al consumidor que no es su adquirente directo, que aparece cuando el producto ha sido obtenido por la víctima de un intermediario o

---

<sup>72</sup> DESTRI, César H., op. cit., pág. 827. Así merece mencionarse un caso de responsabilidad emergente de la defectuosa publicidad de un producto veterinario (piojicida) de alto poder tóxico, que produjo la muerte de 83 vacunos a los que se aplicara, todo en razón de la inadecuada información publicitaria (CNCiv., sala A, 12/04/79, LL 1979-C-616). También se consideró responsable al laboratorio elaborador, en forma concurrente con la actora, por la muerte de los animales provocada por la aplicación de un producto veterinario de alto poder tóxico, en razón de la inadecuada información deslizada en la campaña publicitaria. (CNCiv., sala A, 17/04/79, “Estancias del Oeste S.A. c. Bayer Argentina S.A.”, LL 1979-C-616)

<sup>73</sup> DESTRI, César H., op. cit., pág. 827.

<sup>74</sup> Así por ejemplo: \* Resolución ex Ministerio de Salud y Ambiente 20/05: Art. 1º: “Toda publicidad o propaganda dirigida al público, cualquiera sea el medio que se emplee para su difusión, deberá cumplir con los criterios éticos establecidos por la ANMAT”. \* Disposición ANMAT 4.980/05 - ANEXO I: Anexo General. Toda publicidad o propaganda: Deberá propender a la utilización adecuada del producto, presentando sus propiedades objetivamente sin engaños o equívocos, brindando información veraz, clara y precisa. No deberá ser encubierta, engañosa, indirecta, subliminal o desleal. No deberá atribuir al producto propiedades terapéuticas, nutricionales, cosméticas, preventivas que no hayan sido expresamente reconocidas o autorizadas por la autoridad sanitaria. No deberá enmascarar las propiedades específicas del producto. No deberá sugerirse que un producto medicinal es un alimento o cosmético u otro producto de consumo. De la misma manera, no deberá sugerirse que un alimento o cosmético u otro producto de consumo NO medicinal posee acción terapéutica. \* Código Alimentario Argentino (ley 18.284) - Capítulo V: Art. 222: “Queda prohibida la rotulación y publicidad cuando, desde el punto de vista sanitario-bromatológico, sean capaces de suscitar error, engaño o confusión en el consumidor”. Art. 235: “En los rótulos o anuncios, queda prohibido

revendedor, por lo que no existe una relación obligacional directa entre aquélla y el fabricante<sup>75</sup>; y, b) la responsabilidad del fabricante frente a otros terceros, que se verifica cuando como consecuencia del incumplimiento de un contrato, uno de los contratantes ocasiona un daño a terceros ajenos a dicho vínculo negocial, lo que reviste especial interés en los casos de deceso del perjudicado directo y reclamo indemnizatorio “por derecho propio” promovido por sus parientes más cercanos (damnificados indirectos)<sup>76</sup>.

Comparativamente Ángel Rojo ha descripto claramente la tendencia de la jurisprudencia norteamericana hacia la responsabilidad objetiva en materia de productos elaborados, hallando su fundamento en el interés del público que exige la máxima protección de la vida humana, de la salud y de la seguridad personal; la prepotencia del fabricante frente a la inferioridad y vulnerabilidad del consumidor; la puesta en el comercio del producto que equivale al aseguramiento de un consumo conforme a la naturaleza del mismo; y la mejor ubicación del fabricante en la estructura del mercado de bienes para distribuir los riesgos entre el público a través de los precios y el seguro<sup>77</sup>.

---

efectuar indicaciones que se refieran a propiedades medicinales, terapéuticas o aconsejar su consumo por razones de estímulo, bienestar o salud”.

<sup>75</sup> Para una corriente clásica o tradicional la responsabilidad del elaborador se funda en el art. 1109 C.Civ., surgiendo la culpa “*in re ipsa*” de la existencia del vicio. Mientras que para Trigo Represas –postura a la que adherimos– el débito resarcitorio se encuentra en el art. 1113 párr. 2º, parte 2ª C.Civ. (riesgo o vicio de la cosa). (TRIGO REPRESAS, Félix A., *La responsabilidad civil del fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, op. cit., págs. 678/679)

<sup>76</sup> Conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., *La responsabilidad civil del fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, op. cit., págs. 677/682. Repetimos que no encontramos inconvenientes para que a ambas hipótesis puede aplicarse el articulado de la normativa del consumo.

<sup>77</sup> ROJO, Ángel, FERNÁNDEZ-RIO, op. cit., pág. 77, nota 79; conf. MONTI, Eduardo J., op. cit., pág. 824. La jurisprudencia del país del norte resulta pionera en esta materia y ha recurrido a argumentos macroeconómicos de política jurídica o judicial –dejando de lado fundamentos estrictamente jurídicos– para fundar la responsabilidad estricta por daños del fabricante, aligerando –dispensando o presumiendo en algunos casos– la prueba de la relación causal a cargo de la víctima, mediante la utilización de distintas teorías que prolongan la cadena causal como la de la causalidad alternativa o disyuntiva; la acción concertada; la de la participación en el mercado; o la de responsabilidad por contribución a los riesgos. Imponiéndose además –en algunas ocasiones– condenas ejemplares a través de la aplicación de los *punitive damage* (daños punitivos). También en Inglaterra “en el año 1932, al resolverse el caso “*Donoghe c. Stevenson*”, más conocido como el caso del “caracol” (la actora advirtió al consumir una botella de *Ginger-Ale*, que en el fondo de la misma había restos en descomposición de un caracol), se llega a establecer como principio general: ...la responsabilidad cuasidelictual del fabricante, sean o no peligrosas en sí las mercaderías que produce y vende, siempre que se demuestre que ellas expusieron a la otra parte “a un riesgo de daño que un hombre razonablemente prudente, en iguales circunstancias, hubiese debido prever y evitar adoptando medidas adecuadas. En una ulterior etapa, la responsabilidad del fabricante se amplía mediante el uso de la fórmula: “*res ipsa loquitur*” (las cosas hablan por sí mismas); lo que significa que el daño se produce en ciertos casos de una manera o en tales circunstancias, que lo razonable será presumir la culpa del demandado. Así en el caso “*Grant c. Australian Knitting Mills*”, en el cual el comprador de ropa interior, de lana resultó perjudicado por el exceso de azufre contenido en la misma, al fabricante se lo tuvo por responsable aunque el demandante no pudo probar positivamente que mediara negligencia de parte de aquél, mientras que el accionado sí demostró que había vendido más de cuatro millones de prendas análogas, sin haber recibido una sola queja; pues por aplicación del “*res ipsa loquitur*” se transfirió al demandado el peso

Y sin lugar a dudas que donde se ve con mayor claridad lo expuesto en el párrafo precedente es en los paradigmáticos megajuicios entablados contra las empresas tabacaleras en los Estados Unidos de Norteamérica por fumadores que contrajeron cáncer, invocando la calidad de producto peligroso del tabaco<sup>78</sup>.

---

de la prueba, debiendo acreditar la intervención de una cosa que cayera fuera de la esfera de su responsabilidad” (TRIGO REPRESAS, Félix A., *La responsabilidad civil del fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, op. cit., pág. 670). En Alemania en el caso "*Holzschutzmittel*" (1995) el Tribunal Supremo Federal condenó penalmente a los directivos de empresas que comercializaban productos protectores de madera que contenían PCP y Lindano, sustancias que poseían características tóxicas, considerando el tribunal que no era necesario para llegar a la decisión final del juez que se hubiera dado una certeza absoluta sobre la relación entre el uso del producto y los daños causados, siendo suficiente que el magistrado se apoyara en distintos indicios y en las pruebas periciales para llegar a un convencimiento subjetivo. En el caso del "*Lederspray*" el mismo tribunal alemán dictó sentencia condenatoria contra empresas que vendían un spray para cueros, afirmando la existencia de una relación causal entre la utilización del producto y determinados daños corporales o lesiones, a pesar de no haber sido completamente identificada la sustancia contenida en aquel que había producido las lesiones. Por su parte en España el caso del Aceite de la Colza, donde a partir de los primeros días del mes de mayo de 1981 empezaron a aparecer los primeros síntomas de lo que poco después se reveló claramente como un tipo de intoxicación masiva de miles de personas, que, en principio, habría sido provocada por el consumo de un aceite de colza desnaturalizado desviado al consumo humano, debiendo entonces enfrentar la justicia española un problema jurídico en cuanto a la determinación de la causalidad de singular relevancia y que poseía una significación social de dimensiones generales, teniendo en cuenta que se produjeron más de 300 muertos y unos 15.000 damnificados como consecuencia del consumo de este producto. El Tribunal Supremo emitió su sentencia con fecha 23 de abril de 1992, confirmando la sentencia condenatoria dictada por el tribunal inferior, pero además agravó y la extendió a otros acusados que habían sido absueltos, y se impusieron largas penas privativas de la libertad a los que consideró principales responsables del desastre. Sentencia del Tribunal Por otra parte y en el campo de la responsabilidad por daño ambiental relata en forma coincidente el ilustre jurista santafesino Jorge Mosset Iturraspe que: “se observa una tendencia a la flexibilización de la prueba de la relación de causalidad y en algunos casos, este presupuesto goza de una presunción legal. Así, la ley Alemana Unwelthg prevé con carácter general una presunción de responsabilidad para una serie de supuestos mejorando la posición de la víctima, facilitando la prueba del presupuesto de la relación de causalidad. Así, se presume *iuris tantum* que una instalación es la causa del daño cuya reparación se reclama, si tal instalación es intrínsecamente adecuada para causar el daño. Probada esa adecuación, es el propio demandado el que tiene que demostrar que no hubo relación de causalidad. La ley japonesa conocida como de Compensación de Daños a la Salud, relacionados con la contaminación de 1.973, para aquellas personas que reúnan determinados requisitos, como vivir en un área explicitado, estar expuestas a elementos contaminantes, haber pasado satisfactoriamente un examen médico previo, etcétera, se presume que son víctimas de la contaminación atmosférica y tienen automáticamente derecho a una indemnización; en este caso, reunidos los extremos apuntados, la presunción juega *iuris et de iure* y la indemnización se torna exigible”. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Daño ambiental*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, Tomo I, págs. 111/112)

<sup>78</sup> Así “nos encontramos con un veredicto récord en el campo de las demandas individuales, por el que un jurado de Los Ángeles (Estado de California) condenó a la tabacalera *Philip Morris*, en junio de 2001, a pagar más de 600.000 millones de dólares (aproximadamente una cuarta parte de sus beneficios anuales), a *Richard Boeken*, un ex fumador de 56 años de edad, enfermo incurable de cáncer, que acusó a la compañía de ser responsable de sus problemas de salud por no haberle advertido de la adicción al tabaco y de los riesgos de contraer el mal que implicaba fumar dos paquetes de cigarrillos diarios desde los 13 años (cabe recordar que en 1957, las cajas de cigarrillos no tenían ninguna indicación sobre las posibles repercusiones del tabaco)”. (VIGURI PEREA, Agustín, *La responsabilidad civil derivada del consumo de tabaco: legislación y jurisprudencia en el derecho comparado*, Ed. Comares, Granada, 2001, págs. 43/44). Asimismo señala el autor de nota que cuanto a reclamaciones colectivas (*class action*), la que sentó un auténtico precedente por ser un veredicto favorable a los acusadores, que fueron los propios enfermos, y por otorgar la mayor indemnización de toda la historia, fue la presentada por tres ex fumadores en representación de más de 500.000 personas afectadas por el tabaco en el Estado de Florida. “Esta reclamación dio lugar, en julio de 2000, a que un Tribunal de Distrito de Miami (*Dade County Circuit Court*) con jurado, impusiera a las cinco



“Existe un derecho subjetivo de los seres humanos a un ambiente digno y saludable, encuadrable dentro de los atributos de la personalidad, y más concretamente: en el derecho del hombre a la incolumidad de su cuerpo y a su salud física y mental, que empalma con el propio derecho a la vida, el cual es el primero de todos y el valor supremo, pues –como bien lo destacara Bidart Campos- si no se está vivo no se puede gozar de los demás derechos; siendo por ello precisamente que está también garantizado tácitamente en nuestra Constitución Nacional –doctrina de su artículo 33-, según ya lo resolviera tiempo tras nuestra Corte Suprema Nacional”<sup>79</sup>.

“Es que sin ese implícito derecho a la vida, no resulta concebible el “animus” de “promover el bienestar general... para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”, del Preámbulo de nuestra Constitución, ni tampoco los derechos y garantías consagrados en sus artículos 14, 15, 16, 18 y 19 y aun en el artículo 14 bis, el cual tanto garantiza la seguridad social y compromete la protección integral de la familia, sirve también de fundamento a la parte del derecho al “ambiente” directamente vinculada con la salubridad de la población”<sup>80</sup>.

Sabido es que en la mayoría de los supuestos de daños por contaminación ambiental no media vínculo contractual entre el dañador y la víctima<sup>81</sup>.

Recordemos que en nuestro trabajo focalizamos el estudio en los daños causados al medio ambiente y a sus habitantes por las cosas de las que se vale el hombre para ejercer su trabajo o actividad diaria<sup>82</sup>.

---

grandes tabacaleras estadounidenses (a *Philip Morris* 74 billones de dólares, cantidad equivalente a su volumen de negocio en el año 1999, a *Reynolds* 36,30 billones, a *Brown & Williamson* 17,60 billones, a *Lorillard* 16,30 billones y a *Ligget* 790 billones). El jurado, en su veredicto llegó a las siguientes conclusiones: a) El tabaco por sus efectos nocivos puede llegar a causar veintidós tipos distintos de enfermedades. b) La nicotina de los cigarrillos está demostrado que crea adicción y este dato fue ocultado durante décadas por la industria. c) Las compañías vendieron un producto defectuoso y más peligroso de lo que razonablemente cabe esperar. d) La responsabilidad civil de las empresas puede ser establecida mediante la aplicación de múltiples doctrinas legales. e) La mala conducta (fraudulenta y engañosa a través de una publicidad falsa) de las tabaquerías justifica plenamente la imposición de daños punitivos". (Conf. VIGURI PEREA, Agustín, op. cit., págs. 47/48)

<sup>79</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *Algo sobre el derecho a la vida*, LL 1983-A-701; conf. CAFFERATTA, Néstor A., op. cit., págs. 607/608.

<sup>80</sup> RIVERA, Julio C., *Hacia un régimen integral y sistemático de los derechos personalísimos*, LL 1983-D-848 y nota 7; CARBONNIER, Jean, *Derecho Civil*, trad. Manuel Ma. Zorrilla Ruiz, Barcelona, 1960, Ed. Bosch, t. I, vol. I, pág. 313; conf. CAFFERATTA, Néstor A., op. cit., pág. 608.

<sup>81</sup> “Pensemos en la contaminación derivada de la fumigación, la derivada de la actividad industrial - emisión de gases tóxicos o eliminación de desechos industriales-, derivada de la actividad doméstica, contaminación producida por ruidos, emisión de calor o luminosidad excesivos, contaminación derivada de la radiación, etc. Quedan comprendidos la degradación del paisaje y la extinción de especies animales "necesarias para el mantenimiento del equilibrio ecológico". (Conf. GIANFELICI, Mario C., *Responsabilidad civil por contaminación ambiental*, LL 1983-D-1016)

“La actividad fabril puede asumir una conducta contaminante básicamente a través de tres mecanismos, la liberación de sustancias tóxicas por aire (emanaciones de humos, vapores, polvillo, gases, ruidos; todos hacia el exterior o dentro del predio con acción directa sobre los empleados), por el agua (desagües cloacales, desechos industriales, los basurales) y por la tierra (la recolección de residuos domiciliarios, los depósitos permanentes de basura, residuos industriales)”<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Así Gianfelici distingue entre supuestos de propagación directa e indirecta del daño. Entre los primeros está la contaminación que provoca el hombre con su solo cuerpo (art. 1109 C.Civ.) y el que se realiza utilizando un instrumento (daño causado con las cosas - art. 1113, 2º párr., 1ª parte C.Civ.). Quedan comprendidos, en este supuesto, los casos en que se contamina el medio con sustancias corrosivas o tóxicas, líquidas o gaseosas. Mientras que en segundo supuesto, la propagación no la realiza inmediatamente el hombre, sino que deriva de cosas utilizadas por él, pero en circunstancias tales que pueda afirmarse que son ellas -las cosas-, y no el hombre, la causa eficiente de la propagación del agente contaminante (daño causado por el riesgo o vicio de las cosas - art. 1113, 2º párr., 2ª parte C.Civ.). Es el caso de la polución ambiental derivada del funcionamiento de la maquinaria industrial. Es el supuesto más importante y en él seguramente se ha de concentrar la atención de los juristas. (GIANFELICI, Mario C., op. cit.)

<sup>83</sup> FERNANDEZ MADERO, Jaime, *La contaminación en la actividad fabril*, LL 26/12/05, LL 2006-A-972. Así la jurisprudencia ha imputado responsabilidad objetiva en la producción del daño ambiental, tanto si se considera que el mismo fue ocasionado por la "cosa" --en el caso, arsénico de propiedad de la demandada--, como si se estima al complejo industrial contaminante como cosa o actividad riesgosa, en un caso donde se acreditó que la muerte se había producido por una metástasis del cáncer sufrido, originado en las lesiones cutáneas cuyo agente etiológico fueron las emanaciones corrosivas y venenosas, con contenido de arsénico que impregnaban la atmósfera y las napas de agua, provenientes de la fábrica de vidrios demandada (CNCiv., sala I, 30/06/94, “D., D. y otros c. Fábrica de Opalinas Hurlingham S.A.”, LL 1995-C-361/381, con nota de Jorge Bustamante Alsina). También se resolvió que debía modificarse parcialmente la sentencia apelada, haciendo extensiva la condena por los daños y perjuicios ocasionados en la salud de los accionantes, a ambas empresas codemandadas, pues, el hecho que una de las empresas que explotaba una fábrica de pigmentos, se haya trasladado a otra localidad no la exonera de los daños provocados por la acumulación -de larga data- de desechos tóxicos. El grupo familiar accionante promovió demanda por los daños y perjuicios originados por la contaminación con elementos químicos a causa de la actividad industrial desarrollada por ambas empresas demandadas, cuyos establecimientos fabriles se encontraban a ambos lados de la vivienda de los actores -una codemandada se dedica a la fabricación de plásticos y pigmentos y la otra a la fabricación de pigmentos, colorantes y productos de industria plástica y pintura (CNCiv., sala F, 15/07/08, “Sacullo, Jorge Alberto y otro c. Multicrom S.A. y otros s. daños y perjuicios”, [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com) – MJ-JU-M-38686-AR | MJJ38686 | MJJ38686). En los casos “Almada, Hugo N. c. Copetro S.A. y otro” y “Klaus, Juan S. c. Copetro S.A. y otro”, la sala 3ra. de la Cámara Ira. en lo Civil y Comercial de La Plata, condenó a la empresa demandada por la contaminación ambiental provocada por: el venteo de partículas carbonosas – consideradas cancerígenas-, desprendidos de las pilas a cielo abierto en las que dicha parte almacenaba coque verde, el chisporroteo que suele desprenderse de su chimenea, la polución sonora que provoca el funcionamiento constante de un horno rotativo, y otras molestias, que han alterado y modificado disvaliosamente el hábitat de un barrio, mudando el estilo de vida de sus habitantes y la fisonomía de la barriada (Fallo del 09/02/95, JA 1995-IV-188 y LLBA 1996-46). En el Estado de Delaware -EE.UU.-, ciertos niños nacieron con problemas en los ojos que los médicos atribuyeron inicialmente a defectos genéticos o acontecimientos naturales. Años más tarde, un experto relacionó tales perjuicios con ciertos químicos empleados por una empresa, lo que motivó la promoción de una demanda judicial contra ésta última. En primera instancia se consideró que la acción estaba prescripta. La Corte Suprema de Delaware revocó dicha decisión, aclarando que: “el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil contra quien se ha servido de sustancias tóxicas por el daño que presuntamente habría ocasionado la exposición a las mismas - en el caso, durante el período de vida prenatal de la víctima-, debe computarse a partir del momento en que el demandante tuvo conocimiento de que tal menoscabo podría derivarse de la citada circunstancia”. (Corte Suprema del Estado de Delaware, EE.UU., 15/04/03, “Michael Brown y otros c. E. J. Dupont de Nemours and Company, Inc.”, RCyS, 2003, pág. 966)

También en los casos de agresiones al ambiente causadas a través de fumigaciones con agroquímicos y con bifenilos policlorados (PCB) existentes en los transformadores eléctricos<sup>84</sup>, los jueces –aplicando los principios de prevención y precautorio– han reaccionado a tiempo, ordenando la inmediata paralización de la liberación al medio exterior de cualquier elemento contaminante, no obstante la autorización administrativa previa, y aún en los casos de falta de certeza científica acerca de la nocividad de la sustancia<sup>85</sup>. Imponiendo en otros casos responsabilidad civil ulterior por los daños y

---

<sup>84</sup> En una causa judicial caratulada como "*Averiguación presunta infracción a la ley 24.051*" y que tramitó por ante un tribunal federal de Zárate y Campana, por una resolución de fecha 24 de Mayo de 2005, se dispuso el procesamiento de tres directivos de Edenor S.A., por considerarlos autores penalmente responsables del delito de contaminación peligrosa para la salud (art. 200 C.Penal), y de dos funcionarios del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), por considerarlos incurso en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 C.Penal). La contaminación se produjo en el Departamento de Pilar, provincia de Buenos Aires, con bifenilos policlorados (PCB) existentes en los transformadores eléctricos de la empresa en esa área. Hubo derrames de esta sustancia tóxica; y se acreditó también la presencia de PCB en tierra y en agua. Todo ello se originó en virtud de una deficiente gestión de mantenimiento de los transformadores (Conf. COLOMBRES, Raúl A., *Contaminación con PCBs*, [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com) – 01/09/05, MJ-DOC-2458-AR | MJD2458). "El PCB (bifenilos policlorados -*poly chlorinated biphenyl*-) es una fórmula química compuesta por hidrógeno, cloro y carbono también denominado hidrocarburo policlorado. Generalmente se presenta líquido, espeso, aceitoso; sin embargo, algunos compuestos forman líquidos pegajosos, amarillos, o una goma quebradiza, de color entre ámbar y negro. Es soluble en la mayoría de los solventes orgánicos, pero son prácticamente insolubles en agua. En Argentina, todavía se encuentran transformadores eléctricos de baja y media tensión que contienen aceite refrigerante de PCB. Un transformador con buen mantenimiento y trabajando sin exceso de carga, puede tener una vida útil de treinta años, en algunos casos más. Posteriormente y por diversas causas, son susceptibles de liberar aditivo con PCB con riesgo de contaminación al suelo, y acuíferos en una amplia superficie. El peligro es mayor si los contenedores se deterioran o filtran en ese caso, el PCB se transforma en un producto químico denominado dioxina y pasa a ser un residuo peligroso en términos de la Convención de Basilea y legislación coincidente y concordante, por la combustión de los bifenilos policlorados. Por estas razones el PCB es considerado un "contaminante orgánico persistente", es decir que permanece en el medio ambiente por largos períodos e incluido en la convención Internacional pertinente. Se ha llegado a contaminar aire, agua y suelo durante su fabricación, uso y disposición; a causa de derrames accidentales y pérdidas durante su transporte; y por fugas o incendios de equipos o productos que los contenían. Aún hoy día, pueden ser emitidos al ambiente desde sitios de disposición de residuos peligrosos; por disposición impropia o ilegal de residuos industriales y urbanos; por pérdidas de transformadores eléctricos viejos conteniendo PCB; y durante la combustión de algunos residuos en incineradores" (MOREL, Juan C., *Química y Derecho Ambiental: PCB*, 16/08/07, [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com) – MJ-DOC-3221-AR | MJD3221).

<sup>85</sup> Se acogió la acción de amparo contra la Municipalidad de San Jorge por los posibles daños que pudieran ocasionar los productos agroquímicos con glifosato, no obstante el informe negativo en cuanto a la inocuidad de estos fitosanitarios -en el sentido de que no suponen peligro para la vida humana- de entidades internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO); y de entidades nacionales como la Cámara de Sanidad Agropecuaria y Fertilizantes de Santa Fe (CASAFE), la Cámara de la Industria Argentina de Fertilizantes y Agroquímicos (CIAFA), la Comisión Nacional de Investigaciones sobre Agroquímicos creada por Decreto 1/09 en el ámbito del CONICET y la Asociación Productora de Siembra Directa (AAPRESID). De esta contradictoria información técnica el tribunal de alzada concluyó que no existía certeza científica absoluta ni en cuanto a la toxicidad ni en cuanto a la inocuidad. Pero como esta indefinición científica no debía suponer un obstáculo para resolver esta causa, ya que se trata de evitar daños a la salud de las personas y al medio ambiente, el tribunal aplicó estrictamente el principio precautorio previsto en el art. 4 de la ley 25.675 de Política Ambiental (CApel. Civ. y Com., Santa Fe, sala II, 09-12-09, "*Peralta, Viviana c. Municipalidad de San Jorge s. amparo*", [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com) – MJ-JU-M-53277-AR | MJJ53277 | MJJ53277, con nota de

perjuicios individuales sufridos por el reclamante<sup>86</sup>.

“El Estado, por su parte, no queda al margen de esta tarea y su función también es primordial en tanto sobre él recae nada menos que el contralor de la observancia que los potenciales agentes contaminantes tengan de todas las disposiciones legales y reglamentarias que rigen cada actividad. Esta función requiere revisar las prioridades presupuestarias, las estructuras burocráticas y la ética en el ejercicio de la función pública de inspección”<sup>87</sup>.

Destaca Galdós que en lo tocante a las vías procesales de protección ambiental, existe consenso que “se destacan por su importancia: a) la acción de amparo (art. 43, Constitución Nacional); b) la acción de daño temido (art. 2499, Cód. Civil); c) la acción negatoria (art. 2800 y ss. Cód. Civil); las derivadas del art. 2618; e) el proceso urgente no cautelar orientado a reclamar la cesación de una acción dañosa”<sup>88</sup>.

Respecto del daño socialmente tolerable que impone la vida en sociedad, teniendo en cuenta las amplias facultades para reparar el daño causado e impedir la continuación del

---

Raúl A. Colombres). También la Suprema Corte de Buenos Aires admitió el amparo interpuesto contra el propietario de un campo tendiente a obtener el cese de una fumigación, ya que en materia de amparo ambiental, por aplicación del principio protectorio, la falta de certeza absoluta del daño denunciado por los amparistas no puede erigirse en una valla para el progreso de la acción si surge una probabilidad cierta de que se verifique la consecuencia lesiva, máxime cuando se acreditó que no se obtuvo una autorización municipal para realizar la fumigación. (SCBA, 08/08/12, “D., J. E. F. s. Acción de Amparo”, IJ-LXV-822)

<sup>86</sup> Resulta responsable la Provincia del Neuquén por la muerte de las abejas producida a raíz de la fumigación realizada por la Secretaría de Agrozootécnica sobre las chacras donde se hallaban los colmenares del actor, pues bajo su supervisión, con personal dependiente, y mediante el empleo de una cosa riesgosa “plaguicida”, violó las disposiciones de la ley local 1796 (Adla, XLIX-B, 2270) “que prohíbe fumigar sobre colmenares” sin prever, ante la peligrosidad de la sustancia a utilizar, las consecuencias de su uso arbitrando las medidas que la ley impone para evitar sucesos como el ocurrido, tales como poner en conocimiento con suficiente antelación a los productores apícolas a los efectos de que instrumenten las medidas preventivas convenientes. (JCivComLabMinería, Chos Malal, 20/02/06, “Rolny, Eleodoro D. c. Provincia del Neuquén”, LL Patagonia 2006, 349; ídem CNCiv., sala K, 31/08/05, “Basiletti, Alejandra de las Mercedes c. Telecentro S.A.”, RCyS, 2006-IV, 87; CApelCC, Mar del Plata, sala III, 16/03/12, “Errobidart, Juan Pablo c. Tirso Bilbao - Bilbao Cesar Sociedad de Hecho y otro s. daños y perjuicios”, [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com) – MJ-JU-M-71451-AR | MJJ71451 | MJJ71451)

<sup>87</sup> FERNANDEZ MADERO, Jaime, op. cit. Agregando el autor citado que: “la industria resultará responsable por la acción y, en su caso, el Estado por la omisión”. Así se ha resuelto que debe prosperar la acción de amparo incoada por una fundación ecológica a fin de que la Municipalidad demandada adopte las medidas pertinentes para evitar la contaminación ambiental producida por el cromo utilizado por una empresa industrial, en tanto la referida comuna posee legitimación pasiva en el caso de las industrias de esta categoría radicadas en su jurisdicción, en relación al ejercicio del control fundamentalmente preventivo o cautelar, cuando, como en el caso, se configura un grave riesgo a la salud de la población y al medio ambiente. (CContenciosoadministrativo, San Martín, 25/07/08, “Fundación Ecosur Ecológica Cultural y Educ. desde los pueblos del sur c. Municipalidad de Vicente López y otro”, LLBA 2008 (setiembre), 918 - Sup. Adm. 2008 (octubre), 28, con nota de María Agustina Sabatino Arias; LL 2008-F-321, con nota de María Agustina Sabatino Arias)

<sup>88</sup> GALDOS, Jorge M., *Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Aperturas procesales y sustanciales. A propósito del caso Copetro*, LL 18/06/99, pág. 3.

mismo que confiere al juez el art. 2618 del C.Civ.<sup>89</sup>, en su tarea de justa ponderación de los intereses en juego y dentro del marco fijado por las circunstancias fácticas de cada caso, debemos decir que las decisiones han sido diferentes, al explicarse que<sup>90</sup>: "Determinar si los ruidos y vibraciones producidos por el funcionamiento del establecimiento industrial del demandado exceden la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar, según las previsiones del art. 2618 del Cód. Civil en su redacción actual, es una cuestión de hecho librada exclusivamente a la apreciación judicial"<sup>91</sup>; "La vida en comunidad impone la necesidad de tolerar ciertas molestias o incomodidades ordinarias, que en muchos casos pueden resultar inevitables. Las restricciones y límites al dominio implican que todo propietario tiene el deber de soportar aquellas molestias normales en la relación de vecindad. Se trata de un criterio elástico, que debe considerarse teniendo en cuenta las condiciones de vida moderna..."<sup>92</sup>; "...Hay una imposición de la vida social que determina la necesidad de tener que tolerar ciertas molestias inevitables en muchos casos, y que pueden ser una contrapartida de las numerosas ventajas que el avance tecnológico

---

<sup>89</sup> La Corte Federal entendió en un caso de ruidos molestos producido por los equipos de aire acondicionado colocados en una sede diplomática que excedían el nivel de decibeles permitidos, en el que decidió que "de conformidad con las amplias facultades otorgadas a los jueces por el art. 2618 del Cód. Civil se debe optar, según las circunstancias del caso, entre la reparación de los daños ocasionados o la cesación de las molestias" (CS, 10/02/98, "*Piaggi, Ana I. c. Embajada de la República de Islámica de Irán*", LL 1998-C-487). La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, en un fallo unánime, confirmó la sentencia dictada en la instancia anterior, en la que se dio acogida favorable a una medida cautelar promovida a raíz de un amparo iniciado por un vecino de la Autopista 25 de Mayo (invocando violación al derecho a la salud, a un ambiente sano y a la calidad de vida), mandando al concesionario y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que adopten las medidas necesarias para lograr una sustancial reducción de la contaminación sonora proveniente de los vehículos que circulan por la autopista de marras, mediante la instalación de pantallas acústicas que absorban el elevado nivel de ruidos que fueran acreditados mediante la prueba pericial pertinente. (CCAyT., sala I, Buenos Aires, Octubre de 2003, "*Barragán, José Pedro c. Autopistas Urbanas S.A.; GCBA y otros s. amparo (art. 14 CCABA)*". (Ver fallo completo en [www.martindiegopirola.com.ar](http://www.martindiegopirola.com.ar) - Jurisprudencia). También el Tribunal Supremo de España, sala 1, 07/04/97 (RJ 1997, 2743), que reitera la doctrina de la anterior de 24 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3727), contempla la responsabilidad civil por daños causados en fincas colindantes por emanaciones tóxicas de una fábrica y dice literalmente: "el número segundo del art. 1908 del Código Civil (LEG 1889, 27), que es donde el presente caso litigioso encuentra una subsunción o incardinación específica, configura un supuesto de responsabilidad, de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado, al establecer que los propietarios responden de los daños causados "por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades", que es lo ocurrido en el presente caso, pues aunque cuantitativamente los humos y gases expelidos por la fábrica de la entidad recurrente hayan podido respetar los niveles de contaminación reglamentariamente establecidos, lo cierto es que cualitativamente fueron nocivos y causaron daños a terceras personas totalmente ajenas a la referida explotación industrial, lo que evidencia que tales medidas fueron insuficientes para evitar los daños a terceros".

<sup>90</sup> Recomendamos la lectura del trabajo de BESALU PARKINSON, Aurora, *El daño socialmente tolerable y el medio ambiente. Implicaciones básicas de la teoría del riesgo permitido*, RCyS, 1999, pág. 65.

<sup>91</sup> CNCiv., sala B, 07/07/77, LL 1978-A-105.

<sup>92</sup> CNCiv., sala B, 10/10/96, "*Consortio de Propietarios Ocampo 2856/60 c. González Balcarce y Soulas, Santiago y otros*", LL 1997-E-287.

proporciona al hombre..."<sup>93</sup>; "La protección de los elementos naturales que integran cada ecosistema no debe ser un objetivo ciego y perseguido a ultranza, con desconsideración hacia cualquier otro interés concurrente y conflictivo en el caso, toda vez que aquel interés, trascendente por cierto, pueda ser armonizado con los restantes"<sup>94</sup>; "El desagrado que pueden producir las filtraciones de agua en el inmueble como consecuencia de obras llevadas a cabo por el vecino, no es un daño moral, porque tal estado anímico forma parte de los riesgos que se corren diariamente en la ciudad"<sup>95</sup>; "El incumplimiento de normas municipales por parte de la fábrica carece de relevancia si en la finca de los vecinos no se detectó un ruido superior al tolerable"<sup>96</sup>.

Como bien destacan Agoglia, Boragina y Meza, "tanto en el ámbito contractual como extracontractual corresponderá al legitimado activo probar: la existencia del vicio o defecto –sin que le resulte necesario precisar cual de los sujetos de la cadena es el "autor" del mismo- el daño y la relación causal adecuada entre el vicio y el perjuicio. El sindicado como responsable, por su parte, sólo podrá exonerarse mediante la fractura del nexo causal"<sup>97</sup>.

#### **IV. Principales modificaciones introducidas por el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación**

Antes de la reflexión final, creemos conveniente y oportuno hacer una enumeración de las principales modificaciones que, en relación a la responsabilidad civil en general y al tópico de tratamiento en particular, prevé el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (redactado por la Comisión designada por decreto P.E. 191/2011), que cuenta con media sanción de la Cámara de Senadores, acogiendo los antecedentes más significativos del derecho comparado y los aportes y recomendaciones de la doctrina y la jurisprudencia<sup>98</sup>.

Básicamente las novedades contenidas en la reforma son las siguientes<sup>99</sup>:

---

<sup>93</sup> CNCiv., sala D, 22/06/76, ED 72-530.

<sup>94</sup> C8ªCCom Córdoba, t. IV, f. 1.092, sent. N° 128, 07/11/94, "*Berreta de Domínguez, Enriqueta c. Municipalidad de Villa del Totoral*".

<sup>95</sup> CNCiv., sala K, 10/03/97, "*Spacal, Jorge D. c. Solé, David R. y otros*", LL 1997-E-801.

<sup>96</sup> CNCiv., sala B, 10/04/97, "*Trulegui, Rubén O. c. Pernas, Federico*", LL 1997-F-204.

<sup>97</sup> Conf. BORAGINA, Juan C., AGOGLIA, María M., MEZA, Jorge A., op. cit., pág. 888.

<sup>98</sup> Para más información y la lectura del articulado recomendamos la visita al sitio de consulta y debate sobre el proyecto ingresando a: [www.nuevocodigocivil.com](http://www.nuevocodigocivil.com)

<sup>99</sup> Seguiremos la numeración contenida en el Proyecto de Código Civil y Comercial, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012.

- Mantiene la buena fe como principio general del derecho (arts. 9 y 729, similar art. 1198 párr. 1° C.Civ.), de fuente extralegal, con un fuerte contenido ético, que se manifiesta con un criterio objetivado y que tiene una función creadora o complementaria del ordenamiento jurídico, considerado éste en sentido amplio como legislación y como contrato.
- Se regulan la relación de consumo y el contrato de consumo (arts. 1092 a 1095)<sup>100</sup>.
- La responsabilidad civil está contemplada en los arts. 1708 a 1780<sup>101</sup>.
- En materia de reparación, y siguiendo a los proyectos anteriores, se recepta la unificación de los ámbitos de responsabilidad contractual y extracontractual (unicidad del fenómeno resarcitorio), dejando de lado la valla normativa que ordena el art. 1107 C.Civ.<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> Ver: Información y publicidad dirigida a los consumidores (arts. 1100 a 1103).

<sup>101</sup> Ver: Función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1710 a 1712); antijuridicidad (art. 1717, similar arts. 1066 y 1074 C.Civ.); legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho como causales de justificación de la conducta (art. 1718, contenidas en art. 34 C.Penal); asunción de riesgos (art. 1719); valoración o apreciación de las conductas (art. 1725, similar arts. 902 y 909 C.Civ.); relación causal –causalidad adecuada- (art. 1726, similar art. 906 C.Civ.); culpa o dolo (arts. 1721 y 1724, similar arts. 512, 1072 y 1109 C.Civ.); hecho de un tercero y hecho de la víctima (arts. 1729 y 1731); caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730, similar arts. 513 y 514 C.Civ.); prueba de los factores de atribución y de las eximentes (art. 1734); facultades judiciales (art. 1735); prueba de la relación de causalidad (art. 1736); daño (art. 1737, similar art. 1068 C.Civ.); pérdida de chance (art. 1739); reparación plena (art. 1740, similar art. 1083 C.Civ.); indemnización de las consecuencias no patrimoniales (art. 1741, modifica art. 1078 C.Civ.); responsabilidad del principal por el hecho del dependiente (art. 1753, similar art. 1113 párr. 1° C.Civ.); hecho de las cosas y actividades riesgosas (art. 1757, similar art. 1113 C.Civ.); daño causado por animales (art. 1759, remite al art. 1757; deroga arts. 1124 a 1131 C.Civ.); responsabilidad colectiva y anónima (arts. 1761 y 1762, similar art. 1119 C.Civ.); profesionales liberales (art. 1768); accidentes de tránsito (art. 1769, remite al art. 1757).

<sup>102</sup> Así se ha dicho que, *“resulta innecesario en el caso definir si se trata de un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual, o de una relación de consumo, o si el peaje es un tributo o un precio, o si se ha generado una obligación de seguridad de resultado o un deber de seguridad frente a terceros limitado a las obligaciones asumidas por la explotación de las autopistas, pues cualquiera sea el encuadre jurídico, el anegamiento de la zona que produjo la detención del motor del automóvil del actor y el desplazamiento hacia el canalón de desagüe, provocado presumiblemente por la cantidad de agua acumulada y por la circulación de otros vehículos de mayor porte, ante la inexistencia en esa época del guard-rail, posteriormente colocado, que hubiera impedido ese desplazamiento, constituyen circunstancias reveladoras de deficiencias en la transitabilidad que generaban peligro en los usuarios y omisiones de medidas de prevención, de manera tal que producidos los daños, por ellos debe responder la concesionaria”* (CNCiv., sala C, 07/05/02, *“Giordani, Jorge Salvador c. Autopistas Urbanas S.A. s. daños y perjuicios”*, ArgentinaJurídica.com, [www.argentinajuridica.com/sj/giordani.htm](http://www.argentinajuridica.com/sj/giordani.htm) - Idem CNCiv., sala F, 08/08/03, *“Ceí, Iris Beatriz c. Camino del Atlántico S.A.C.V. s. daños y perjuicios”*, Diario Judicial, edición online, Buenos Aires, 28 de Agosto de 2003, [www.diariojudicial.com/notashtml/nota14643.asp#AncArchivos](http://www.diariojudicial.com/notashtml/nota14643.asp#AncArchivos)). En la misma senda resolvió la Audiencia Provincial de Navarra: “Esta Sala en Sentencia de 20 de abril de 1999, núm. 64/1999 en relación con un caso parecido, se trataba del atropello de una liebre en la Autopista de Navarra, manifestó: *“El art. 27 de la Ley de 10 de mayo de 1972 (RJ 1972\878 y NDL 2545), sobre autopistas de peaje, determina que el concesionario deberá conservar la vía, sus accesos, señalización y servicios reglamentarios en perfectas condiciones de utilización, suprimiendo las causas que originen molestias,*

- Se estipula la responsabilidad contractual directa del deudor por los hechos de sus sustitutos o auxiliares (art. 732) -similar a la responsabilidad extracontractual, indirecta y objetiva del principal por los hechos de sus dependientes (art. 1113 párr. 1° C.Civ.)-<sup>103</sup>.
- Se hace hincapié en el concepto de “prevención del daño”, siguiendo la línea marcada por el Proyecto de Reforma al Código Civil de 1998 (arts. 1710 a 1712). Ello reviste una importancia vital en la cuestión analizada teniendo en cuenta los valores supremos en juego como son la vida y la integridad psicofísica de las personas. Recordamos que ya Lorenzetti desde la doctrina autoral propiciaba que la función preventiva de la responsabilidad civil debía ser desarrollada y diversificada<sup>104</sup>. Agrega con acierto Acciarri que “las reglas de responsabilidad operan como *incentivos* para que las personas hagan o dejen de hacer ciertas cosas. Un sistema correcto de responsabilidad servirá para poner ‘en línea’ los incentivos para que el accionar privado, guiado

---

*incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de la vía, prestando los servicios ininterrumpidamente durante las veinticuatro horas del día, salvo supuestos excepcionales debidos a caso fortuito o fuerza mayor, debiéndose añadir que dichos servicios pagados mediante el oportuno peaje, suponen una obligación contractual, dándole al usuario una confianza lógica para desarrollar velocidades dentro de los límites legales, que no son admisibles en otras vías de circulación, pues las autopistas garantizan una seguridad de la que carecen las otras vías. En consecuencia cuando se da un hecho dañoso como es el objeto de autos, es violación de una obligación contractual y al mismo tiempo del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, y optando por una o por otra o incluso proporcionando los hechos al Juzgado para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllas (en virtud del principio iura novit curia). Todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible”.* (SAP de Navarra, Secc. 3ª, España, núm. 115/1999, 21-05-99, AC 1999\5832)

<sup>103</sup> En los fundamentos se expone: “Un aspecto muy controvertido de las obligaciones ha sido el incumplimiento de los auxiliares, sobre cuyos caracteres se ha escrito mucho, con diferentes opiniones y doctrinas. Se propone una norma muy sencilla que establece que el incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado. Su fundamento puede encontrarse en la estructura del vínculo obligatorio, ya que se dan dos connotaciones esenciales: "irrelevancia jurídica de la sustitución" y "equivalencia de comportamientos". La primera de ellas significa que, a menudo, al acreedor no le interesa que el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor sea realizado por éste o por un sustituto; sólo le interesa que cumpla. La equivalencia de comportamientos sugiere que, frente al acreedor, tanto la conducta del deudor como la de sus sustitutos o auxiliares representan un mero *quid facti*, y ambas se unifican considerándose como una sola. Ese ensanchamiento del vínculo obligatorio debe redundar en un beneficio para el acreedor, por lo que necesariamente el deber de responder por los hechos del dependiente que pesa sobre el principal, es irrefragable. En virtud de ambos elementos, surge la responsabilidad directa del deudor contractual por el hecho de sus sustitutos o auxiliares”. Para una investigación rigurosa acerca de la responsabilidad indirecta desde la óptica contractual recomendamos la lectura de la obra de los Profesores AGOGLIA, María M., BORAGINA, Juan C., MEZA, Jorge A., *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993.

<sup>104</sup> Conf. LORENZETTI, Ricardo L., *Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños*, LL 09-05-96.



exclusivamente por el propio interés del agente, conduzca a su vez a la mejor situación social posible”<sup>105</sup>.

- Se incorpora la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio regular de un derecho como causales de justificación de la conducta –contenidas en el art. 34 C.Penal- (art. 1718). La negación de la antijuridicidad o ilicitud son las causales de justificación, que se dan cuando un hecho que causa daño a otro, no engendra responsabilidad, en virtud a que ese hecho está convalidado o amparado por el ordenamiento jurídico<sup>106</sup>.
- En lo que hace a los factores de atribución se comienza señalando que pueden ser tanto objetivos como subjetivos, lo cual significa que no hay una jerarquía ordenada legalmente entre ellos<sup>107</sup>. “Sin embargo, no se puede ignorar la práctica jurisprudencial, que revela que la mayoría de los casos tiene relación con factores objetivos y, por esa razón, se los regula en primer lugar, lo cual es un signo claro del cambio de los tiempos en relación a la codificación decimonónica. Es distinto el supuesto en que no hubiera ninguna previsión legal, porque en ese caso se aplica la culpa. En este sentido, es conveniente proyectar una norma que consagre la culpa como factor de atribución residual”. (ver arts. 1721 a 1725)<sup>108</sup>.
- En la definición de la imputación objetiva se recepta la categoría de obligaciones de resultado o de fines (art. 1723), no obstante en los fundamentos se estipula que “se ha prescindido de la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado, en razón de las controversias que ese distingo ha suscitado en la doctrina argentina. Sin perjuicio de que se la siga utilizando como construcción dogmática, en el plano normativo es claro que si el deudor

---

<sup>105</sup> Conf. ACCIARRI, Hugo A., *La obligación tácita de seguridad*, en *Instituciones de Derecho Privado Moderno. Problemas y Propuestas*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 326.

<sup>106</sup> El hecho si bien es *subjetivamente ilícito*, la ley lo considera *objetivamente lícito*, y es por ello que lo justifica.

<sup>107</sup> La jurisprudencia se ha manifestado reiteradamente por la pacífica coexistencia, coordinación y complementación entre el riesgo creado y la culpa, criterio seguido por la SC Buenos Aires en sus sentencias: Ac. 31.772, 22/11/83, “*Coronel, Juan y otra c. Fernández, Ramiro y otro*”, ED 117-461, sums. 8/13 y DJJ 125-434; Ac. L. 32.813, 07/08/84, “*Cruseño, José H. c. Tenor S.A. s. daños y perjuicios*”, DJJ, 127-414 y ED 112-351; Ac. 45.820, 03/12/91, “*Garavoto, Luis A. c. Suárez, Rubén s. daños y perjuicios*”.

<sup>108</sup> Conf. fundamentos. A propósito de la pugna existente entre la culpa y los factores objetivos, tuvimos oportunidad de manifestarnos en nuestro trabajo *La culpa en los accidentes de tránsito*, Revista de Derecho de daños, La culpa – II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 203/243.

promete un resultado determinado y éste no se obtiene, no puede eximirse demostrando su falta de culpa”<sup>109</sup>.

- Se utiliza la expresión hecho de la víctima o de un tercero como eximentes de responsabilidad –más abarcativa que la culpa de la víctima o de un tercero- (arts. 1729 y 1731). De ello se advierte que -siguiendo a la postura mayoritaria llamada “tesis de la autoría causal”- el hecho de la víctima o de un tercero –aún no culpable (víctima menor de edad<sup>110</sup>, demente o persona privada de razón (conf. arts. 896, 921, 1070 y concs. C.Civ.)- puede liberar total o parcialmente al dueño o guardián de la cosa riesgosa<sup>111</sup>, siempre que reúna los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito<sup>112</sup>.
- En cuanto al hecho de las cosas y actividades riesgosas (art. 1757), se explica en los fundamentos del proyecto que “se ha optado por mantener un criterio amplio que ha sido utilizado en la jurisprudencia, calificando la actividad de riesgosa o peligrosa por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”. Así se introduce expresamente la idea del “riesgo de actividad o actividad riesgosa” del potencial sujeto dañador<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> También establece las obligaciones de resultado en el art. 1768 referido a la actividad del profesional liberal.

<sup>110</sup> Con respecto a la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos (arts. 1114 a 1116 C.Civ.), debemos distinguir dos especies: a) menores de 10 años: responsabilidad directa de los padres (arts. 921 y 1109 C.Civ.) – Responsabilidad objetiva inexcusable (eximente de responsabilidad: causa ajena) - La víctima puede invocar el art. 907 C.Civ.; b) mayores de 10 hasta 21 años: responsabilidad indirecta de los padres (art. 1109 C.Civ.) – Responsabilidad subjetiva excusable.

<sup>111</sup> SAUX, Edgardo I., *El menor y los accidentes de tránsito*, Revista de Derecho de daños, Menor dañino y menor dañado – 2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 231; SAUX, Edgardo I., *Accidentes de tránsito: culpas concurrentes y víctimas inconscientes*, anotación a fallo de la CNCiv., sala I, 04/11/04, “Pugliese, Pedro y otro c. Cozzani, Laura G. y otros”, JA 2005-II-786; conf. GALDOS, Jorge M., *La evolución de la teoría del riesgo creado*, Creación de riesgo – 1, Revista Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006-3, págs. 91/92; GALDOS, Jorge M., *Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres*, nota al fallo de la CCCom., Lomas de Zamora, sala I, 11/03/96, “Ruiz, José R. c. Cavagna, Miguel A. y otros”, LLBA 1996-1045.

<sup>112</sup> En dicha exigencia son contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia. Conf. CS, 13/11/90, “Santamarina, María del Carmen c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, LL 1991-B-526; ED 131-362; CS, 09/09/86, “ENTEL c. Dycasa y Petersen, Thiele y Cruz S.A. s. sumario”, Fallos: 308:1.597; CS, 15/10/87, “Prille de Nicolini, Graciela Cristina c. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires”, Fallos: 310:1.021; SC Buenos Aires, Ac. C. 99.072, 10/09/08, in re “M. J., c. Policía de la Provincia de Buenos Aires s. daños y perjuicios”.

<sup>113</sup> A propósito merece destacarse que el reformado Código Civil de Brasil (Ley 10.406, de 10/01/02), que entró en vigencia el 11 de Enero de 2003, introduce expresamente la responsabilidad objetiva por “riesgo de actividad” en su art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos

## V. Reflexión final

La cuestión de los daños causados a las personas por sustancias tóxicas está embestida de una complejidad y amplitud de tratamiento que enfrenta al derecho a la producción y desarrollo comercial e industrial de bienes y servicios, con la garantía constitucional a un ambiente sano y a la protección de la salud de la población, lo que hace que en no pocas ocasiones trascienda el conflicto individual y se convierta en un problema colectivo que involucra a la salud pública.

Ello requiere una sensibilidad especial en los operadores jurídicos para así advertir tempranamente la magnitud del asunto y buscar las mejores soluciones anticipatorias, reparatorias y/o sancionatorias que correspondan.

La tajante y tradicional línea divisoria que separa los territorios de la responsabilidad contractual y de la extracontractual (art. 1107 C.Civ.), no siempre se presenta tan nítida o bien resulta rebasada por la penetración transversal y la marcada influencia que tiene la legislación del consumo sobre todo el ordenamiento jurídico, y también por la normativa de protección del ambiente que ampara los bienes e intereses comunes a toda la población. Todo ello en el marco de la garantía constitucional de los derechos objetivos y subjetivos, para el ejercicio de las acciones procesales concretas a los fines de lograr su efectivo reconocimiento (arts. 41, 42 y 43 C.N.).

En cuanto al fundamento jurídico para imponer responsabilidad al sujeto autor del daño y al o los civilmente responsables, se recurre a la aplicación concurrente, armónica, congruente y complementaria de más de un criterio de atribución de responsabilidad - subjetivo y objetivo-, sumado a la utilización de la prueba de presunciones, la inversión de la carga de la prueba y la facultad judicial de asignar dicha carga a la parte que se encuentra en mejores condiciones fácticas, técnicas, económicas o jurídicas de aportarla sumar, conforme la moderna tendencia del derecho de daños que encuentra cabida en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, el que aguarda su tratamiento, debate y sanción en un futuro cercano.

---

casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.