

**EL ESTADO DE ALERTA POR EL RIESGO DE DESARROLLO CONTINÚA
(LA NORMATIVA DEL CCC Y DE LA LEY RE)****Por Dra. Lidia Garrido Cordobera**

Veamos someramente que normas creemos pertinentes del CCC para ser aplicadas a la cuestión de la responsabilidad por productos y servicios y al riesgo de desarrollo.

El problema se verá atrapado por las normas del art 42 CN, LDC, las leyes ambientales y el CCC, tanto en su Título preliminar como en el específico donde se trata la cuestión de responsabilidad en el Título V; Capítulo 1

Si bien es conocida nuestra posición de considerar a este problema un supuesto de responsabilidad objetiva, con aplicación tanto de las normas Constitucionales y PDH, como también de las obligaciones que emergen de la LDC, indudablemente el problema no está expresamente resuelto

El CCC establece entre sus disposiciones generales (Art 1708) que las funciones de la responsabilidad son la prevención del daño, su reparación, y recordemos que en los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva (esto último lamentablemente fue suprimido).

En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, serían aplicables, en el siguiente orden de prelación: a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial; lo que nos remite lógicamente al artículo específico de la Ley de Consumidor (Art 1709)

Se establece en el Art 1710 que toda persona tiene el deber de prevención del daño, y que cuanto de ella dependa, debe evitar causar un daño no justificado; adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable; tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; y no agravar el daño, si ya se produjo.

Sobre la aplicación de los daños punitivos, se adoptaba la denominación de *Sanción pecuniaria disuasiva* y el juez tenía atribuciones para aplicarlo, a petición de parte, con fines disuasivos a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva. Su monto se fijaría prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y criticábamos que tenga en cuenta también la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. La sanción tendría el destino que le asigne el juez por resolución fundada (ex Art 1714)

Con respecto a los factores, nosotros sostenemos que es de aplicación el factor objetivo, como lo hemos desarrollado anteriormente en otros trabajos, pero veamos al respecto que se preceptúa en el mentado código.

El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario (Art 1772)

Se considera caso fortuito al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado (Art 1730) pero se establece que aunque ocurra el caso fortuito se es responsable conforme el inciso e) si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad. Creemos que esta norma nos permite sostener la responsabilidad por riesgo de desarrollo.

Se recepta tanto el riesgo de las cosas como de las actividades estableciendo que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva (Art 1757).

No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención. Estableciéndose como Sujetos responsables, al dueño y al guardián de un modo

concurrente. No responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.

Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquél que demuestre que no ha contribuido a su producción (Art 1761); y si es un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo (Art 1762). Recordemos que conforme al art 40 LDC estaremos abarcando a la cadena de comercialización

Si bien nosotros no compartimos fundamentar la responsabilidad por productos en un factor subjetivo y menos aun en el supuesto de riesgo de desarrollo, veamos lo que se preceptúa en el Art 1721 como norma de clausura del sistema de responsabilidad en ausencia de normativa expresa, allí se dispone que el factor de atribución será la culpa, analicemos entonces que normativa creemos sería importante tener en cuenta.

La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. Mientras que el dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos (esto último nos enlaza con el Dolo eventual penal).

Creemos que aquí es importante la existencia del Art 1725 sobre la *Valoración de la conducta* pues cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias pero sobre todo porque se recalca que cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes, tendremos en nuestro supuesto un proveedor y un consumidor

Vemos que en el ámbito contractual para valorar la conducta en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.

Llegamos finalmente a un punto álgido, el de la responsabilidad del Estado, donde vemos una variación entre el Anteproyecto y el Proyecto del PE en el Art 1764.

La Reforma del PE estableció que la Responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda y también en el Art 1766 la Inaplicabilidad de las disposiciones de este Título a la responsabilidad del Estado ni de manera directa, ni subsidiaria.

Recordemos que se presentó un proyecto de ley de Responsabilidad del Estado que se transformara en la Ley 26994, que realmente desoye años de evolución en el Estado de Derecho; y en su proyectado art 2 in b) cerraba aun más el sistema, pues como ya mencionáramos, expresamente señala que se exceptuaban de los alcances de esta ley (de la responsabilidad estatal) “los daños y perjuicios que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes al momento de su acaecimiento”, incorporando legislativamente la excepción del avance de la ciencia, lo que daría para las víctimas un doble sistema, si es dañado por un particular podría alegar responsabilidad por riesgo de desarrollo y si lo es por el Estado este se exceptuaría: creemos que esto no resistía lógica alguna ni principio de test de constitucionalidad y si bien fue suprimido en la sanción definitiva nos alerta sobre la cuestión.