

LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO Y EL DERECHO DEL CONSUMIDOR: UNA VISIÓN EN EL DERECHO ROMANO

Jorge De Medeiros Pinheiro*

Resumen

El presente trabajo aborda la responsabilidad del empresario y el derecho del consumidor trayendo los antecedentes más remotos de la responsabilidad del empresario basado en la responsabilidad del *pater familias* del derecho romano y también de las relaciones comerciales.

Abstract

This paper addresses the employer's liability and consumer law bringing the remostest history of the employer's liability based on responsibility of the *paterfamilias* of Roman and trade relations.

Palabras Clave

Responsabilidad del empresario, responsabilidad del empresario en el derecho romano, derecho del consumidor.

Keywords

* Abogado. Doctor en Ciencias Empresariales. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Post-Doctor en Estudios de Género. Profesor Titular de Doctorado y Maestría en Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales y Universidad del Museo Social Argentino.

Responsibility of the employer, responsibility of the employer in Roman law, consumer law.

I. Introducción

La responsabilidad civil del empresario surge tanto en la esfera contractual como en la extracontractual. En el primer caso, su responsabilidad es consecuencia de los contratos que realiza con terceros, mientras que en el segundo su obligación de indemnizar tiene origen en ciertos actos fuera del ámbito contractual que son perjudiciales a terceros.

El sistema de responsabilidad de los Códigos Civiles latinoamericanos tiene su base en la culpa del sujeto llamado a responder de los daños causados, lo cual se ajustaba en buena medida al estado de la técnica y a la mentalidad de sus épocas. Pero el principio “no hay responsabilidad sin culpa”, presente también en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno latinoamericano, entra en profunda crisis como consecuencia de la revolución industrial.

La responsabilidad basada en la culpa se traducían en que muchos daños no fuesen resarcidos, sobre todo, los que tenían su origen en actividades empresariales, por las dificultades que tenía la víctima para probar su exacta procedencia y la culpa del autor del daño. Tampoco se resolvía adecuadamente la cuestión de los daños causados sin mediar culpa alguna.

Sin embargo, la reacción frente a tal estado de cosas no se hizo esperar por mucho tiempo. La opinión pública, dejando a un lado la filosofía decimonónica del *laissez-faire*, es cada vez más consciente, dando mayor importancia al aspecto indemnizatorio del Derecho de Daños y al valor social de desplazar el coste de accidentes para su amplia distribución entre aquellos que se benefician de la actividad que produce el accidente, todo lo cual se ha reflejado en una vuelta gradual a la responsabilidad objetiva.

En Derecho del Consumidor Argentino y Brasileño tenemos la presencia de la responsabilidad objetiva como máxima jerarquía. En ese ámbito se ha librado una larga lucha por los *doctos*, de años, jalonada con trabajos de investigación, ponencias, recomendaciones de congresos y jornadas, para arribar, finalmente, no sin oposición, a una situación similar o, tal vez, igual al artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor argentina. Pero a partir de una construcción ardua y compleja, que interpreta y, en buena medida, fuerza el texto de la norma citada.

La responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes pertenece, realmente a un contexto histórico y económico como el actual, pero esto no debe hacer creer que una responsabilidad de este tipo fue desconocida en los tiempos anteriores a la revolución industrial.

En este sentido, algunos autores como por ejemplo Mosset Iturraspe (1998), Farina (2000) e Inchausti (2002) opinan que la responsabilidad del principal no puede considerarse una creación de los juristas modernos, para dar respuesta a una nueva necesidad social, pues, en todos los tiempos, el hombre activo, no pudiendo hacer todas las cosas por sí mismo, encarga a otro hombre la realización de un trabajo, estableciéndose la responsabilidad del primero por las acciones del segundo.

La idea de la responsabilidad por hecho ajeno tiene, en consecuencia, un fuerte arraigo sociológico. En cierto modo, encontramos ya su huella en las sociedades primitivas, donde entra en perfecta armonía con la fuerte estructura de grupos de estas colectividades. Se proclama la responsabilidad del grupo social, al entender que el individuo obraba por la tribu, el clan o la familia. La responsabilidad del individuo sólo aparece en la medida en que se va debilitando el grupo.

II. Derecho romano en general

El estudio de las relaciones laborales existentes en Roma nos muestra un predominio del carácter servil del trabajo. La utilización del trabajo ajeno tenía lugar a través de situaciones dominicales pues, al descansar el sistema de producción de bienes sobre una mano de obra servil como la del esclavo, difícilmente podía concebirse un título de aprovechamiento del trabajo distinto de la propiedad del *dominus* sobre sus *servi*.

Siendo el trabajo servil la regla general en esta época, sólo excepcionalmente se daba el trabajo libre por cuenta ajena, objeto de la *locatio-conductio operarum*.

En Roma, la responsabilidad por hecho ajeno poseía una estructura muy diferente a la que ofrece hoy. Se pone de manifiesto la inexistencia de un principio general que afirme la responsabilidad por hecho de otro, lo que no significa, sin embargo, que no se exigiera una responsabilidad de este tipo en algunos casos concretos.

El Derecho Romano se mantiene, también en esta materia, fiel a su técnica y modo de formación.

III. Acción noxal o noxalidad

Según Barceló Doménech (1995) los antecedentes más remotos de la responsabilidad del empresario han sido vistos, por algunos autores, en la responsabilidad noxal del *pater familias* romano.

Una de las características generales de las acciones penales es la noxalidad. Si el delito es cometido por un sometido a potestad, esclavo o hijo de familia, la acción penal se ejercita contra el pater familias, concediéndole a éste la posibilidad de exonerarse mediante la entrega del autor del delito (*noxae deditio*).

La acción noxal era, en cierto modo, una acción real. Se encaminaba directamente contra el dueño del esclavo en el momento de ejercerse la acción

y no contra el que era dueño al tiempo de cometerse el delito, de conformidad con el principio *nox a caput sequitur*.

En la época clásica, la entrega del hijo tiene atenuaciones, al reconocerse su capacidad negocial, y es definitivamente abolida por Justiniano, siendo posible actuar directamente contra los hijos de familia por los delitos que hayan cometido.

Se comprenderá, a la vista de la regla *nox a caput sequitur* y de la posibilidad de la *nox a deditio*, que los principios que informan la responsabilidad noxal del *pater familias* son muy distintos a los de la responsabilidad por hecho de otro de nuestros días.

Algunos autores indican que las condiciones y efectos de la acción noxal se explican por dos conceptos absolutamente extraños al derecho moderno, o sea, la venganza privada y el poder familiar.

IV. Nautae, caupones y stabularii

A partir del siglo III a.C., Roma experimenta un importante desarrollo económico, que se traduce en la necesidad de favorecer las relaciones comerciales, mediante la protección de las mercancías que son transportadas por tierra o por mar.

Esta situación obliga a que el pretor intervenga, creando acciones *in factum* contra los navieros, posaderos y dueños de establos. La aparición del remedio edictal parece motivada porque, en general, las gentes dedicadas al comercio, al transporte o al hospedaje no gozaban de buena reputación, por motivos muy variados, desde la tradicional consideración de que la tierra producía la verdadera y honesta riqueza, hasta la influencia social del apartamiento de las clases altas de cualquier actividad manual.

Cuando se ha causado un daño, o cometido un robo, sobre un navío o en una posada, en perjuicio de un pasajero o de un viajero, la víctima del delito

podía escoger entre perseguir al culpable, a través de la correspondiente acción civil, o ejercitar esta acción pretoriana contra el naviero, posadero o dueño del establo.

Interesa destacar que se respondía por acciones de los dependientes, libres o esclavos, adscritos al servicio de la empresa.

Perteneciente a la categoría de los cuasidelitos, el fundamento de esta responsabilidad se encuentra, en la etapa postclásica, en una presunción de culpa.

Con independencia de las conductas delictivas que hemos visto, puede también darse una responsabilidad contractual especial naciente del *receptum*, por la falta de restitución de las cosas recibidas.

Esta responsabilidad es más fuerte y de menos complicación probatoria que la nacida de la *locatio-conductio* y del depósito, que eran las acciones de que disponía el perjudicado según el tipo de contrato civil que hubiera celebrado con el empresario.

En consecuencia, el dueño de un navío o de un albergue estaba también obligado por esta otra acción pretoriana, en caso de pérdida de los objetos que le eran confiados por los viajeros.

Esta acción, dada *rei persecuendae causa*, era transmisible a los herederos, mientras que, por el contrario, las acciones de hurto y daño contra navieros, posaderos y dueños de establos son penales, y no se dan contra los herederos.

En esta responsabilidad de los *nautae, caupones y stabularii*, por falta de restitución de las cosas por ellos recibidas, se respondía por hecho de otro, ya hubiese causado el daño un empleado o un tercero como sería el caso del viajero.

Esta situación ha permitido hablar aquí de un caso de responsabilidad contractual indirecta. La doctrina moderna estima encontrarse ante una responsabilidad objetiva.

V. Acciones adyecticias

Señalan Mazeaud y Tunc (1997) como supuesto de responsabilidad por los dependientes la responsabilidad que nacería ante el incumplimiento de una obligación contraída por cuenta de un sujeto para cuya esfera jurídica se actúa, como sería el caso del contrato celebrado por el *servus* o el *filius* concerniente a asuntos en los que tiene interés el *dominus*.

El principio del *ius civile*, según el cual las deudas contraídas en negocios jurídicos por individuos sujetos a la patria potestad no afectaban para nada al titular de ésta, representó un gravísimo inconveniente para el comercio jurídico.

Con el fin de evitar tales dificultades, el pretor, y en siglo II a.C., otorgó a los acreedores, dados ciertos requisitos, la facultad de hacer valer contra el *pater familias* las acciones que les competieran contra el hijo o el esclavo por obligaciones contraídas por ellos.

El padre de familia podía ser demandado, entre otras, por medio de las acciones *exercitoria* e *institoria*. En el primer caso, el naviero (*exercitor navis*) es responsable por las obligaciones contraídas por el capitán de la nave (*magister navis*), mientras que en el segundo responde el propietario de un negocio o comercio (*tabernae*) por las que ha asumido la persona o dependiente colocado al frente del mismo (*institor*).

En ambos casos, el pretor concedía al tercero contratante, junto a las acciones contra el capitán o dependiente, otra contra el principal por el importe total del crédito.

Las acciones se concedían prescindiendo de que el capitán o el dependiente fuesen personas sometidas a un *pater familias* o, por el contrario, libres. El único requisito era que el negocio hubiese sido realizado dentro del círculo de actividades encomendado a uno y otro.

La problemática y finalidad de las acciones exercitoria e institoria consiste en actuar como un equivalente de la representación directa, institución desconocida por el derecho clásico, permitiendo así que los actos o negocios jurídicos del gestor produjesen efectos en la esfera jurídica del principal o *dominus negotii*.

VI. Actio de effusis et deiectis

Constituye un claro supuesto de responsabilidad por hecho ajeno de carácter objetivo, la responsabilidad del *habitor* por los objetos arrojados a la calle, independientemente de que el autor hubiese sido él, o algún familiar, o algún esclavo, o algún amigo que hubiese acudido a su casa para visitarle.

Es interesante destacar, que el edicto del pretor, prescindiendo completamente del concreto autor del daño, establece la responsabilidad del *habitor* por la única circunstancia de serlo, es decir, de estar en posición de gozar del inmueble.

El Digesto de Justiniano dio una amplia interpretación al término *habitor*, comprendiendo al almacenista, al arrendatario de una tienda o al que tenía arrendado el local para trabajar o enseñar, conforme D. 9.3.5.3 :

Si un almacenista, o el arrendatario de una tienda, o el que solamente tenía arrendado un local para trabajar o enseñar allí, hubiere arrojado o vertido algo, tiene lugar la acción por el hecho, aunque hubiese arrojado o vertido alguno de los que trabajaban o aprendían.

VII. Publicanos

Los estudios sobre responsabilidad por hecho ajeno, al ocuparse de los antecedentes de la institución, suelen hacer referencia a la responsabilidad de los publicanos por la violencia y robo cometidos por sus subordinados, no

siendo necesaria la culpa de aquéllos para que se imponga esta responsabilidad.

VIII. Derecho medieval

Con anterioridad a la recepción del Derecho Romano, debe señalarse que la responsabilidad por hecho ajeno no fue desconocida entre los pueblos germánicos.

En el Derecho alemán antiguo, el deber de responder tiene su fundamento, al margen de la culpa, en el principio “*Die Tat tötet den Mann*”. La comunidad o la tribu responden de los delitos cometidos por sus miembros, el señor de la casa de los cometidos por los sometidos a su potestad, por la esposa, hijos, criados y también huéspedes. En la Edad Media, esta responsabilidad se extiende al dueño del negocio por las personas de que se servía.

La situación económica de cada etapa histórica repercute directamente en la configuración jurídica de la responsabilidad por hecho de otro. Durante la Edad Media, tienen lugar profundas transformaciones en la organización económica y social.

La *domus*, la familia patriarcal ya no forma la unidad de producción por excelencia, capaz de satisfacer, por sí sola, las necesidades de sus miembros. Existe una pérdida de poder por el *pater familias* y un debilitamiento de la cohesión familiar.

Además de la descomposición de la familia y la abolición de la esclavitud, lo que no supone, sin embargo, la desaparición de la fuerza del trabajo, al convertirse el esclavo en siervo, hay un dato de gran interés, que es el nacimiento de las ciudades.

La ciudad pasa a convertirse en la nueva unidad de producción. La organización económica de esta época traerá consigo la división del trabajo, haciendo necesarios los intercambios. Aparecen los comerciantes, florece la vida comercial y los artesanos se encuentran organizados en corporaciones. Si el trabajo agrario sigue basado en prestaciones de hombres desprovistos de plena libertad, el auge de las ciudades supondrá la generalización del trabajo libre por cuenta ajena.

La originalidad del trabajo medieval se centra especialmente en el régimen y características del trabajo libre. Este tipo de trabajo se inserta en una incipiente economía de mercado y se localiza en las ciudades aforadas, ajenas al poder señorial.

El trabajo está sometido al régimen corporativo o gremial, en el que participan maestros, oficiales y aprendices. Luego, el trabajador del gremio, hombre libre, es profesional, social y económicamente dependiente del maestro.

En primer lugar, suele vivir en casa del empresario, como formando parte de su familia y encontrándose de hecho *in manu*, aunque jurídicamente sea un hombre libre.

En segundo término, depende el empresario en su profesión, pues sólo forma parte del consejo del gremio, que domina y regula la vida del trabajo.

En tercer y último lugar, el oficial y el aprendiz trabajan bajo la vigilancia directa del empresario, que no sólo es el dueño del taller sino también el maestro, o sea, el que ocupa el más alto grado profesional en el gremio, en lo técnico, el profesional de más categoría de cada taller, que conoce como nadie su profesión, adiestrando cada día en la técnica y en los usos de fabricación a cada trabajador a sus órdenes.

En el plano jurídico, con el resurgimiento del Derecho romano, la época de los glosadores está marcada por una considerable ampliación del campo de

aplicación de la *Lex Aquilia*, a través de una interpretación dirigida a hacer entrar en él situaciones no previstas por el Derecho justiniano.

Por lo que respecta a la responsabilidad del principal por sus dependientes, la doctrina italiana, que ha prestado atención a esta cuestión, pone de manifiesto que se trata de un principio ya afirmado por los glosadores y comentaristas, si bien que no hicieron con aquella claridad y nitidez de épocas y autores posteriores.

Algunos autores, como por ejemplo Agoglia, Boragina y Meza (1993) reconocen el principio, más tarde desarrollado por los comentaristas, de la responsabilidad del principal por sus dependientes, con posibilidad de repetición contra el autor directo del daño, construido a semejanza de la *actio de effusis et deiectis*, pues tenía conciencia de que los textos romanos que abordaban el problema estaban referidos a un período histórico en el que existía la esclavitud, siendo necesario adaptar el Derecho a las nuevas exigencias económicas, surgidas de la prestación libre de trabajo.

Algunos comentaristas al analizaren D. 9.2.27.11, admiten la responsabilidad del arrendatario de un inmueble por el daño causado por uno de los componentes de la *familia*, siguiendo un criterio que reafirma en otro lugar, precisamente al comentar D. 39.4.1.5. referido a la responsabilidad de los publicanos, considerando que debe responder el artesano y el patrono por los delitos de sus aprendices y criados, si delinquen en el ejercicio de sus funciones.

Esta responsabilidad, precedida de la expresa declaración de que en el término *familia* se comprenden a los trabajadores libres, no se basa en la culpa, sino que deriva directamente de la constatación de que el daño fue causado en el desempeño de las funciones.

IX. La Responsabilidad Civil y la Ley de Defensa del Consumidor

En materia de responsabilidad por daños la Ley de Defensa del Consumidor se ha visto enriquecida por la reforma de la norma, por una presión de la comunidad jurídica, donde hoy sí ubica a la altura de las legislaciones más avanzadas del mundo jurídico.

Un aspecto importante es que la nueva normativa no establece diferencia entre productos y servicios, atribuyendo en ambos casos responsabilidad objetiva y solidaria a todos los sujetos que allí se mencionan.

El actual art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor abarca tanto el daño proveniente del vicio o riesgo de la cosa como de la prestación de servicios o actividades.

En este sentido, se innova respecto del régimen del Código Civil, que sólo conoce el vicio de la cosa, y también con el concepto tradicional de que en el ámbito de la responsabilidad por productos, únicamente debían incluirse a aquellos bienes materiales que eran el resultado de una actividad industrial de transformación económica.

Quedaban así fuera del marco de protección un importante sector de la actividad económica que hoy día se estructura en torno a los servicios que registran un crecimiento exponencial, desplazando así el centro de gravedad de la economía, desde las empresas de producción de bienes materiales a aquellas que manufacturan servicio.

Mientras que el paradigma de la sociedad industrial ha sido la fábrica en cuanto empresa destinada a la producción y distribución de cosas, la sociedad pos industrial ha conformado un nuevo modelo de organización socio económica de servicios, que tiene como exponente a los sistemas informáticos, las redes de comunicación, los servicios telemáticos etc., que el empresario manufactura en el marco de su actividad empresarial.

Estas actividades comportan nuevas formas de riesgos, incorporando otras causas posibles de daños, a veces tan o más importantes que las cosas; basta pensar en situaciones dañosas que puedan derivarse del almacenaje o

transmisión de una información errónea de un banco de datos, o del mal funcionamiento de un programa de computación, también los causados por una falla en el servicio médico asistencial, o en el desarrollo de un espectáculo deportivo, en la organización de tours, y tantas otras actividades que demuestran el gran campo de aplicación que esta norma presenta.

El plexo normativo introduce una garantía legal de prestación de servicios adecuados, imponiendo un deber de seguridad intrínseca a la prestación, que tiene por finalidad, mantener indemne la integridad física y patrimonial de la contraparte, y que debe ser relacionado con la idea de eficiencia y seguridad, en los términos del art. 1198 del Código Civil y el art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor, en cuanto dispone que las cosas y servicios deben ser suministradas o prestadas en forma tal que no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores y usuarios.

X. La Estructuración del Círculo de Responsables

La ley menciona como sujetos responsables y solidarios, al productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, el vendedor, y quien haya puesto la marca en la cosa o servicio.

También responsabiliza al transportista por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

En este punto, estimase que hubiera sido más conveniente no acotar el círculo de responsables a los sujetos que allí se enumera por los inconvenientes que ello comporta, dada la estructura atomizada o composición múltiple del proceso de fabricación, y si, en cambio, extender la legitimación pasiva a todos los agentes económicos intervinientes en el proceso de producción, circulación, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Ello hubiera puesto fin a la indefinición reinante acerca de quien tiene la calidad de fabricante, si el fabricante final o el de la parte componente, por

cuanto la forma en que los bienes y servicios hoy día son producidos presenta una mayor complejidad, pues frecuentemente son el resultado de la actividad de varias empresas, o bien, porque contienen componentes o materias primas producidos o suministrados por empresas diferentes del fabricante final.

De este modo, lo que hace el fabricante final, es ensamblar o acoplar cada uno de los elementos suministrados por otro sujeto o empresa, que se encuentran subordinadas o vinculadas entre sí de las más variadas formas, o mediante agrupamiento de colaboración de empresaria, *joint ventures*, *franchising* etc.

Estas formas de producción se encuentran en correspondencia con los nuevos modelos organizativos que exhibe la actividad económica empresarial que hoy se estructura en forma de grupo, que ligan a distintos sujetos o empresas que se agrupan en torno a un mismo interés, y que, directa o indirectamente se benefician de la actividad desarrollada.

Se logra de este modo fragmentar el segmento productivo y minimizar los riesgos empresariales, lo cual se ve favorecido por la ficción de la personalidad jurídica, haciendo aparecer como entes jurídicos separados y ajenos a quienes en la realidad conforman una misma organización económica, para así limitar y preservar su responsabilidad e inmunidad patrimonial.

De allí que el criterio de atribución de responsabilidad objetiva, deba ser a la actividad empresarial misma y al interés económico que su ejercicio satisface, y no tanto a los sujetos individuales como lo hace la ley, para de tal forma, permitir que la responsabilidad alcance solidariamente a todos aquellos que participen de una misma actividad económica organizada, obteniendo por ello un beneficio.

En este aspecto, la legislación brasileña, que ha seguido los lineamientos de la Directiva de la Comunidad Económica Europea, establece la responsabilidad solidaria del fabricante de la parte componente o materia prima, con lo cual se ha querido evitar que la protección del consumidor quede

comprometida en la medida en que se cree un fabricante final insolvente para así eludir su responsabilidad.

XI. Los Legitimados Pasivos y los Responsables Solidarios

Con respecto a los legitimados pasivos, la ley equipara la situación de todos los integrantes de la cadena de comercialización del producto o servicio a la del fabricante, colocándolos en pie de igualdad.

La inclusión del distribuidor, proveedor y vendedor como responsables solidarios es una cuestión sobre la que se viene polemizando desde hace tiempo, ya que, se argumenta, que estos sujetos no se encuentran en condiciones de controlar ni de garantizar la inocuidad del producto o servicio que el fabricante introduce en el mercado, dada su ajenidad en el proceso de producción, siendo un profano respecto de los bienes y servicios que vende.

Es el fabricante, se señala, quien tiene una posición central en el actual sistema económico, es él quien crea los riesgos al poner en circulación bienes y servicios y quien obtiene mayores beneficios económicos.

De allí entonces, que la posición de quien integra el canal de comercialización pierda significación frente al fabricante que es el protagonista principalísimo del mercado actual de bienes y servicios.

Aquí se trata de dos situaciones, una la responsabilidad solidaria de todos los integrantes del proceso productivo, circulación, distribución y comercialización y otra la contribución económica a la reparación, y este aspecto puede relacionarse con la desagregación económica de cada agente económico en el proceso total de venta.

XII. Las Nuevas Tecnologías y la Responsabilidad

El tema merece un análisis detenido, en especial ante la nueva problemática creada por la utilización de las nuevas tecnologías computarizadas o robotizadas, que alteran el concepto jurídico tradicional de guardia del art. 1113 del Código Civil y exige una respuesta diferente a la primitiva concepción.

Debemos pensar que esta norma, estaba concebida para máquinas a las que el hombre podía controlar, sobre las que tenía un mayor poder de dirección y por tanto impedir que se cause un daño; y no, para las nuevas tecnologías, que operan con inteligencia artificial, diferentes de las máquinas de la revolución industrial.

Mediante el empleo de esta nueva tecnología inteligente, cambia radicalmente la relación entre el hombre y la inteligencia artificial o *robots*; hoy es posible realizar tareas cada vez más complejas con una menor necesidad de intervención del hombre, quien tiene poca o ninguna participación en su funcionamiento, o posibilidad de introducir algún elemento subjetivo en el proceso, que ya se encuentra predeterminado a partir de la directa programación de instrucciones precisas que la propia máquina contiene.

Estas máquinas inteligentes son aplicadas a distintos campos y profesiones, en la medicina, por ejemplo, es frecuente la utilización de estas nuevas tecnologías con el uso de *robots* computarizados en cirugía de alta complejidad, produciéndose un desplazamiento del acto intelectual hacia esta aparatología.

De manera que hoy el operador de estas máquinas de la revolución tecnológica, no tiene las condiciones o aptitudes necesarias para el ejercicio concreto de este poder o control pues carece de los conocimientos necesarios para comprender y acceder a su compleja ingeniería artificial, convirtiéndose en un guardián de la tecnología o guardián pasivo u ocasional.

De allí entonces que la solución brindada por el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, en cuanto equipara al intermediario “guardián” con el

fabricante y someterlo a las reglas de la responsabilidad objetiva, aparezca como excesiva e no acorde con estas nuevas realidades, considerando más apropiado que quede obligado a la reparación del daño sólo cuando pueda atribuirse responsabilidad subjetiva, es decir cuando medie culpa o dolo en el manejo de la máquina, y/o cuando hiciere un aprovechamiento económico del mismo.

XIII. La Responsabilidad del Vendedor

Aunque no sea fabricante o productor o elaborador, el que vende al consumidor final es responsable frente a éste por un vicio de fabricación. El art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor se basa en que existe una obligación de garantía o seguridad que impone al vendedor la carga de preservar al consumidor final, como resultante de su obligación de seguridad que le impone garantizar al consumidor que el elemento no le ocasionará daños.

¿Es posible el vendedor se eximir de responder acreditando ser un mero transmisor vehicular del producto, y demostrando que el vicio surge en el proceso elaborativo? Se argumenta que dicha exoneración es posible se reúne los siguientes requisitos:

- a) que el vicio sea exclusivamente de fabricación o de una manipulación en la que no tuvo ninguna intervención;
- b) que no tuvo conocimiento del defecto en razón de su arte o profesión;
- c) le resultaba imposible controlar la calidad del producto.

Es interesante observar que el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor declara el vendedor responsable frente al consumidor, sin atenuantes.

Es verdad que el vendedor puede, y ésta es la regla, ignorar el contenido de un producto envasado, pero no cuando dicho producto tiene fecha vencida o

ha sido almacenado inadecuadamente o lo ha adquirido a empresa de dudosa reputación.

Según Stiglitz (1994) la responsabilidad del vendedor directo, sea intermediario o fabricante, frente al adquirente es contractual y tiene como fundamento una obligación de seguridad o garantía, que asume el enajenante. Esta obligación acompaña al contrato oneroso, y es de las llamadas de resultado o de *fines*.

El vendedor se exime de responder cuando prueba:

- a) la culpa de la víctima;
- b) el hecho de un tercero por quien él no debe responder.

XIV. Conclusión

Uno de los problemas mas debatidos del final de la modernidad y del comienzo de esta posmodernidad, es precisamente el tema de rol, funciones y responsabilidades de la empresa y el derecho del consumidor, pero no se puede olvidar que en Roma había la responsabilidad noxal del *pater familias*, .similar a la responsabilidad del empresario hoy en día.

La trascendencia del problema proviene, sin duda, de la contradicción que se plantea en fin de siglo XX e inicio de siglo XXI, a partir de que la empresa como motor de cambio y prosperidad de los pueblos se globaliza en su accionar y pretende una menor asunción de riesgos y por consiguiente un mayor traslado de los mismos, hacia los trabajadores y consumidores.

Hay que tener particularmente en cuenta los impactos de las nuevas tecnologías, el desarrollo globalizado de los mercados, el retroceso de los Estados Nacionales, el alto costo del dinero, y la presencia de los capitales rentísticos, que han adquirido una gran movilidad perturbando toda la economía de inversiones a mediano y largo plazo especialmente en los países subdesarrollados, como Argentina y Brasil.

Estos elementos o factores de la discusión imponen nuevos roles y funciones a las empresas, a las sociedades, a los Estados y a los seres humanos, ligados todos a estos nuevos procesos de inicio de siglo XXI.

El pensamiento neoliberal imperante en el mundo no solo ha logrado imponerse como rector de la economía, sino que, además, se proclama como única alternativa posible sin que pueda vislumbrarse ni en el corto o mediano plazo alguna opción viable.

A pesar de esto todo, hay una legislación de defensa del consumidor a la altura de las más importantes y avanzadas del mundo, con buena mirada a la reparación ante la eventual posibilidad de sufrir un daño.

La Ley de Defensa del Consumidor establece la responsabilidad objetiva y solidaria de la cadena de producción y comercialización de bienes y servicios, que implica la posibilidad de facilitar al consumidor o usuario el acceso a la reparación, evitando la fragmentación de la responsabilidad y su consecuencia directa, el traslado de riesgos hacia los más débiles dentro de una relación de consumo, colocando en la cabeza de las empresas el peso económico de la reparación, ya que finalmente son quienes obtienen en base a la introducción de los productos en el mercado.

XV. Bibliografía

Agoglia, M. M.; Boragina, J. y Meza, J. (1993). *Responsabilidad por incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Hammurabi.

Argentina. Código civil. Recuperado de <http://www.codigocivilonline.com.ar>

Argentina. Ley 24.240 “Ley de defensa del consumidor”. Recuperado de www.infoleg.gov.ar

Barceló Doménech J. (1995). *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*. Madrid: McGraw-Hill.

Digesto de Justiniano (2013). San Pablo: Editorial de los Tribunales.

Farina, J. (2000). *Defensa del consumidor y del usuario* (2° ed.). Buenos Aires: Astrea.

Inchausti J. (2002). Derecho del consumidor. En *Mercosur y Empresas* (pp. 34-51). Buenos Aires: Ciudad Argentina (Serie Integración Económica, 2).

Mazeud, H. y León; Tunc, A. (1997). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (Tomo 1. vol. 1). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Mosset Iturraspe J. (1998). *Defensa del consumidor*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Stiglitz G. (Director). (1994). *Defensa de los consumidores de productos y servicios: daños y contratos*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca.