

**CONSAGRACIÓN DEL *MARKET SHARE LIABILITY* EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR
PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN COLOMBIA**

Iván Santiago Cárdenas García

Leidy Tatiana Cruz Salazar



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2022

**Consagración del *Market Share Liability* en el régimen de Responsabilidad por Productos Defectuosos
en Colombia**

Iván Santiago Cárdenas García

Leidy Tatiana Cruz Salazar

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de (Abogado y Abogada)

Docente Joaquín Emilio Acosta Rodríguez



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2022

Dedicatoria

Dedicamos este trabajo de investigación principalmente a Dios, a nuestros padres, hermanos, a nuestros docentes y tutores universitarios y a todas aquellas personas que estuvieron con nosotros en esta etapa, aportando a nuestra formación como profesionales y como seres humanos.

Agradecimientos

Agradecemos a Dios, por bendecirnos y permitirnos el haber llegado hasta este momento. A nuestros padres por su amor incondicional, por confiar y creer en nosotros. A nuestros hermanos por su cariño, apoyo y consejos. A nuestros docentes universitarios, por compartirnos sus conocimientos y experiencia. Un agradecimiento especial al Doctor Joaquín Emilio Acosta Rodríguez y al Doctor Jose David Melgarejo Arias, quienes con sus enseñanzas nos hicieron crecer en el ámbito académico, profesional, y personal a través de su paciencia, dedicación y apoyo incondicional en el semillero de investigación Instituciones Jurídico Mercantiles “Lex Mercatoria”. Adicionalmente, queremos agradecer a la Universidad La Gran Colombia como nuestra alma mater.

Tabla de contenido

RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
FORMULACIÓN PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.....	12
JUSTIFICACIÓN.....	13
HIPOTESIS.....	15
OBJETIVOS.....	16
METODOLOGÍA.....	17
CAPÍTULO I: GENERALIDADES DE LA FIGURA DE RESPONSABILIDAD POR CUOTA DE MERCADO (MARKET SHARE LIABILITY).....	18
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y GÉNESIS DEL MARKET SHARE LIABILITY.....	19
1.2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE LA FIGURA DE MARKET SHARE LIABILITY.....	22
1.3. REQUISITOS DE APLICABILIDAD DEL MARKET SHARE LIABILITY.....	24
1.4. CARACTERÍSTICAS DEL MARKET SHARE LIABILITY.....	26
1.5. VARIABLES A TENER EN CUENTA RESPECTO LA IMPLEMENTACIÓN DEL MARKET SHARE LIABILITY.....	28
1.5.1. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES RESPECTO A LA CUOTA DE MERCADO.....	31
1.5.2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL MARKET SHARE LIABILITY.....	32
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO EN EL MARCO JURÍDICO COLOMBIANO.....	32
2.1. INTRODUCCIÓN AL PRODUCTO O SERVICIO DEFECTUOSO.....	36
2.1.1. NOCIÓN Y CONCEPTO.....	37
2.1.2. CLASES DE DEFECTOS.....	38

2.1.3. PARTICULARIDADES DEL PRODUCTO DEFECTUOSO.....	40
2.2. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	41
2.2.1. PROCEDENCIA Y ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO.....	41
2.2.2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN.....	43
2.2.3. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN.....	45
2.2.4. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	46
2.2.5. CAUSALES DE EXONERACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD.....	48
2.2.6. LA PRESCRIPCIÓN.....	49
2.2.7. REGULACIÓN NORMATIVA DEL PRODUCTO DEFECTUOSO EN COLOMBIA.....	50
2.2.8. REGULACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRODUCTO DEFECTUOSO EN COLOMBIA....	51
CAPÍTULO III: CONFRONTACIÓN DEL MARKET SHARE LIABILITY CON LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO.....	50
3. 1. PLANTEAMIENTO DEL COTEJO.....	52
3.1.1. CRITERIO Y CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL MARKET SHARE LIABILITY..	57
3.1.2. CRITERIO Y CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN COLOMBIANO DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO.....	58
3.2. EFECTOS QUE CONLLEVA LA APLICACIÓN DEL MARKET SHARE LIABILITY EN COLOMBIA.....	55
3.2.1. IMPLEMENTACIÓN DEL MARKET SHARE LIABILITY EN OTROS PAÍSES.....	60
3.3. IMPLICACIONES RESPECTO A LAS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE DICHAS FIGURAS.....	61
3.3.1. IMPEDIMENTOS TEÓRICOS, PRÁCTICOS Y PROCESALES.....	60
3.3.2. ALTERNATIVAS VIABLES ANTE LOS IMPEDIMENTOS.....	66
CONCLUSIONES.....	68
LISTA DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

Resumen

El presente escrito se encuentra orientado al estudio de la doctrina legal del *Market Share Liability*, en español denominada como responsabilidad por cuota de mercado, prevista en el derecho anglosajón. Con el objeto de evaluar la posibilidad y conveniencia de consagrarla en el régimen de responsabilidad por productos defectuosos establecido en el ordenamiento jurídico colombiano. De modo tal que, se examinará el origen, presupuestos, elementos esenciales y funcionamiento de ambos sistemas de responsabilidad establecidos tanto en Estados Unidos como en Colombia, contemplados ya sea a través de la fuente formal del precedente judicial, como es el caso de "*Sindell vs. Abbott Laboratories*"; o de la ley, es decir la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor. Dicho lo anterior, es preciso mencionar que a simple vista tanto la responsabilidad por cuota de mercado y la responsabilidad por productos defectuosos se encuentran orientadas a garantizar una reparación integral a las víctimas que como consumidores, resultan perjudicados en sus vidas, salud, integridad, incluso en daños materiales que merman de su patrimonio, consecuencia de un producto defectuoso, inseguro por su deficiente diseño, elaboración, construcción, embalaje, información o presentación. No obstante, como se verá, estos dos tipos de responsabilidad, son considerados como disciplinas relativamente nuevas, pese a que ya desde hace más de un siglo vienen siendo estructuradas a partir de las necesidades y problemáticas que surgen y que van en incremento, como en la actualidad que se presenta una sociedad de consumo masivo y desenfrenado.

Palabras clave: *Market Share Liability*, responsabilidad, cuota de mercado, producto defectuoso, consumidor.

Abstract

This paper is oriented to the study of the legal doctrine of Market Share Liability, in Spanish known as “responsabilidad por cuota de mercado”, provided for in the Anglo-Saxon law. With the purpose of evaluating the possibility and convenience of enshrining it in the liability regime for defective products established in the Colombian legal system. Thus, the origin, assumptions, essential elements and operation of both liability systems established both in the United States and in Colombia will be examined, either through the formal source of judicial precedent, as in the case of "Sindell v. Abbott Laboratories"; or through the law, i.e. Law 1480 of 2011, by means of which the Consumer Statute is issued. Having said the above, it is necessary to mention that at first sight both Market Share Liability and product liability are oriented to guarantee a comprehensive repair to the victims who, as consumers, are harmed in their lives, health, integrity, even in material damages that diminish their patrimony, as a consequence of a defective product, unsafe due to its deficient design, elaboration, construction, packaging, information or presentation. However, as will be seen, these two types of liability are considered relatively new disciplines, despite the fact that for more than a century they have been structured on the basis of the needs and problems that arise and that are increasing, as in the present day, when there is a massive and unbridled consumer society.

Keywords: *Market Share Liability, liability, market share, defective product, consumer.*

Introducción

El *Market Share Liability*, en español, responsabilidad por cuota o participación de mercado, puede ser entendida como una doctrina, teoría, sistema, ámbito, incluso si se quiere un régimen de carácter legal perteneciente a la responsabilidad por productos defectuosos, concebido inicialmente en el derecho anglosajón. Su objeto primordial se encuentra orientado a garantizar la protección y reparación, de quien resulte perjudicado a raíz de un producto que resulte defectuoso y por ende perjudicial para quien lo adquiere; a través de una indemnización que será otorgada por los fabricantes.

Lo anterior, resulta no solo innovador, sino de igual manera preciso y apremiante para el adecuado amparo y seguridad que le debe de ser asegurado al consumidor de bienes y servicios. Sobre todo, en aquellas situaciones en las cuales, se presenta ciertas dificultades concretas, como, por ejemplo, en el caso en el que cierto producto ya sea un bien o un servicio, ha sido fabricado por multiplicidad de productores, de modo tal que, resulta laborioso, complejo e incluso imposible determinar quién es el responsable al cual se le puede atribuir directamente el defecto del producto que le ha ocasionado una afectación a alguien.

Igualmente, téngase como ejemplo aquellos supuestos en los cuales, en virtud del defecto de un producto consumido, varios años más tarde se evidencia una afectación o varias afectaciones ya sea en la vida, salud e integridad de una serie de personas que como consumidores o usuarias adquirieron el producto defectuoso. De manera que, aquellos daños en un determinado momento no fueron posibles de evidenciar rápidamente, es decir, no se produjeron ipso facto a la adquisición del producto con defecto; sino que fue posteriormente, por ejemplo, cinco, diez, veinte años, cuando se desató y constató una serie de consecuencias negativas, nefastas y perjudiciales, motivo del defecto del respectivo producto, ya sea que se trate de un bien o de un servicio.

Por último, pero no menos importante, el *Market Share Liability*, asume especial importancia ante la presencia de pluralidad de consumidores o usuarios que pueden llegar a resultar afectados por

uno o varios productos defectuosos; que no llegaron a satisfacer las condiciones mínimas de seguridad por parte del fabricante, que es la persona respecto a la cual recae dicho deber de asegurar que aquello que diseñe, fabrique, produzca e imponga en el comercio, ya sea un bien o servicio, no está la persona que lo adquiere en amenaza de sufrir percance, daño o perjuicio.

Finalmente, a través del *Market Share Liability* se logra ciertas prácticas que facilitan la carga probatoria que recae sobre el consumidor, de manera tal que se libera de ciertos obstáculos arduos, dificultosos y engorrosos a los que tiene que acudir para acreditar su afección o perjuicio; bastando solo con que la víctima acredite la relación del daño causado y el producto defectuoso, sin tener que establecer específicamente la identificación y legitimidad del fabricante, que a la final se puede desconocer quién es.

Ahora bien, en cuanto a la Responsabilidad por Productos Defectuosos prevista en el ordenamiento jurídico colombiano, resulta preciso estipular que este recibe la connotación de ser un régimen especial y objetivo de responsabilidad, debido al respaldo constitucional que tiene en el artículo 78 de la Constitución Política, en donde se contempla básicamente que serán responsables quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios, atenten en contra de la salud y la seguridad de aquel que lo adquiera. En consecuencia, en teoría el consumidor o usuario tiene garantizado el deber de seguridad al momento de adquirir un bien y servicio, obligación que le es impuesta por mandato de la ley a productores y distribuidores que elaboran, diseñan o presentan productos o servicios defectuosos.

No obstante, en la realidad se evidencia que, el régimen de responsabilidad por productos defectuosos resulta insuficiente, toda vez que se llevó a cabo una regulación más o menos sistemática de esta institución, en vista de que aun por los esfuerzos realizados la legislación de protección al consumidor adolece de graves falencias, en virtud de los vacíos, incoherencias, contradicciones y vaguedades en sus disposiciones (J. Tamayo, 2016).

En ese orden de ideas, en el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) se prevé una responsabilidad enmarcada dentro del vínculo entre productores, distribuidores, y todos aquellos intermediarios que intervienen en la cadena de comercialización de un producto o servicio. Para tales efectos, se debe señalar que la responsabilidad prevista es de carácter solidario, de modo tal que, para los casos de vulneración a un derecho del consumidor, “comporta una obligación de resultado, por lo cual el productor o proveedor de un producto defectuoso, deberá resarcir la totalidad de los perjuicios sufridos por el consumidor, a menos que pruebe alguna causal de exoneración de responsabilidad” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017, p. 59).

Lo anterior a grandes rasgos parece ser un impedimento para dar aplicación al *Market Share Liability*, en español responsabilidad por cuota de mercado, en la normatividad dirigida a la protección de los consumidores. Puesto que pareciese que, al preverse la solidaridad, no es posible ni consecuente, el omitir o no establecer quién es el responsable directo del defecto del producto, en vista de que, es requisito para que todos los socios respondan de manera igualitaria, definir quienes son directamente culpables, lo cual se evidencia mediante el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel. Por otra parte, concebir una teoría o régimen de responsabilidad aplicable a todos los ordenamientos jurídicos, así como a todos los procesos, sin tener en cuenta las variables y diferencias existentes resulta inadecuado.

No obstante, es por ello que el *Market Share Liability* es posible de ser estructurada tal y como se desarrollara en el presente proyecto de investigación, como una alternativa para ciertas situaciones concretas en las que deba de flexibilizarse el régimen probatorio previsto, el cual consiste en la demostración del defecto del bien, la existencia del daño, el nexo causal entre este y aquel. De modo tal que, se deberá de determinar ante la ocurrencia de un daño por el defecto de un producto y consecuentemente la responsabilidad e indemnización, su viabilidad o no, ponderando si la normatividad existente resulta completamente eficaz para lograr conseguir el objetivo planteado por el

Estatuto del Consumidor, el cual no es más que, garantizar la protección de aquellas personas que como consumidores o usuarios, adquieren un bien o un servicio con la plena confianza de que no resultara perjudicial para su salud, vida, integridad y patrimonio.

Así pues, se realizará un examen a la doctrina, normatividad, jurisprudencia y pronunciamientos existentes en Colombia, para así, poder establecer un lineamiento mediante el cual se trace un esbozo frente a su consagración en el ámbito de responsabilidad por productos ya previsto en el ordenamiento jurídico colombiano. Lo que implica a su vez, llevar a cabo un estudio detallado de la doctrina legal del *Market Share Liability*, en español denominada como responsabilidad por cuota de mercado, desde un punto de vista económico y jurídico. Con el objeto de evaluar la posibilidad y conveniencia de consagrarla en el régimen de responsabilidad por productos defectuosos establecido en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por lo que, se examinará a través de tres capítulos secuenciales tanto el origen, presupuestos, elementos esenciales, características, efectos y funcionamiento de ambos sistemas de responsabilidad establecidos tanto en Estados Unidos como en Colombia, contemplados ya sea a través de la fuente formal del precedente judicial, como es el caso de "*Sindell vs. Abbott Laboratories*"; o de la ley, es decir la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor. Así como, la respectiva confrontación por un lado del *Market Share Liability*, y por el otro con la responsabilidad por producto defectuoso, previendo que una es concebida desde el sistema jurídico anglosajón y otra desde el derecho continental.

Sin embargo, se procura el establecimiento de un planteamiento a través del cual se identifique el criterio y características fundamentales de cada una de las doctrinas establecidas, para así poder establecer las implicaciones, viabilidad e impedimentos teóricos, prácticos y procesales que se pueden llegar o no a presentar en el caso de consagrar a la responsabilidad por cuota de mercado (*Market Share Liability*) en el régimen de responsabilidad por productos defectuosos, prevista en Colombia.

Formulación pregunta de investigación

De acuerdo con el actual régimen de responsabilidad por productos defectuosos, vigente en Colombia a través de la ley 1480 de 2011, el presente proyecto de investigación se enfoca en el examen del régimen moderno de responsabilidad por cuota de mercado o *Market Share Liability*, instaurado en el estado de California, Estados Unidos, bajo el precedente "*Sindell vs. Abbott Laboratories*", con el objeto de eliminar las barreras u obstáculos de quienes resultan perjudicados por la adquisición de un producto o servicio defectuoso. Por lo que, se plantea si ¿es posible contemplar al *Market Share Liability* en el régimen de responsabilidad por productos defectuosos previsto en el ordenamiento jurídico colombiano?

Justificación

En la actualidad, existen incertidumbres al momento de determinar una responsabilidad por productos defectuosos, en razón a que la parte perjudicada, se ve inmersa en distintas situaciones que le imposibilitan acreditar el daño. Lo anterior se puede presentar principalmente en tres escenarios: el primero versa cuando se dificulta establecer la individualidad del demandado al existir pluralidad de productores; el segundo, cuando es difícil demostrar la relación entre el hecho generador y el daño causado, al existir duda por el transcurrir del tiempo; y por último cuando se presentan multiplicidad de consumidores afectados.

Las anteriores circunstancias, motivos del presente estudio, fueron variables para evaluar una alternativa, que buscará moderar de alguna forma, la carga de la prueba que le asiste al consumidor, quien es el perjudicado en su vida, salud, integridad e incluso su patrimonio. Es por ello que estudiar la responsabilidad por productos defectuosos desde la perspectiva de una responsabilidad por cuota de mercado, resulta innovador y se encuentra orientado a garantizar una reparación integral a las víctimas como consumidores.

No obstante, como se verá en el desarrollo del trabajo, estos dos tipos de responsabilidad, son considerados como disciplinas relativamente nuevas, pese a que, desde hace más de un siglo, vienen siendo estructuradas a partir de las necesidades y problemáticas que surgen y que van en incremento, como en la actualidad que se presenta una sociedad de consumo masivo y desenfrenado.

Finalmente, la utilidad del presente estudio se centra en la protección de los derechos al consumidor, como la parte más débil en una relación de consumo, en razón a que el adquirir un bien o servicio defectuoso, ocasiona una inseguridad en varios espectros los cuales se señalaron anteriormente e inclusive genera efectos negativos directos o de tracto sucesivo en personas ajenas al daño. Adicional a lo anterior, la temática aquí desarrollada guarda gran importancia, teniendo en cuenta que tal y como lo afirma Kennedy (1962), todos los seres humanos somos consumidores, adicional a ello, es el mayor

grupo económico que en determinadas circunstancias adversas se ve afectado y en consecuencia, su afección llega a perjudicar a casi todas las decisiones económicas tanto públicas como privadas (como se cita en Superintendencia de Industria y Comercio, s. f.).

Hipótesis

1. A través del *Market Share Liability*, se puede indemnizar aquellos daños en la vida, integridad y todos aquellos que mermen del patrimonio del consumidor en determinadas circunstancias adversas.
2. Existe compatibilidad teórica, práctica y procesal entre la responsabilidad por cuota de mercado o *Market Share Liability* y la responsabilidad por productos defectuosos.
3. El actual régimen de responsabilidad por productos defectuosos en Colombia presenta graves falencias, vacíos y vaguedades, las cuales necesitan ser subsanadas o complementadas.
4. El *Market Share Liability* eventual y complementariamente resulta ser una doctrina indispensable para la protección del consumidor o usuario colombiano.
5. A través de la aplicación del *Market Share Liability* tanto los demandantes perjudicados por el defecto del producto, como lo demandados responsables de dicho daño, reciben un trato justo y equitativo al repartirse el daño en proporción a la cuota de mercado sustancial que ostentent en el mercado como productores y fabricantes.

Objetivo General

Evaluar el desarrollo y aplicación del *Market Share Liability* en el ordenamiento jurídico colombiano, a través del régimen de responsabilidad por productos defectuosos, en los casos en los cuales se presente, por un lado, pluralidad de consumidores perjudicados; el transcurso de varios años desde la adquisición del producto defectuoso hasta la ocurrencia del daño o perjuicio; y por último cuando no se identifique de manera concreta quién es el presunto responsable por el defecto del producto.

Objetivos Específicos

1. Conceptuar los elementos estructurales tanto del régimen de responsabilidad tradicional por productos defectuosos, como del régimen de responsabilidad moderno de *Market Share Liability* o cuota de mercado.
2. Analizar el régimen de responsabilidad *Market Share Liability* o cuota de mercado a partir de los precedentes jurisprudenciales en Norteamérica.
3. Determinar los requisitos y efectos de aplicabilidad de la responsabilidad por cuota de mercado o *Market Share Liability* en un ordenamiento diferente al sistema jurídico anglosajón.
4. Desarrollar la línea jurisprudencial y pronunciamientos dictados en la jurisprudencia colombiana sobre la responsabilidad por productos defectuosos.
5. Definir la responsabilidad por productos defectuosos desde el marco jurídico colombiano, señalando sus principales particularidades, efectos, criterios de imputación y eximentes de responsabilidad, que se desarrollan tanto en la Ley 1480 de 2011 como en la línea jurisprudencial de las altas cortes.

Metodología

De acuerdo con Sampieri (2014), y respecto al objeto de estudio de la presente investigación, conexo con las variables fácticas y jurídicas que desarrollan la problemática, la metodología girara entorno al enfoque cualitativo, de tipo descriptivo, la cual requirió del diseño de instrumentos *ad hoc*, que fueron necesarios para el análisis de distintos marcos jurídicos. De acuerdo con lo anterior, el procedimiento se desarrolla en la revisión de literatura para la extracción de datos, en donde se toma como referencia ciertos casos de estudio.

Finalmente, el presente trabajo tiene un carácter propositivo, toda vez que se tiene por objeto proponer una alternativa en la responsabilidad por productos defectuosos en el régimen colombiano, en los casos en los cuales se presente por un lado, pluralidad de consumidores perjudicados; el transcurso de varios años desde la adquisición del producto defectuoso hasta la ocurrencia del daño o perjuicio; y por último cuando no se identifique de manera concreta quién es el presunto responsable por el defecto del producto.

CAPÍTULO I:

GENERALIDADES DE LA FIGURA DE RESPONSABILIDAD POR CUOTA DE MERCADO (*MARKET SHARE LIABILITY*)

La doctrina del *Market Share Liability*, en español “responsabilidad por cuota de mercado” ha sido aplicada en Norteamérica para lograr que aquella persona que ha sufrido un determinado perjuicio a causa de un producto defectuoso, adquiera una compensación económica por los daños que se le han causado en su vida, salud e integridad, incluso si se le ha ocasionado un menoscabo en su patrimonio.

Por consiguiente, resulta necesario establecer el ámbito de aplicación de este régimen de responsabilidad, el cual surge en aquellos casos en los que, por ejemplo, cierto producto ya sea un bien o un servicio ha sido fabricado por multiplicidad de productores, de modo tal que, resulta dificultoso, complejo e incluso imposible determinar quién es el responsable al cual se le puede atribuir el defecto del producto que le ha ocasionado una afectación a alguien. Por esa razón se le da aplicabilidad a esta teoría doctrinal y jurídica del derecho anglosajón, que como se verá más adelante, contiene ciertas particularidades las cuales permiten que la persona perjudicada por el daño causado del defecto de un bien, se libere de ciertos obstáculos arduos, dificultosos y engorrosos a los que tiene que acudir para acreditar su afección o perjuicio; a partir del ejemplo anterior en concreto bastaría en ese caso solo con que la víctima acreditase la relación del daño causado y el producto defectuoso, sin tener que establecer específicamente la identificación y legitimidad del fabricante, que a la final se desconoce quién es.

Dicho lo anterior, en el presente capítulo se estudiará y determinará tanto los antecedentes histórico y génesis de la figura del *Market Share Liability*, así como su concepto, definición, requisitos, características y variables a tener en cuenta, respecto a la implementación de dicha doctrina en un determinado ordenamiento jurídico distinto al norteamericano. Lo que implica que necesariamente se deberá llevar a cabo un análisis a partir de las consideraciones existentes en torno a la cuota de mercado y la relevancia que conlleva en sí el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad por cuota de

mercado, lo cual se identifica a través del estudio casuístico de los procesos judiciales llevados a cabo en los Estados Unidos de Norteamérica, en concreto en el Estado de California, lugar en donde se le ha dado un tratamiento representativo a la doctrina del *Market Share Liability*, conforme se desarrollara a continuación.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y GÉNESIS DEL MARKET SHARE LIABILITY

El desarrollo doctrinal, normativo y jurisprudencial del *Market Share Liability* o como se conoce en español “responsabilidad por cuota de mercado” se remonta a los Estados Unidos en el siglo XX, específicamente en el año 1980, en donde a partir de una decisión histórica de la Corte Suprema del Estado de California (*Supreme Court of California*), se concibió en el ámbito de la responsabilidad derivada de productos, una nueva doctrina jurídica, mediante la cual era posible acceder como lesionado a una reparación integral, en la que se tendrá en cuenta por parte de los llamados a responder, la participación que ostentan en el mercado como miembros de la cadena de comercialización del producto que ocasionó el daño.

Por consiguiente, para comprender mejor el surgimiento de uno de los regímenes estadounidenses, es decir el régimen de responsabilidad por cuota de mercado o *Market Share Liability*, es preciso desarrollar los antecedentes de un proceso judicial en particular que marcó un importante precedente en el derecho norteamericano. El caso en concreto es denominado “*Sindell v.s. Abbott Laboratories*” mediante el cual se desarrolló la posibilidad de que Judith Sindell, demandante lesionada con un fármaco administrado a su madre durante el embarazo, pudiese dirigir junto con multiplicidad de mujeres que se encontraban en la misma situación, la acción de responsabilidad en contra de once compañías farmacéuticas. Puesto que se conocía el tipo y marca del fármaco, pero no era posible identificar al fabricante del producto de manera precisa. Como se advierte a grandes rasgos se configuró una problemática compleja, novedosa y oportuna en su momento, puesto que como se desarrollará más adelante en este capítulo, el régimen de responsabilidad por productos en Estados Unidos requería

hasta ese momento de ciertos elementos y particularidades para poder acreditarse el daño y así poder hacerse acreedor de una indemnización por los daños ocasionados.

Ahora bien, es de suma importancia desarrollar los hechos del caso *Sindell vs. Abbott Laboratories*, para así lograr comprender cabalmente las implicaciones que surgieron en el ordenamiento jurídico estadounidense a partir de los siguientes supuestos fácticos: la madre de la Señora Sindell, al igual que muchas mujeres, habían consumido durante su embarazo un medicamento en particular denominado Dietilestilbestrol cuyas siglas son DES, estrógeno sintético elaborado por Laboratorios Abbot entre el año de 1941 y 1971. Medicina que se les había recetado, en vista de que la finalidad de su suministro era evitar la ocurrencia de partos abortivos espontáneos. Muchos años después del nacimiento de Judith Sindell, se descubrió que los fabricantes de dicho fármaco no habían sometido su elaboración a los estudios adecuados de seguridad y eficacia preclínica pertinentes para comprobar el modo en el cual se distribuye, elimina y funciona el medicamento en el organismo, para conocer de este modo y diferenciar los efectos nocivos que se pueden presentar, antes de administrarlo en vidas humanas. Es preciso señalar que, su comercialización era considerada de carácter experimental, de modo tal que era necesario que el medicamento contará con una etiqueta de advertencia para tal efecto (Corte Suprema de California, 1980).

Algo sumamente grave si se tiene en cuenta que dichos fármacos ya habían sido supuestamente sujetos a un control de calidad e idoneidad antes de ser comercializados, incluso ni siquiera se tenía conocimiento de si resultaba eficaz para prevenir los abortos espontáneos. Así lo afirma Cabal (2006), al consagrar que la agencia Estatal encargada de controlar la calidad e idoneidad de este tipo de medicamentos era *Food and Drug Administration*, quienes ya habían autorizado desde el año de 1947 a una pluralidad de compañías para que los pusiesen en el mercado (p. 51).

Hecha esta salvedad, como consecuencia del consumo de dicho medicamento, años más tarde en el año 1971, se reveló la existencia de un efecto secundario, al encontrarse que las hijas de las

mujeres que habían tomado DES, padecían de multiplicidad de tumores cancerígenos en sus órganos reproductivos y en otras partes del cuerpo. Sin embargo, este tipo de cáncer generalmente acaecido producto de las pastillas de Dietilestilbestrol es conocido como adenocarcinoma, el cual es de rápida propagación y requiere de la práctica de una cirugía radical y costosa para evitar que se propague (Sindell vs. Abbott Laboratories, 1980).

Era tal la magnitud de esta problemática causada a raíz de la distribución del fármaco DES, que conforme afirma Cepeda (1986), la parte demandante no sabía a ciencia cierta si los laboratorios Abbot eran los productores de las pastillas que habían tomado miles de mujeres norteamericanas, por lo que resultaba necesario establecer una indemnización a pesar de todas las dificultades presentadas de carácter sustancial, procesal y probatorias acaecidas y que el caso presentaba (p.36- 37).

Es así como surge la doctrina de la responsabilidad por cuota de mercado o *Market Share Liability*, al presentarse esta situación fáctica que conlleva a que se dispusiera un tratamiento diferente, mediante el cual se “traspasó todas las fronteras típicas de la aplicación de la teoría del riesgo de desarrollo, la relatividad contractual o incluso la responsabilidad subjetiva” previstas hasta el momento en el régimen de responsabilidad por productos (Cabal, 2006, p. 51).

Adicionalmente, resulta preciso enfatizar en torno a la responsabilidad por cuota de mercado, que esta surge ante el interrogante y vacío legislativo y jurisprudencial existente para ese entonces, respecto al hecho de que fuera difícil, incluso imposible identificar a la persona o entidad específica que causó el daño. De modo tal que no es ni siquiera viable concebir que la víctima se quedase sin compensación por los perjuicios que le fueron ocasionados, al adquirir un producto perjudicial para su salud. Como se presentó en el caso precitado, puesto que la demandante no pudo probar individualmente que alguno de los fabricantes fuera responsable de la fabricación del DES, en vista que las farmacias no mantuvieron los registros del medicamento al momento de surtirlo, de ahí que resulte acertado considerarlos como responsables a pesar de que no se cumpla el requisito tradicional de

causalidad. Ya que claro está, incumplieron su deber de amparar la seguridad del producto, puesto que no se llevó a cabo la debida investigación en torno a los efectos secundarios del medicamento. Lo que implica que la víctima quien sufrió el daño no está en condición de soportar la carga de probar la causalidad.

De modo tal que incluso el orden público estadounidense apoyó para que se responsabilizara a los fabricantes, también como incentivo para que posteriormente se desarrollaran medicamentos más seguros, que cumplieran con las normas mínimas para su creación, producción, estudio, y comercialización, para así garantizar que no resultasen perjudiciales para la vida, salud e integridad de los consumidores (Mosk, s.f.).

De lo anterior se desprende que, los demandados, es decir la gran cantidad de empresas productoras de DES, fueran declarados responsables en proporción a la cuota de mercado que cada uno de ellos ostentaba en la producción del medicamento genérico. Esta decisión es el único resultado justo y equitativo ante aquella situación en la que el demandante estaba libre de negligencia y por el contrario los fabricantes concibieron un producto defectuoso con efectos nocivos. De modo tal que, el tribunal señaló la posibilidad que tenían los laboratorios fabricantes de detectar y prevenir el daño ocasionado por su fármaco, puesto que conocían o debieron conocer el posible efecto indeseado de la medicación. En consecuencia, en vista de que no fue posible establecer puntualmente qué compañía había elaborado el producto puntualmente adquirido por la madre de Judith Sindell, debían responder todos los laboratorios en proporción al porcentaje del mercado de venta de dicha droga que representaba cada uno de ellos en el momento de ser adquirida por los consumidores o usuarios (Suárez, 200, p.111).

1.2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE LA FIGURA DE MARKET SHARE LIABILITY

El *Market Share Liability*, en español, responsabilidad por cuota o participación de mercado, puede ser definida como una doctrina, teoría, sistema, ámbito, incluso si se quiere un régimen de

carácter legal, cuyo objeto primordial es procurar la protección y reparación, de quien resulte perjudicado a raíz de un producto defectuoso, mediante una indemnización que será suministrada por los fabricantes responsables, distribuida entre ellos de conformidad con la cuota de mercado que ostenten en la producción del bien que ocasionó un perjuicio. Dicho en otros términos los fabricantes serán responsables de acuerdo a la proporción que represente su participación en la distribución del bien defectuoso en el mercado durante un periodo determinado.

A su vez, Priest (2010), define al *Market Share Liability* como una doctrina que hace parte del régimen de responsabilidad por productos, en donde se:

reparte la responsabilidad contra un conjunto de demandados en función de sus respectivas cuotas de mercado de las ventas de un producto dañino durante el período en que se produjo el daño. El concepto de responsabilidad por cuota de mercado contrasta con el tradicional y paradigmático principio de responsabilidad civil que asigna la responsabilidad sólo con respecto a los daños causados de forma directa e identificable por uno o varios demandados (p. 109- 110).

De modo tal que, en este régimen de responsabilidad los productores asumen el daño o perjuicio ocasionado por el producto defectuoso, en proporción a la cuota de mercado que ostentan, como ya se mencionó anteriormente, es por ello que resulta innovador frente a la teoría tradicional de responsabilidad por productos. Cabe mencionar que, es posible que se presente el caso en el cual el demandado no haya producido directamente el bien en específico, que causó la lesión, no obstante, se incurre en responsabilidad por el simple hecho de estar el bien que aquel produce en el mismo mercado que el producto que causó la lesión.

En síntesis, conforme lo señala Fischer (1981), a través del *Market Share Liability* se permite el resarcimiento de los perjuicios causados por un producto mediante una relajación de los requisitos de prueba tradicionales del derecho común, puesto que los daños de cada demandado se reparten en

función a la cantidad de daño que se les atribuye a partir de su cuota o parte sustancial en el mercado, por lo que incluso los demandados también reciben un trato justo y no solo los demandantes perjudicados.

1.3. REQUISITOS DE APLICABILIDAD DEL *MARKET SHARE LIABILITY*

Con el propósito de establecer los requisitos de aplicabilidad del *Market Share Liability* establecidos por la Corte Suprema de California en el caso *Sindell v.s. Abbott Laboratories*, resulta preciso traer a colación el estudio que sobre el mismo ha llevado a cabo Armadà (2015), al señalar que la aplicación del mecanismo de la responsabilidad por cuota de mercado se encuentra sujeto desde que se concibió a ciertos requisitos, los cuales con el tiempo deberán irse modulando o eliminando, es así que se fijan las siguientes condiciones para aplicar este régimen de responsabilidad por productos:

- A. El producto dañino debe ser fungible, es decir, que el producto fabricado deberá tener las mismas cualidades defectuosas con otros de igual calidad, y que, a raíz de ello, como es lógico se ocasione igualmente un perjuicio en el caso de sustituir el producto con otro. En palabras de Estrada (2019), la fungibilidad en la responsabilidad por productos defectuosos se relaciona con el concepto de uniformidad del riesgo, de modo tal que, si un fabricante puso varias unidades en circulación, hay mayor aumento del riesgo al momento en que se adquiera el producto con un defecto. Un claro ejemplo es precisamente el DES, que conforme se desarrolló anteriormente, fue un fármaco genérico producido en serie por múltiples laboratorios sin que la fórmula que utilizaban fuera patentada por alguien en particular.
- B. Imposibilidad de identificar al causante o causantes concretos del daño, esto por causas ajenas al demandante, es decir que este debe de acreditar los esfuerzos realizados para determinar la legitimación de la causa por pasiva, pero de haber sido inasequible su consecución, se opta por atribuirle la presunta responsabilidad a los agentes productores del producto defectuoso, participes en el mercado durante cierto periodo de tiempo.

- C. La víctima deberá demandar a un fabricante del producto que genera el riesgo del daño que aquella sufre, dicho en otras palabras, aquellos a los cuales se demanda deben ser posibles responsables de la afectación, bien sea a la salud, vida o el patrimonio.
- D. Debe existir una cuota sustancial en los fabricantes llevados a juicio, así pues, en el caso "*Sindell vs. Abbott Laboratories*" las empresas demandadas ostentaban el 90% de la producción, venta y comercialización del DES, lo que permite evidenciar un mayor índice de probabilidad, respecto a la responsabilidad de aquellos en la ocurrencia del daño sufrido por las víctimas.
- E. El producto deberá ser intrínsecamente peligroso, es decir que pueda ocasionar un daño, independientemente del uso que le dé el consumidor al momento de adquirirlo. Sin embargo, cabe señalar que pese a la peligrosidad que pueda representar un determinado producto, el productor tiene la facultad de eximirse de la responsabilidad atribuida, pese a ser esta de carácter objetiva.
- F. El producto debe de generar una serie concreta de síntomas o enfermedades, este requisito se prevé al surgir la doctrina del *Market Share Liability* de un caso de responsabilidad por un fármaco defectuoso, que vulnero principalmente la vida y salud de un grupo de mujeres, llamadas *DES Daughters*. Sin embargo, no se ha presentado un proceso en el cual se alegue una afectación de otra índole, por ejemplo, de índole económica.
- G. Hace falta que la víctima haya estado expuesta al producto defectuoso que ocasionó el daño, puesto que de este modo no se podría acreditar el nexo causal entre el hecho generador y el daño, a pesar que desde la doctrina de la responsabilidad por cuota de mercado, no se presenta la acostumbrada inflexibilidad.

Por lo que dichos requisitos, son previstos como los criterios de imputación del régimen de responsabilidad por cuota de mercado desde el campo de la responsabilidad civil por productos defectuosos.

1.4. CARACTERÍSTICAS DEL MARKET SHARE LIABILITY

La responsabilidad por productos en Estados Unidos, conforme lo señala Tabakian (2014), tiene como principal característica su creación y desarrollo progresivo, puesto que pasó de ser un área oscura en la que se hacía justicia caso a caso a ser una área activa e importante, en la cual la imposición de responsabilidad comenzó a ser un instrumento regulado mediante políticas públicas orientadas a compensar a los damnificados.

De modo tal que, actualmente existen multiplicidad de teorías y regímenes de responsabilidad colectiva en los Estados Unidos. En primer lugar, se encuentra la “responsabilidad alternativa”¹, a través de la cual básicamente se traslada la carga de la prueba al demandado, en caso de que el demandante desconozca quien es el responsable por el daño que padece. En segundo lugar, se ubica la denominada “responsabilidad empresarial”², en dónde se toma en consideración todas las irregularidades de una industria o rama empresarial específica. En tercer lugar, se prevé el “concierto de acción”³, para aquellos supuestos fácticos en los cuales se alega que el demandado o los demandados, cooperaron en un plan o esquema común con la finalidad de cometer un daño o perjuicio. Por último, converge la “responsabilidad por cuota de mercado”⁴ (FindLaw Attorney Writers, 2017).

Dichas teorías y regímenes de responsabilidad estadounidense han servido como modelo en la Unión Europea y en Latinoamérica, puesto que cada vez se incorporan nuevos elementos a las acciones o bases existentes para el reclamo de daños causados por productos defectuosos, permitiendo una transición hacia un régimen moderno que combina varios elementos de responsabilidad tanto subjetiva como objetiva. Pues al final de cuentas, lo que se busca es garantizar un adecuado equilibrio entre los

¹ En el ordenamiento jurídico estadounidense, es conocida como “*Alternative Liability*” y fue prevista a partir del caso *Summers vs. Tice*.

² En inglés, “*Enterprise Liability*”, surge a partir del caso *Hall vs. DuPont*.

³ Llamada en Norteamérica como “*Concert of Action*”.

⁴ Es decir el “*Market Share Liability*”.

intereses de consumidores y empresarios. Así pues, resulta pertinente esbozar las características que la teoría jurídica del *Market Share Liability* contempla ante la eventualidad de que surja un perjuicio consecuencia de un producto de carácter defectuoso.

Cada vez que se le da aplicabilidad a la figura del *Market Share Liability*, se está ejecutando una variación de las reglas generales previstas en torno a la carga e inversión de la prueba en los procesos de responsabilidad por productos defectuosos, así como otros aspectos en torno a dicho régimen.

Puesto que, en principio, en vez de desplazarse la carga probatoria del nexo causal entre el hecho generador y el daño, a la parte que se encuentre en posibilidad de acreditarlo, se está es ante lo que se denomina como una causalidad probabilística, que en palabras de Bullard (1991), conlleva a que deje de importar si se presentó un daño de cierta manera, sino que por el contrario toma gran relevancia aquella actividad que ocasionó o condujo a incrementar las posibilidades de que un daño se produjera a partir de un determinado producto. De modo tal que, “la causalidad probabilística no sólo implica cambiar la idea de nexo causal sino también la idea de daño” (Bullard, 1991, p. 7).

En ese orden de ideas, una de las características inherentes a la figura del *Market Share Liability* es precisamente lo que se puede denominar como variabilidad o versatilidad probatoria, toda vez que conforme lo señala Melchiori (2019), en caso de no existir o resultar insuficiente en un proceso el material probatorio con el que se cuenta, en vista de no ser este capaz de proporcionar certeza sobre el actuar y la conducta dañosa del supuesto responsable, se puede acudir a dicha doctrina que como elemento indirecto de juicio, permite presumir cierta influencia con un alto grado de probabilidad, que se traduce en una solución del conflicto jurídico basada en un modelo de carácter económico para distribuir o atribuir la responsabilidad.

Cabe señalar que el demandado mediante la responsabilidad por cuota de mercado, podrá al igual que en cualquier otra doctrina de responsabilidad por productos defectuosos, probablemente eximirse de responsabilidad en el caso en que demuestre que su producto no resulta defectuoso y por

ende no es posible afirmar que se haya generado un daño. Es decir que, tendrá que acreditar el quebrantamiento del nexo causal entre el hecho generador, en este caso el respectivo producto y el daño que no debió ser ocasionado a raíz de aquel.

1.5. VARIABLES A TENER EN CUENTA RESPECTO LA IMPLEMENTACIÓN DEL MARKET

SHARE LIABILITY

Como se ha venido desarrollando, la implementación del *Market Share Liability* a partir del Caso “*Sindell vs. Abbott Laboratories*” contempla ciertas variables y criterios a tener en consideración, respecto a su asentamiento en materia de responsabilidad objetiva por un producto defectuoso. Al respecto J. Tamayo (1998), señala las siguientes particularidades:

- a. El fabricante es el que se encuentra en la facultad de prever y prevenir los riesgos que posiblemente pueden conllevar sus productos, por lo que es posible afirmar que se encuentra mejor posicionado y en capacidad económica de asumir los costes del defecto, a diferencia del consumidor o usuario individual. En consecuencia, tendrá que repartir el costo de la reparación de los perjuicios en sus gastos empresariales, garantizando y asegurando la protección del público.
- b. Si la seguridad del público exige que el fabricante sea garante de la inocuidad de sus productos, es vano e ineficaz tratar de calificar esta responsabilidad distinta de una responsabilidad de pleno derecho, por lo que no es necesaria tanta formalidad en torno a su configuración.
- c. Los intermediarios son los canales de producción del fabricante, por lo que es pertinente facilitar el procedimiento evitando el recurso en cadena (J. Tamayo, 1998, p. 125). Al respecto, es preciso señalar que en el caso *Sindell vs. Abbott Laboratories* las demandas presentadas en contra de los médicos, los farmacéuticos y la empresa “*Food and Drug Administration*” no fueron admitidas, precisamente para evitar dicha consecuencia.

Ahora bien, resulta pertinente señalar que al emanar la doctrina del *Market Share Liability* del caso norteamericano *Sindell v.s. Abbott* conforme se señaló con anterioridad, este podría ser enmarcado dentro de un ámbito de responsabilidad objetiva de carácter eventual por un daño derivado de los riesgos del desarrollo del medicamento Dietilestilbestrol (DES). Al respecto Cuiñas (2016), señala que dichos daños presentan la particularidad de no haber podido ser previstos por el supuesto responsable en el momento en que el producto que adolecía de un defecto fue puesto en circulación e introducido en el mercado para el uso o consumo masivo, esto en vista de que, los respectivos conocimientos técnicos, científicos y de seguridad del momento impedían advertir su peligrosidad. Dentro de los referentes se encuentra el DES, entre otros medicamentos y productos farmacéuticos, que fueron circulados en los años noventa y años más tarde fue que se evidenciaron las problemáticas y afectaciones que su implementación ocasionaba.

Por otro lado, en cuanto al requisito de “fungibilidad” que debe de ostentar el producto defectuoso para que sea examinado desde la doctrina del *Market Share Liability*, es preciso referir que al requerirse que todas las unidades de un producto sean idénticamente defectuosas y en consecuencia dañinas se estaría imponiendo un requisito sumamente estricto y desacertado, si se tiene en cuenta que, conforme lo sugiere Rostron (2004), existen tres definiciones diferentes de “fungibilidad”, así pues, en primer lugar esta puede ser entendida como intercambiabilidad funcional⁵, como indistinción o indistinguibilidad física⁶ o bajo una uniformidad del riesgo⁷ desarrollado por el producto (p. 163- 167).

⁵ En inglés denominada como *Functional Interchangeability*, para referirse a la posibilidad de que un producto de determinado fabricante, se pueda intercambiar funcionalmente con otro, casi de manera imperceptible.

⁶ Concebida en el idioma inglés como, *Physical Indistinguishability*, significando que un producto si es fungible, en consecuencia, no será físicamente distinguible de otros bienes de la misma clase.

⁷ También llamada *Uniformity of Risk*, y conlleva a que se perciba la fungibilidad de dos o más productos, al compartir estos unas mismas características defectuosas, por lo que cada uno representa un mismo riesgo, son equivalentemente dañinos y perjudiciales.

Adicional a ello, el autor sustenta en su estudio, que, de no concebirse dichos conceptos, los tribunales estadounidenses tendrán que optar por eliminar dicho requisito, dado que no existiría ninguna base sólida para concebir a la fungibilidad, si se tiene en cuenta que, el *Market Share Liability*, no es más que una variante de un concepto más amplio el cual denomina como "*Proportional Share Liability*" en español "responsabilidad proporcional" (Rostron, 2004, p. 156).

Lo mismo sucede con el requisito que establece la subsistencia de una cuota de mercado sustancial, entre los fabricantes demandados, pues a diferencia del caso *Sindell vs. Abbott Laboratories*, en donde se ostentaba en totalidad el 90% del total de la producción y circulación del DES. Puede posteriormente generarse una incógnita frente a lo que debe de entenderse como sustancial o a su vez se puede presentar dificultades frente a la determinación de la cuota de mercado, la cual como se verá más adelante se debe de identificar bajo un respectivo cálculo.

Pese a dicho planteamiento, tal y como lo expresa Woolcott (2009), si se presenta porcentualmente hablando una participación considerable en un determinado mercado, es factible y práctico distribuir los daños entre los productores demandados en base a sus respectivas cuotas, la cual si bien es compleja de determinar, e incluso si no fuese posible realizarla correctamente, el "juez debe hacer lo mejor posible" (p. 125).

Por otro lado, una variable más a tener en cuenta es aquella que señalan Boedecker & Morgan (1986), al estipular que el *Market Share Liability*, se comprende y aborda desde una perspectiva horizontal, es decir que, solo se toma en consideración a los fabricantes, dejando de lado a los demás integrantes de la cadena de comercialización que concurren de manera vertical, es decir fabricantes, distribuidores mayoristas o minoristas; lo cual plantea un problema complejo en el campo de la responsabilidad por cuota de mercado, por aquella incertidumbre.

En compensación, uno de los aspectos positivos del *Market Share Liability*, es que a través de su utilización resulta posible una adecuada internalización de costos, puesto que, al atribuirse la

responsabilidad entre los fabricantes, en consideración a sus respectivas cuotas de mercado, las cuales se determinan en función a un periodo de tiempo específico, se estaría identificando y midiendo eficazmente aquellos impactos negativos y perjudiciales consecuencia de su actividad comercial no de forma solidaria sino proporcional a sus ingresos y ganancias. Al respecto señala Rodríguez et al. (2014), que internalizando los costos “se pueden medir los impactos negativos ocasionados por las actividades productivas y tomar decisiones acertadas” (p. 32).

Dicho lo anterior, se prosigue al análisis de la cuota de mercado, la cual es el pilar fundamental sobre el cual se logra atribuir la responsabilidad de una forma proporcional, y no solidariamente, tal cual lo contempla el régimen tradicional de responsabilidad por productos defectuosos.

1.5.1. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES RESPECTO A LA CUOTA DE MERCADO

La solución aplicada al caso *Sindell vs. Abbott Laboratories* estableció como ya se dijo, una responsabilidad de conformidad a la cuota de mercado que cada uno de los laboratorios farmacéuticos productores ostentaba en la producción del medicamento. Como sugiere Bullard (1991), cada empresa fue responsable por:

Una parte de los daños equivalente a su participación porcentual en el mercado. Así, por ejemplo, si una empresa vendió el 15% del DES, esta debía cancelar el 15% de la indemnización. De esta manera se reconocía que cada empresa había generado un riesgo equivalente a la cantidad de DES que había puesto en el mercado, independientemente de si ese DES había o no producido el daño específico por el cual se demandaba. Se eliminaba así el efecto "lotería" y se creaban los incentivos necesarios para una adecuada internalización de externalidades (p.8).

Por lo que, la cuota de mercado es aquel porcentaje obtenido al momento de calcular la totalidad de ventas o ingresos que tiene determinada empresa de un producto concreto durante un lapso de tiempo. Desde esta perspectiva, existen multiplicidad de procedimientos para lograr determinar el porcentaje de la cuota de mercado. Al respecto Opera Global Business (s.f.), consagra que

una de las maneras en cómo se puede calcular el porcentaje de la cuota, es comparando el mercado actual de una empresa con el mercado actual total del producto. Lo anterior se puede condensar en la siguiente operación:

$$\text{Cuota de mercado} = \frac{\text{Mercado actual de una empresa} \times 100}{\text{Total del Mercado actual}}$$

Agregando a lo anterior, Zorro (2022), establece que se debe de diferenciar el lapso temporal del cual se quiere identificar la cuota de mercado, puesto que puede ser semestral, trimestral o anual. Ahora bien, el autor dispone que dentro de la variedad de fórmulas existentes para lograr determinar el porcentaje de participación de una empresa perteneciente a una específica industria, se tienen:

$$\text{Cuota de mercado} = \frac{\text{Ventas totales de un producto}}{\text{Ventas totales de la industria}} \times 100$$

Cuota de mercado de acuerdo a los clientes

$$= \frac{\text{Clientes totales de la empresa}}{\text{Clientes totales de la industria}} \times 100$$

Sin embargo, este último no tiene la finalidad de establecer la correspondiente cuota con la finalidad de identificar el mercado con el que se cuenta; sino el fijar la competitividad que se tiene con otras empresas del mismo sector o ramo, en consideración a la totalidad de clientes que poseen. Pues como cualquier estadística, hay diferentes formas de sesgarla, por ejemplo, en base a la temporalidad, a un producto concreto, a una generalidad, a un canal de venta, a un territorio, al nivel estatal, nacional, regional o mundial, o a un grupo de personas determinado (Warner, s.f.).

1.5.2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL MARKET SHARE LIABILITY

La doctrina del *Market Share Liability* ha tenido aplicabilidad en un número reducido de productos, en virtud de los requisitos que se deben de acreditar para poder dar cabida a este régimen de responsabilidad, sirva de ejemplo la condición de fungibilidad que debe de tener el producto

defectuoso, la cual es compleja y confusa de establecer, y en consecuencia impide la contemplación de la responsabilidad por cuota de mercado, pese a que puede ser entendida como intercambiabilidad funcional, indistinción física o bajo uniformidad del riesgo (Rostron, 2004, p. 163- 167).

Sin embargo, ha sido extenso el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la doctrina del *Market Share Liability*, en las cortes y tribunales estatales de los Estados Unidos, desde que fue adoptado por primera vez por la Corte Suprema de California en el caso *Sindell v.s. Laboratories*. De modo tal que, se han estructurado varias teorías en torno al tratamiento inicial que se le dio a dicha figura jurídica en otros Estados como Wisconsin, Washington, Florida, Nueva York, Nueva Jersey y Rhode Island.

En ese orden de ideas, de conformidad a Priest (2010), después de aplicar la responsabilidad por cuota de mercado ante la defectuosidad del Dietilestilbestrol (DES), se ha previsto igualmente para otro tipos de productos, en una serie de casos relacionados por ejemplo, con alcoholes minerales, vacunas DPT⁸, agentes coagulantes de la sangre, llantas de amianto, casos de materiales con asbesto, un aditivo de la gasolina denominado éter metil-terbutílico (MTBE), máquinas de ejercicios de remo, entre otros.

Acontecimientos que reflejan por un lado la difusión de situaciones que pueden acaecer en un determinado momento y pueden representar un daño a la salud, vida y patrimonio de las personas. Y por otro lado, revela la escasa base conceptual y la variedad de concepciones sobre la doctrina del *Market Share Liability* existente en la jurisprudencia norteamericana.

Precisamente, se puede citar, el caso *Thomas vs. Mallett* del Tribunal Supremo del Estado de Wisconsin, mediante el cual se propuso la ampliación del concepto de responsabilidad por cuota de mercado, a los litigios sobre pigmentos y/o virutas de plomo que resultan perjudiciales para gran cantidad de personas, ocasionando daños a la salud del consumidor por sus niveles de toxicidad. De modo tal que, por su magnitud fue necesaria la previsión y tratamiento de dicha problemática en

⁸ Las vacunas DPT, hacen referencia a la combinación de tres vacunas orientadas a inmunizar tres enfermedades en particular: la difteria, la bordetella pertussis (la tos ferina/tos convulsa) y el tétanos.

multiplicidad de jurisdicciones en los Estados Unidos, tal es el caso de California⁹, Rhode Island¹⁰ y Wisconsin¹¹. Así pues, respecto a dicho caso, se abrió en aquellas situaciones la posibilidad de imputar responsabilidad a todos aquellos fabricantes de dicha pintura con plomo que se hubiesen encontrado entre el año 1900 y 1905, años durante los cuales se pintó la vivienda del demandante; años anteriores a la prohibición de este producto en el año 1978 en el Estado de Wisconsin (Priest, 2010, p. 112).

Adicionalmente, el Tribunal Supremo de Wisconsin, definió dentro del *Market Share Liability* una novedosa doctrina, denominada como “Teoría de la contribución al riesgo” en inglés “*risk-contribution theory*”, mediante la cual un demandado sería responsable desde el punto de vista de la cuota de mercado, siempre y cuando, todos los demandados hubiesen contribuido al daño; en segundo lugar, que los demandados estuviesen en mejor posición para absorber los costos del daño ocasionado a los demandantes, es decir los consumidores; en tercer lugar, que la sentencia de responsabilidad generará un incentivo para que el demandado invirtiera en la reducción de pérdidas en su futura comercialización de productos; Y por último qué con la sentencia de responsabilidad se generase un incentivo para la futura fabricación de productos más seguros (Priest, 2010, p. 118).

A pesar de lo anterior, multiplicidad de tribunales en los Estados Unidos han optado también por no darle aplicabilidad al *Market Share Liability* más allá de los supuestos fácticos planteados por el producto concreto que ocasionó el surgimiento de la doctrina, es decir el DES. De este modo, Schultz (1991), afirma que dicha teoría se desvía demasiado de un principio que cumple una función vital en el derecho, es decir la causalidad.

Al respecto Rostron (2004), ha señalado que, en efecto la mayoría de jueces han optado por considerar que dicha doctrina es una solución concreta a un único dilema planteado por un producto

⁹ County of Santa Clara vs. Atlantic Richfield Co.

¹⁰ Rhode Island vs. Lead Industries Assn Inc.

¹¹ City of Milwaukee vs. NL Industries Inc.

farmacéutico en particular, por lo que, no se puede apreciar como un principio aplicable a cualquier conjunto de hechos dentro de unos simples límites o requisitos definidos. Tales son los casos de la responsabilidad por productos defectuosos en armas de fuego, máquinas de alarma, asbesto, implantes de silicona, tabaco, inclusive en cuanto a la pintura con plomo en determinados estados, en donde se ha rechazado de plano la teoría del *Market Share Liability*. Bajo el argumento principal de que dichos productos y supuestos fácticos difieren de los acontecidos con el DES, al no cumplirse principalmente con el requisito de fungibilidad.

CAPÍTULO II:

ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO EN EL MARCO JURÍDICO

COLOMBIANO

2.1. INTRODUCCIÓN AL PRODUCTO O SERVICIO DEFECTUOSO

En el marco jurídico colombiano, la responsabilidad por productos defectuosos se desarrolla por medio de la Ley 1480 de 2011 y demás fuentes auxiliares del derecho como la doctrina y jurisprudencia; en donde se regula temas relacionados con el derecho de consumo, y para el tema central, aspectos como: la noción de producto defectuoso, daño; los presupuestos jurídicos para determinar quién es el responsable de la fabricación de un bien o servicio en estado defectuoso; y los eximentes de responsabilidad que debe acreditar el presunto responsable.

Sin embargo, para lograr materializar las conductas que se desglosan dentro del estatuto del consumidor, el cual es una norma reciente e innovadora, desarrollada de manera progresiva con hitos históricos, como por ejemplo los ideales de John F. Kennedy en 1962, al considerar que existía una asimetría en la regulación a causa de una producción masiva de bienes; en materia de responsabilidad por productos defectuosos, las discusiones son diversas y dispendiosas, en donde analizar teorías de otros ordenamientos jurídicos vigentes, colaboraría en el objeto del presente texto, como también, la evolución de la ciencia del derecho, frente a la conducta de la sociedad.

Para ello, este capítulo II, abarca temas conceptuales frente a productos defectuosos e ideas conexas que desarrollan la noción. A su vez, se realizará una explicación de los elementos principales del objeto de estudio, concluyendo con la caracterización de aspectos relevantes de la temática. Por otro lado, se ahondará en el tema de responsabilidad por productos defectuosos, describiendo, aspectos generales, tales como: procedencia de la idea, ámbitos de aplicación, criterios de imputación, causales de exoneración y prescripción del derecho y la acción. Siguiendo esta línea, se procede a dar inicio a la explicación del tema objeto de debate.

2.1.1. NOCIÓN Y CONCEPTO

En cuanto a la noción de producto defectuoso, existen varias fuentes del derecho que desarrollan su connotación, incluso la misma Ley 1480 de 2011, define el concepto legal en su articulado, junto con otros términos que se presentan en el marco del derecho de consumo.

De acuerdo con Durán (s.f.), señala que “un producto es defectuoso cuando causa un daño que no podría haber sido previsto por un consumidor con un conocimiento normal del producto” (p. 128). Por el contrario, él, doctrinante Villalba (2014) señala que “un producto defectuoso es aquel que a consecuencia de un defecto atribuible al productor causa daño al consumidor del bien o servicio” (p. 23).

De lo anterior se puede inferir un concepto principal que destaca y diferencia el producto defectuoso, respecto de otros términos que pueden ser de índole confusa. La ley 1480 de 2011 y doctrinantes con experticia en el área, concuerdan que es la seguridad la expresión relevante para que un producto se torne defectuoso, toda vez que, si existe una afectación, en la salud, integridad, vida e incluso patrimonio de los consumidores, a causa de un producto o servicio deficiente en su diseño, elaboración, construcción, embalaje, información o presentación, existe un producto defectuoso y, por lo tanto, se determinará la respectiva responsabilidad que se encuentra en cabeza del productor y proveedor.

Así mismo, la vulnerabilidad en la seguridad del consumidor, comprende una valoración, la cual se fundamenta en verificar una seguridad razonable. Es decir, la persona espera que su producto o servicio adquirido para suplir una necesidad propia, privada, familiar o empresarial, no ligada a su actividad económica; se encuentre en óptimas condiciones, es decir, que el bien mueble o inmueble cuente con unas características atribuibles, al mismo; que contenga la aptitud para la cual fue diseñado, y que no atente con su salud, vida e integridad. Lo anterior, lo confirma la Superintendencia de Industria y Comercio en el concepto 16-160560, en donde señala que un servicio defectuoso es el que no ofrece

la seguridad mínima que toda persona merece; además de ello, determina esta corporación que es defectuoso cuando presenta “error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información”(Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], Concepto radicado 16-160560-00002-0000, 2016, p. 3). Por lo tanto, aquella razonabilidad es entendida como el carácter normal que todo consumidor tiene, al recibir su producto o servicio para satisfacer, utilizar y disfrutar su compra, sin complicaciones o altercados en el trámite.

2.1.2. CLASES DE DEFECTOS

Dando continuidad con la estructura del presente texto, se procederá a explicar los siguientes tipos de defectos que se derivan del producto sujeto al mercado. Inicialmente, doctrinantes y juristas determinan tres tipos de defectos, los cuales son en la: fabricación, diseño e información. Sin embargo, la Ley 1480 de 2011, en su artículo 5 numeral 17, propone dos clases de defectos, los cuales se fundamentan en: problemas de construcción y problemas de embalaje o empaquetamiento.

Entendiendo lo anterior, se prosigue a explicar cada uno de ellos:

- *Fabricación*: El defecto en fabricación, hace referencia a aquellos casos, en los que el producto tiene irregularidades o imperfecciones en su complejión, las cuales no son atribuibles al mismo y discrepan de la línea de producción de los demás ejemplares. De acuerdo con Villalba (2014), los errores de fabricación, surgen a causa de un “mal funcionamiento de una máquina o un yerro humano y que generan un defecto en una serie de producción” (p. 10). Por otro lado, Esquivel (2015), menciona que los productos defectuosos con errores en su fabricación “Son aquellos que, siendo su diseño normal y no defectuoso, han sufrido una desviación en su fabricación” (p. 8). Estas anomalías se pueden generar por distintas circunstancias en la línea de producción, por ejemplo: i). La materia prima contiene daños físicos; ii). El producto tuvo su desperfecto durante su elaboración; o iii). El producto se agravó en el proceso de empaque o envase (Arango, 2007). Por lo tanto, se puede concluir que el error de fabricación se presenta

cuando hay fallas inherentes en la constitución del producto, a causa de distintas causas durante la línea de producción.

- *Diseño*: En cuanto al error de diseño, se presenta cuando “el producto ya realizado conforme el diseño, genera riesgo de daño, el cual se hubiera podido evitar o reducir con un diseño alternativo” (Reyes, 2006, p. 138). Así mismo, Arango (2007), menciona que aquellos errores de diseño, “implican el peligro o daño oculto en la ingeniería o en la concepción científica de un producto que razonablemente pueda ser evitado por un diseño o una fórmula diferente” (p. 31). Lo anterior denota que un error de diseño acontece si el producto en su esbozo ya previsto, ocasiona un daño, a causa del mismo. De acuerdo con Villalba (2014), existen dos criterios para valorar el defecto en mención, las cuales son las expectativas razonables del consumidor y el riesgo utilidad. El primero de ellos, se entiende cuando el consumidor, es defraudado a causa de las expectativas razonables que tenía en el producto. El segundo criterio hace referencia cuando el riesgo se hubiera prevenido con la adopción de un modelo o diseño alterno (p. 10).
- *Información*: El defecto de información “se da frente aquellos productos cuyos riesgos de daño hubiesen sido reducidos o evitados mediante instrucciones o advertencias adecuadas suministradas por el fabricante respecto de sus modalidades de uso”. (Reyes, 2006, p. 139). Así mismo, Esquivel (2015) concuerda con el anterior autor, señalando que esta clase de defecto “corresponde a los artículos que resultan peligrosos por defecto de indicaciones, información o advertencia por el fabricante sobre la manera razonable de usarlos o sobre su riesgo implícito” (p.13). De lo anterior, se puede concluir que el error de información es un defecto en responsabilidad del fabricante, al no señalar de forma correcta las características intrínsecas del producto. Al tratarse de productos que son peligrosos, no puede valorarse que son inseguros, solo basta que el consumidor conozca los riesgos para su uso adecuado.

En cuanto a las dos clases de defectos que agrega la ley del estatuto del consumidor, se entienden de la siguiente manera: i). Los errores de construcción, son aquellos que se presentan en inmuebles cuando tienen fallas y ii). El defecto en el embalaje o empaquetamiento, se da cuando el producto tiene una inseguridad a causa de su preservación en los anteriores.

2.1.3. PARTICULARIDADES DEL PRODUCTO DEFECTUOSO

Ahora bien, existen características importantes que se deben tener en cuenta frente al tema de productos defectuosos. Dentro del concepto o noción, hay que realizar una distinción entre defectuoso, nocivo y peligroso, en razón de que en la práctica suelen ser confusos y, por lo tanto, afectan de alguna forma la imputación dentro de una responsabilidad. Como se señaló en el apartado anterior, se entiende que un producto defectuoso es aquel el cual no ofrece la seguridad razonable que todo consumidor merece al adquirir un bien o servicio que tiene por objeto suplir una necesidad propia, privada o familiar.

El producto nocivo es aquel en “el que por su naturaleza puede ocasionarle un daño al consumidor, más no por conductas atribuibles al productor o proveedor del bien” (Villalba, 2014, p. 6); mientras que el producto peligroso “es el que puede provocar mayores daños por su naturaleza misma” (Villalba, 2014, p. 6). En otras palabras, la diferencia entre la nocividad y la peligrosidad de un producto se centra en el nivel del daño que puede llegar a causar, atribuible a la condición de uso del bien. Son ejemplos de productos nocivos; el tabaco, el alcohol, los medicamentos, y demás bienes que contienen de manera intrínseca un daño predecible. Por otro lado, los productos peligrosos son tales como: las armas, los explosivos, pesticidas, líquidos inflamables, entre otros.

En consecuencia, de lo expuesto, se entiende que el defecto tiene una conexidad con la misma seguridad del consumidor final, por lo que el producto nocivo y el producto peligroso no son defectuosos siempre y cuando el proveedor o productor, cumpla con su obligación legal de advertir o informar la condición del mismo. Es decir, el solo hecho de que un producto sea nocivo o peligroso, no

significa que sea defectuoso, ya que si el fabricante o expendedor, informan al consumidor, el control adecuado para el uso, conservación y riesgos del producto, se tendrá plena certeza de que existirá una seguridad razonable del bien o servicio adquirido por el consumidor final (Villalba, 2014).

2.2. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Como se explicó en la introducción del presente capítulo, se realizó un breve análisis acerca del concepto de producto defectuoso, clase de defectos y particularidades del mismo, desarrollando un marco de diferenciación entre el objeto del presente estudio y los conceptos de peligrosidad y nocividad del producto. Teniendo en cuenta la estructura planteada, se procederá a explicar los temas a continuación.

2.2.1. PROCEDENCIA Y ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO

La responsabilidad por productos defectuosos deviene de la idea del derecho anglosajón, el cual generó una ruptura de un sistema contractual tradicional y lo transformó por un tipo de responsabilidad objetiva. La anterior situación se produjo a causa de implementar una estructura de pensamiento argumentada en determinar, a quién le corresponde, la obligación de garantizar los daños y perjuicios generados por un defecto, que altera la seguridad del adquirente.

Inicialmente, la teoría que se manejaba antes del siglo XX, era única y exclusivamente contractual, es decir, las obligaciones que se incumplieran dentro del vínculo jurídico que se generaba del contrato, no cubría los daños o perjuicios que estos se pudieran ocasionar bajo el mismo. Un ejemplo de lo anterior es el caso *Seixas vs. Woods*, en el cual la Suprema Corte de *New York*, falló a favor del demandado en razón de que, como en el contrato, no se estipuló una forma de garantía en caso de existencia de no calidad en el producto - esto bajo el principio *Caveat Emptor* - no se pudo acreditar la responsabilidad del vendedor (Tabakian, 2014). Sin embargo, al considerarse injusto no poder demandar a un fabricante por no existir un contrato que validara una obligación en la no calidad del bien o servicio vendido y adquirido; en el caso *Thomas and Wife VS Winchester*, nuevamente la Suprema Corte de *New*

York, suprimió la relación contractual o la existencia del contrato, para poder demandar al fabricante. Así mismo, esta exclusión fue imperativa cuando se reconoció en el año 1916, por el juez Cardoso, en el caso *Mac. Pherson vs. Buick Motor Co*, la lesión por negligencia, toda vez que se determinó que a un productor se le puede atribuir responsabilidad cuando se acredite que no actuó con diligencia en la fabricación de un producto.

Con los anteriores acontecimientos, se produjo un precedente para que las personas que fueran afectadas a causa de productos que no ostentaran seguridad, lograran iniciar acciones judiciales frente a los productores, sin necesidad de acreditar un vínculo contractual. Cabe resaltar, que, en Estados Unidos, la carga de la prueba era una situación difícil o tediosa de acreditar, toda vez que recaía únicamente en el afectado. Para aquellos casos, las honorables cortes de Estados Unidos, utilizaban la regla del *Res ipsa*, la cual consistía en facilitar la prueba a los demandantes, aunque ello no era suficiente, en razón de que existían muchos productores negligentes a los que no se les podía comprobar su responsabilidad a causa de la ausencia de material probatorio.

Ahora bien, aquella jurisprudencia desarrollada en Estados Unidos, transformó la línea de responsabilidad en el marco jurídico colombiano. Previo a la Ley 1480 de 2011, es decir, el Decreto 3466 de 1982, no se manejaba un régimen de responsabilidad objetivo. No obstante, bajo el desarrollo jurisprudencial, del 30 de abril de 2009, expediente: 25899 3193 992 1999 00629 01, con el magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, hubo una ruptura en la responsabilidad, frente a: i). La culpa, ii). La dicotomía contractual y extracontractual, iii). La solidaridad del fabricante y proveedor, y iv). El nexo causal. Respecto al primer ítem, se entiende que la conducta desplegada por el fabricante, no tiene mayor relevancia, ya que lo que realmente importa es el elemento de imputación, entre el producto defectuoso, sumado al daño, en consecuencia, del nexo causal. En cuanto a la fragmentación del régimen contractual y extracontractual, se precisa que la responsabilidad por productos defectuosos se

convierte en un régimen especial, fundamentado en el concepto de que toda persona que cometa un daño debe repararlo.

Por otro lado, el alcance de solidaridad del productor y proveedor, se refiere al derecho que tiene el consumidor de poder demandar al fabricante o al comercializador, sin necesidad de que exista un vínculo jurídico. Finalmente, el nexo causal, connota la forma de acreditar el vínculo causa-efecto entre el producto defectuoso y el daño causado.

Lo anterior resulta difícil para la víctima, toda vez que primero no tiene mayor información sobre el producto defectuoso, y segundo, no tiene los insumos probatorios necesarios, económicos y técnicos para acceder a una acreditación de un nexo causal.

Ante ello, es importante señalar que debería existir una flexibilidad en la carga probatoria en el consumidor, en donde solo demuestre el defecto del bien; no obstante, es una situación discutible que debe ser analizada al tratarse del dinamismo de la prueba, en donde contienen estrictas reglas en su valoración.

2.2.2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN

El ámbito subjetivo de aplicación en la responsabilidad por productos defectuosos dentro del marco jurídico colombiano, hace referencia a los sujetos que ostentan la calidad de intervinientes al interior de una relación de consumo, esto último fundamentado en que el objeto de la Ley 1480 de 2011, versa dentro de aquel vínculo jurídico. Entendiendo lo anterior, dentro de una relación de consumo se encuentra, por un lado, el productor y proveedor, y por otro, el adquirente o consumidor final. En el artículo 5 de la ley 1480 de 2011, se desglosan una línea de conceptos legales, sujetos a la tendencia del derecho de consumo.

Para iniciar con la conceptualización de los términos anteriormente descritos, se debe precisar, la noción de una relación de consumo. Una relación de consumo es una “vinculación entre el empresario, el cual pone en circulación diversos bienes en el mercado y que son adquiridos por el

consumidor” (González y León, 2019, p. 47). Del mismo modo, se señala también que “es un vínculo jurídico obligacional de carácter especial propio de las relaciones económicas capitalistas de la vida moderna, que se puede configurar en las fases precontractual, contractual o extracontractual” (Sayas et al., 2016, p. 24).

Con base en lo anterior, se puede establecer que la relación de consumo es aquel vínculo jurídico entre el empresario y consumidor, frente a la adquisición de un bien o servicio que se obtiene para cubrir una necesidad propia, privada, doméstica o incluso comercial, siempre y cuando esta última no estuviere ligada intrínsecamente a la actividad empresarial del consumidor final.

Teniendo en cuenta el concepto de relación de consumo, es procedente explicar cada sujeto que es interviniente en esta y que su vez conforma el ámbito de aplicación subjetiva. En primer lugar, sin perjuicio de establecer una jerarquía en la conceptualización; se encuentra el consumidor, en donde, su idea, deviene a partir de normas como: el Convenio de Bruselas de 1968, la Convención de Roma de 1980 y diversas directivas que se remontan desde 1985 en adelante. La citada normatividad consideraba grosso modo que aquel sujeto es “la persona que contrata para satisfacer necesidades personales o familiares” (Villalba, 2009, p. 7). Así mismo, Cuéllar (s.f.), “consumidor es todo sujeto o persona natural dentro de la economía o el mercado que interactúa con otras personas naturales o jurídicas denominadas comerciantes y que como necesidad fundamental tiene proximidad constante con el consumo” (p. 5). De las ópticas previamente señaladas, se puede colegir que un consumidor es aquella persona, bien sea natural o jurídica, que tiene como finalidad adquirir un bien o servicio, para disfrutar, utilizar y cubrir una necesidad, la cual no está ligada intrínsecamente a la actividad económica que habitualmente ejerce aquel individuo.

En segundo lugar, se encuentra el productor, el cual cuenta con una definición legal como aquel que “de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe

productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria” (L 1480, art. 5, numeral 9, 2011). Por otro lado, Cabal (2006) define que el productor es “aquel que puede producir todo tipo de productos, así como ofrecer toda clase de servicios con el fin de comercializarlos personalmente o por medio de proveedores o expendedores” (p. 7). Entendiendo aquellos conceptos, se puede concluir que un productor es aquel sujeto cualificado que está inmerso en cinco verbos relevantes, los cuales son: diseñar, producir, fabricar, ensamblar e importar cotidianamente bienes o servicios.

Finalmente, en tercer lugar, está el proveedor o expendedor, en donde en su definición legal se establece que es “quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro” (L. 1480, art. 5, numeral 11, 2011). Igualmente, Cabal (2006), menciona que es proveedor aquel que “adquiere el bien o servicio con el fin de colocarlo inalterado nuevamente en el mercado y no se sirve del mismo para la satisfacción de una necesidad personal” (p. 6). Indistintamente, se deduce que el proveedor es aquel quien coloca en el mercado un bien o servicio con el fin de ofrecerlo, suministrarlo, distribuirlo o comercializarlo.

2.2.3. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

Dentro del ámbito objetivo de aplicación, se encuentra directamente el producto defectuoso, el cual se desarrolló previamente en el libelo anterior, en donde se hacía referencia a que el eje central para conocer cuando se evidencia un defecto en un producto o servicio, y configurar una responsabilidad; es la seguridad razonable, la cual se caracteriza por brindar cierta certeza habitual que todo consumidor final espera al adquirir sus productos.

Por otro lado, dentro de la esfera del producto defectuoso, se debe tener en cuenta que existen varios tipos de defectos, por ejemplo: en la fabricación; en el diseño; en la información o advertencia; en la construcción -tratándose de bienes inmuebles-; y en el embalaje o empacamiento. Igualmente, se señaló la diferencia entre los sinónimos del producto defectuoso, que es la nocividad y la peligrosidad; conceptos que son significativos para configurar la responsabilidad, aunque tengan una inferencia

directa o indirecta en la seguridad. Lo importante de esto último es tener claro que los productos nocivos o peligrosos serán defectuosos, cuando el productor o proveedor, no procedan a informar en debida forma al consumidor el control, conservación y riesgos de los productos adquiridos.

2.2.4. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Dentro de la esfera de la responsabilidad por productos defectuosos, se debe realizar un análisis detallado sobre el régimen de aplicabilidad dentro del marco jurídico colombiano. Para ello se deberá acotar dicho examen, desde una mirada deductiva-inductiva, con el fin de comprender las diferentes aristas de la temática. En primer lugar, se debe señalar la disposición constitucional de la carta política de Colombia de 1991, en su artículo 78, en donde establece la responsabilidad de quienes producen y comercializan bienes o servicios, y estos ocasionan daños en contra de la salud de los consumidores (Const. P., art. 78, 1991).

Aquella regulación es una aproximación más cercana a la relación de consumo, toda vez que bajo el marco legal del código civil en el artículo 2341, se regula la responsabilidad en un ámbito general, más no de la materia específica objeto de estudio. Es de recalcar que vía jurisprudencial Sentencia C-1141 de 2000, se reconoce el desequilibrio que existe frente a la relación de consumo, en razón a que la posición del empresario ignora la inferioridad del consumidor; incluso en lo concerniente a exigir una responsabilidad, imponiendo probar el defecto, el daño y el nexo causal, situación que en muchas ocasiones resulta irrealizable, en tanto los medios o mecanismos probatorios que se requieren no son de fácil acceso para todos los consumidores.

La anterior situación de inferioridad, deviene incluso desde el anterior estatuto del consumidor, el Decreto 3466 de 1982, el cual no desarrollaba de manera explícita temáticas que ahora trae la Ley 1480 de 2011; sin embargo, se encontraba orientado a los criterios de imputación que hoy en día son exigibles. Después de 29 años con mencionada regulación, entra en vigencia la Ley 1480 de 2011, imputando tanto al productor como al proveedor, una responsabilidad solidaria, es donde, ambos

sujetos, sin perjuicio alguno, responden por los daños que ocasione el bien o servicio al usuario. Así mismo, de manera similar con el anterior régimen legal, se le atribuye al usuario la carga probatoria, en donde debe acreditar “el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal, a fin de determinar la responsabilidad” (Sierra, 2016, p. 22)

Es así como el nuevo estatuto del consumidor, no regula una teoría aplicable a la responsabilidad, empero el sistema adoptado en Colombia, se centra en el producto defectuoso, más no en la conducta del fabricante y expendedor, es decir, el criterio de la culpa se encuentra excluido para determinar la responsabilidad, toda vez que la diligencia o cuidado con el que haya actuado el empresario es irrelevante para determinar o eximir en este tipo de responsabilidad.

Así las cosas, de acuerdo con la mencionada característica, se podría decir que la responsabilidad por productos defectuosos, se encuentra inmersa dentro de la teoría o responsabilidad objetiva “razón por la cual todos los sujetos que intervienen en producción y distribución son responsables de los daños derivados de la mala calidad de un bien, demostrando el nexo entre el daño y el defecto” (Sierra, 2016, p. 23).

Es así que se podría pensar que el fundamento de esta responsabilidad es la teoría del riesgo, al considerar que el daño producto del defecto prescinde de la culpa y la materialidad del riesgo es efectuada. Sin embargo, dentro del margen de la responsabilidad por productos defectuosos no es viable considerar tal aseveración, teniendo en cuenta el riesgo creado y el riesgo beneficio no son situaciones que se presenten en una relación de consumo.

En primera instancia, es erróneo considerar que al fabricar o comercializar bienes o servicios, se origina un riesgo creado, en razón a que dichas actividades no configuran un peligro, al contrario, son acciones cotidianas, necesarias y lícitas, en donde tienen un fundamento legal e incluso constitucional, razón por la cual, prohibir la libre empresa si sería un verdadero riesgo para la sociedad (Sierra, 2016). Por otra parte, el riesgo provecho tampoco es concebible en una relación de consumo, en cuanto, tanto

productor como proveedor no tienen como finalidad obtener un beneficio al fabricar o comercializar un daño en la seguridad del consumidor.

Como consecuencia de diversas posturas frente al tema, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado frente al asunto, en Sentencia 016 del 7 de febrero de 2007, sentencia del 30 de abril y 24 septiembre de 2009 (Sierra, 2016); en donde señala que la obligación derivada de un producto defectuoso es una responsabilidad de régimen especial, en donde está integrada por tres elementos estructurales, el daño, el defecto de bien o servicio y el nexo causal entre estos dos.

En resumen, de acuerdo con el análisis planteado previamente, los criterios de imputación en el régimen especial de responsabilidad derivada por un bien o servicio defectuoso son: i). El daño que sufra la víctima, ii). El defecto que contenga el producto, y iii). La relación causal entre el daño y defecto. Aquellos parámetros están en cabeza del consumidor, que, en opiniones de distintos expertos en el tema, es una carga probatoria demasiado exagerada, y que, para los presentes autores, es necesario alivianar por las razones expuestas.

2.2.5. CAUSALES DE EXONERACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Continuando con la línea planteada del libelo anterior, entendiendo que en la ley sustancial se determina una responsabilidad especial solidaria en los productores y proveedores, también se establecen una serie de causales de exoneración de responsabilidad en cabeza de estos sujetos intervinientes en la relación de consumo. El artículo 22 de la ley 1480 de 2011, señala seis criterios para eximir de responsabilidad, los cuales son:

i). Fuerza mayor o caso fortuito, siendo el primero “un hecho conocido, extraño a la causa directa e inmediata al daño e irresistible” (Jaramillo, 2011, p. 42) y el segundo se refiere a “un evento imprevisible, aún utilizado una conducta diligente” (Jiménez, 2009, p. 17).

ii). Culpa exclusiva del afectado: Se refiere al uso negativo dado de los productos adquiridos, en donde “supone que la víctima es ella misma a quien se le atribuye el daño porque fue quien lo causó” (Jaramillo, 2011, p. 42).

iii). Hecho de un tercero: Entendiendo que “es la intervención en la génesis del daño de una persona diferente del demandado y de la víctima” (Jaramillo, 2011, p. 41). Es decir, un tercero ajeno, es el responsable por el defecto generado en el bien o servicio.

iv). Cuando el productor o proveedor no hayan puesto el producto en circulación (L 1480, art. 22, numeral 4, 2011).

v). Cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma (L 1480, art. 22, numeral 5, 2011).

Los anteriores elementos se fundamentan en una responsabilidad objetiva, por las razones expuestas en el presente texto, no obstante, existe una discusión frente al eximente sexta de este articulado, toda vez que se establece “Cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto” (L 1480, art. 22, numeral 5, 2011). Dicha eximente lo titulan riesgo de desarrollo, y para estos casos, si se valora la conducta diligente y negligente del productor o proveedor, por lo tanto, se podría considerar la configuración de un régimen subjetivo. Empero de lo anterior, son ópticas que pueden ser analizadas de distintas formas, aunque es una discusión la cual se puede analizar en otro estudio.

2.2.6. LA PRESCRIPCIÓN

Dentro del marco normativo de la responsabilidad por productos defectuosos, se contempla la figura de la prescripción, en este caso de la acción en donde el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, señala:

Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso, deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía (L 1480, art. 58, numeral 3, 2011).

De conformidad con lo preceptuado en el artículo precedente, se entiende que el término para incoar la acción de responsabilidad por productos defectuosos es de un (1) años contados a partir del conocimiento del daño producto del defecto. Cabe precisar que, en casos de protección al consumidor, la caducidad del derecho, no opera, situación que garantiza al afectado sus derechos como consumidor.

2.2.7. REGULACIÓN NORMATIVA DEL PRODUCTO DEFECTUOSO EN COLOMBIA

En cuanto a la regulación normativa del producto defectuoso, debe acotarse que su fundamento es legal y constitucional a partir de 1991, ya que anteriormente el tema en cuestión se reguló medianamente a través del Decreto 3466 de 1982, el cual estuvo vigente durante veintinueve (29) años, y regulaba someramente temas de derecho del consumo. No obstante, el asunto en cuestión es relativamente reciente en razón de que vía jurisprudencial y doctrinal se implementaron las actuales normas que regulan temas de consumo.

Para iniciar, se debe acotar el inciso 1 del artículo 78 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en donde establece el fundamento constitucional en materia de consumo, en el cual señala que “la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización” (Const. P., art. 78, inciso 1, 1991). Así mismo, el inciso 2 del mismo artículo determina de manera general que en temas de responsabilidad “serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado

aprovisionamiento a consumidores y usuarios” (Const. P., art. 78, inciso 2, 1991). Situación que de manera directa fundamenta el marco de responsabilidad por productos defectuosos.

Ahora bien, cuando entró en vigencia la Ley 1480 de 2011, reglamentó de manera proteccionista y garantista los derechos del consumidor, en razón de que por vía jurisprudencial se señaló la brecha existente entre el empresario y el adquirente, siendo este último, la parte más débil de la relación de consumo. Desde el título IV, en su capítulo único, a partir del artículo 19 al 22, se establecen las disposiciones correspondientes al producto defectuoso, que como en anteriores oportunidades del presente texto, se han analizado de forma detallada.

2.2.8. REGULACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRODUCTO DEFECTUOSO EN COLOMBIA

Respecto a los pronunciamientos jurisprudenciales que han señalado las altas cortes, es pertinente acotar algunas de ellas, en razón de que sus alcances fueron determinantes para la construcción del marco normativo que hoy día regula la materia de consumo. En primer lugar, es importante acotar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000, la cual, señala que:

Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro (CC, C-1141/00, 2000).

Dicha providencia reconoce, en primera instancia, el principio de responsabilidad entre productores y proveedores por un producto defectuoso y a su vez, resalta que, en temas de derecho de consumo, además de fundamentarse en declarar derechos de índole sustancial, también se reconocen garantías procesales, como pretensiones, intereses entre otros.

Por otro lado, las altas cortes, como la Corte suprema de Justicia, sala de casación civil y el consejo de estado, en distintas ocasiones se pronunciaron sobre el tema, dejando como precedentes la siguiente jurisprudencia:

- *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de noviembre de 1999. M.P. José Fernando Ramírez Gómez:* N.V.V. presenta demanda en contra de la Caja de Crédito agrario, industrial y minero, con el propósito de declarar daños y perjuicios por la compra de semillas de arroz, las cuales no germinaron de la forma correcta.
- *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de marzo de 2000. M.P. Manuel Ardilla Velázquez:* Alberto Flórez Mangones y J.F.C. Presenta demanda en contra de la sociedad G.d.C.S., con el fin de declararla civilmente responsable y reconocer daños y perjuicios, en razón de que hubo un incendio el 14 de diciembre de 1989, ocasionado por un cilindro de gas que presuntamente explotó.
- *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 03 de mayo de 2005. M.P. César Julio Valencia Copete:* El Servicio Aéreo del Vaupés - Selva Ltda -, demandó a la Fábrica Estatal de Aviación de Kiev - Aviant -, para que, como entidad fabricante y propietaria del avión HK 4008X, se le declarara civilmente responsable por los perjuicios sufridos por aquella con ocasión del accidente ocurrido el 21 de diciembre de 1996. (CSJ Sala Casación Civil, Exp. No. 5000131030011999-04421-01, 2005).
- *Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de septiembre de 2009. M.P. César Julio Valencia Copete:* F.V.R. Presenta demanda de responsabilidad en contra S.S.A., con el objeto de reconocer daños y perjuicios a causa de la compra de concentrado equino, denominado “Campeón Harina”, el cual produjo la muerte de cinco (5) ejemplares.

Por otro lado, se analizará detalladamente la siguiente jurisprudencia, la cual es objeto de gran relevancia para el estudio del presente texto, considerándose como la sentencia hito y antecedente de la Ley 1480 de 2011.

1. *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de abril de 2009, M.P.: Pedro Octavio Munar Cadena. Demandante: Margy Maria Manasse Vargas. Demandado: Productos Naturales de Cajicá S.A. "La Alquería".* La parte actora, demanda a la sociedad mencionada por los daños materiales y morales ocasionados por la ingesta de una bolsa de leche "Larga vida", Alquería. De manera sucinta, la relación fáctica se remonta el 31 de agosto de 1999, cuando la demandante, por medio de su hijo, adquirió una bolsa de leche y al ingerir la sustancia "sintió que la boca, la garganta y el estómago se le quemaban, sentía la lengua y la garganta como anestesiados, igual en las extremidades conjuntamente con un hormiguelo" (CSJ Sala Casación Civil, Exp. No. 25899 3193 992 1999 00629 01, 2009). Tal situación presuntamente le ocasionó a la afectada, la pérdida del órgano de la visión, pues después de un concepto toxicológico de la secretaría de salud, se señala que el producto era no apto para el consumo humano, al contener infecciones y neurotoxinas que generaron la desmielinización de la afectada. Ante ello, la parte demandada, adujo excepciones tales como la mala fe, intervención de un tercero, e inexistencia del nexo causal. De acuerdo con los argumentos, planteados de ambas partes, la corte suprema de justicia decide acoger las razones del tribunal debido a que aunque se probó la existencia de un daño, el cual era la pérdida de la visión de la demandante; y el defecto, que consistía en que el contenido de la leche era no apto para el consumo humano; no se logró acreditar el nexo causal entre daño y el defecto, ya que en la valoración de las pruebas practicadas, se desconoció que la pérdida de la visión de la demandante fuera a causa del consumo del producto el cual no era apto para el consumo humano. Por lo anterior, la Sala no decide casar la sentencia.

CAPÍTULO III:**CONFRONTACIÓN DEL MARKET SHARE LIABILITY CON LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO**

El precedente judicial, o “*stare decisis*”, al ser la piedra angular del derecho anglosajón del sistema jurídico estadounidense, conlleva a que el poder judicial adquiera una especial importancia, puesto que a partir de ahí se establecen las pautas que se deben prever en la resolución de una posterior conflictividad jurídica. Desde esta perspectiva, Londoño (2007) señala que, a partir de una emblemática decisión, se constituye un cuerpo de principios que el juez debe de acoger para fallar un caso; claro está que debe de existir similitud entre los supuestos fácticos. De este modo, nace la responsabilidad por cuota de mercado o *Market Share Liability*, conforme se desarrolló con anterioridad.

Por el contrario, el ordenamiento jurídico en Colombia, ostenta un carácter eminentemente positivista, lo que implica la codificación de un marco legal, compuesto por un conjunto de normas jurídicas que atienden asuntos y materias específicas del derecho. De ahí que el legislador, tal y como señala Díaz (2012), tras varios proyectos que resultaron infructuosos, el Congreso aprobó finalmente la Ley 1480 de 2011, mediante la cual se acogió un nuevo Estatuto del Consumidor, que actualmente tiene por objeto la protección y promoción de los derechos y la garantización del libre ejercicio en el mercado de los consumidores y/o usuarios.

De este modo, tanto la doctrina del *Market Share Liability*, como el ámbito de responsabilidad por productos defectuosos, de entrada, comparten una particularidad, que es la responsabilidad objetiva, a través de la cual, como lo hace notar A. Tamayo (2009), se excluye la culpa, atendiendo al perjuicio sufrido y al vínculo causado entre el daño y el hecho generador. Esto con el objeto de generar bienestar social en el ámbito de la responsabilidad civil, puesto que se prescinde de todo factor subjetivo como la negligencia o la culpa de los demandados, centrándose en el reconocimiento de una

indemnización integral orientada a reparar la afectación ocasionada verbigracia por un producto defectuoso. En donde es el afectado que, en ambos ámbitos de responsabilidad, el que deberá de acreditar su afectación, al ostentar la carga de la prueba del nexo de causalidad.

Sin embargo, también se presentan una serie de distinciones y desemejanzas entre el *Market Share Liability* y la responsabilidad por producto defectuoso prevista en el ordenamiento jurídico colombiano y es frente a la imputación de la responsabilidad, la cual en el primer caso, como ya se trató, se atribuye de conformidad a las cuotas de mercado que ostenten los productores durante el periodo de tiempo en el que círculo el producto defectuoso; por el contrario, en el segundo caso la responsabilidad entre los productores demandados frente a las víctimas es solidaria e ilimitada, sujeta a unas causales de exoneración.

Así pues, en el presente capítulo se pretende la confrontación de ambos ámbitos de responsabilidad por productos defectuosos, el estadounidense y el colombiano. Con la finalidad de evaluar y establecer las implicaciones, viabilidad e impedimentos teóricos, prácticos y procesales que se pueden llegar o no a presentar en el caso de consagrar a la responsabilidad por cuota de mercado (*market share liability*) en el régimen de responsabilidad por productos defectuosos, previsto en Colombia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que desde la perspectiva de Beecher- Monas (2000), cualquier teoría, al igual que un rompecabezas, puede parecer más o menos incompleto, por lo que es el juez quien deberá decidir si las piezas podrían encajar de forma plausible de conformidad a los preceptos jurídicos ya previstos al interior de un ordenamiento jurídico, o, por el contrario, si faltan demasiadas piezas lo que conlleva a un impedimento de plano.

3. 1. PLANTEAMIENTO DEL COTEJO

El modelo económico que actualmente se presenta alrededor del mundo, se centra en la adquisición de bienes y servicios, con el propósito de satisfacer ciertas necesidades básicas que le

asisten a una o varias personas. La anterior conducta trae consigo tanto ventajas como desventajas en el ámbito social, ambiental, político y jurídico.

Dentro de la esfera jurídica, en algunos casos se estaba evidenciando que la parte más débil de una relación de consumo se veía inmersa en daños directos e indirectos que resultaban del mismo consumo masivo, notorio en la sociedad. Ante ello, en varios escenarios a nivel global, se vieron inmersos en la implementación de normas, con el fin de regular el comportamiento abusivo que recae en los consumidores, y a su vez garantizar los derechos de los mismos.

Continuando con la línea anterior, en el amplio contexto de transgresión a los derechos del consumidor, es relevante señalar que el tema de responsabilidad por productos defectuosos, es una cuestión bastante prominente en la presente sociedad, toda vez que existen varios precedentes judiciales, en donde se ve afectada la seguridad razonada del consumidor al adquirir un bien o servicio en estado defectuoso, y adicional a ello, deben asumir la carga de la prueba con el propósito de atribuir una responsabilidad para así obtener una indemnización por los perjuicios causados.

Sin embargo, al ser una cuestión reciente y evolutiva, muchos consumidores se ven inmersos en la dificultad de acreditar el daño, en razón a que existen distintos panoramas que obstaculizan distintos preceptos imprescindibles para demostrar el perjuicio, por ejemplo: el autenticar la parte demandada y no tener certeza de quien elaboró el producto, pues existe una multiplicidad de productores; o en el caso de que con el paso del tiempo se evidencia varias afectaciones en la vida, salud e integridad de los consumidores e incluso su descendencia, ocasionados por un producto defectuoso.

Es por ello que se evaluó el régimen moderno de responsabilidad por cuota de mercado o *Market Share Liability*, instaurado inicialmente en el estado de California, Estados Unidos, bajo el precedente “*Sindell vs. Abbott Laboratories*”; y de manera posterior en algunos estados como Wisconsin, Washington, Florida, Nueva York, Nueva Jersey y Rhode Island. Por lo que se examinara su viabilidad en el marco tradicional de responsabilidad por productos defectuosos, vigente en Colombia a

través de la Ley 1480 de 2011, con el propósito de proporcionar alternativas en la carga probatoria atribuible al consumidor y así facilitar de alguna manera, la obtención de una indemnización a causa de los perjuicios obtenidos por un producto o servicio defectuoso en determinadas situaciones que pueden truncar la debida reparación de las víctimas.

De conformidad a lo desarrollado anteriormente, y de conformidad a lo señalado por Estrada (2019), pareciese que el caso *Sindell vs. Abbott Laboratories*, se asimila más a una situación de causalidad alternativa o de culpa anónima, al desconocerse quién produjo realmente el daño al existir la posibilidad de que varias personas resultaren como presuntos responsables, no obstante, la realidad revela que las circunstancias fácticas de dicho caso, obligan a que se realice un análisis novedoso y diferente.

3.1.1. CRITERIO Y CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL MARKET SHARE LIABILITY

El *Market Share Liability* toma gran relevancia, si se tiene en cuenta que puede presentarse una situación en la cual resulte complejo prever las reglas y principios establecidos de manera habitual dentro del régimen de responsabilidad por productos defectuosos, en donde primordialmente se requiere que un demandante pruebe la causalidad, identificando específicamente al productor que para tales efectos será el demandado. Esto a pesar de que se desconozca, por ejemplo, por el pasar de los años, o por que se trate de un grupo homogéneo de presuntos culpables, lo que conllevaría a que injustificadamente se le negara al consumidor o usuario afectado el acceder a una reparación.

Se debe tomar en consideración que, ante la imposibilidad de que los consumidores perjudicados determinen la verdadera influencia en el hecho, lo que resulta más lógico es que la internalización de los costos, es decir la identificación del daño ocasionado por el producto y su consecuente reparación, la asuma la parte que tiene mejor posibilidad de hacerlo, es decir el productor; esto es lo que en el derecho anglosajón se entiende como “cheapest cost avoider”. Ya que dichos costos no cuestan igual a todos los sujetos (Melchiori, 2009, p. 97).

3.1.2. CRITERIO Y CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN COLOMBIANO DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO

Las características más importantes que giran en torno a la responsabilidad por productos defectuosos, se centran en los siguientes elementos.

1. Seguridad Razonable: Un bien o servicio es defectuoso cuando esté atente contra la salud, integridad, vida, e incluso el patrimonio de la persona que lo adquirió, afectando de manera directa la seguridad que razonablemente se espera de un producto puesto en el mercado.
2. Tipología de defectos: En materia de defectos que pueden devenir de un producto, se debe señalar que, como regla general, existen tres (3) tipos de defectos: en la fabricación, diseño e información. Empero de lo anterior, la Ley 1480 de 2011, en su artículo 5 numeral 17, determina otros dos tipos de defectos, los cuales son: irregularidades en la construcción y en el embalaje o empacamiento.
3. Nocividad y peligrosidad: Esta característica se debe acotar desde la premisa, no todo producto nocivo o peligroso es defectuoso, al contrario, si el productor y/o proveedor cumplen con el deber de advertir, el control, conservación y riesgos del producto, el consumidor final tendrá plena certeza del uso del bien o servicio, garantizándole la seguridad razonable al adquirente final en la relación de consumo.
4. Ámbito subjetivo: En la responsabilidad por productos defectuosos, el ámbito subjetivo aplica en los sujetos intervinientes en una relación de consumo, esto es, productor y/o proveedor, y consumidor final.
5. Ámbito objetivo: En la responsabilidad por productos defectuosos, el ámbito objetivo aplica directamente en el producto defectuoso.

6. Régimen especial: La responsabilidad por productos defectuosos, rompe la brecha contractual y extracontractual, valorando de forma fundada en la responsabilidad objetiva, sin perjuicio de analizar el riesgo de desarrollo, mediante la culpa del actor.
7. Eximentes de responsabilidad: Existen seis (6) causales para exonerar la responsabilidad de los productores y proveedores, en donde cinco (5) de ellas se centran en un régimen objetivo y la sexta en un régimen subjetivo.
8. Prescripción: El término de la prescripción de la acción es de un (1) año, a partir del conocimiento del defecto. En materia de protección al consumidor no opera la caducidad.

3.2. EFECTOS QUE CONLLEVA LA APLICACIÓN DEL MARKET SHARE LIABILITY EN COLOMBIA

Se debe señalar que en el sistema jurídico anglosajón predicable en los Estados Unidos, a diferencia del derecho continental que se presenta en Colombia; el concepto de derecho vigente no emana de la expedición de una ley por parte del poder legislativo, o de la promulgación de un decreto reglamentario por parte del ejecutivo, sino es a través de la labor del poder judicial que con la figura del precedente, se crea y regula el derecho, así como se le da aplicabilidad al régimen de responsabilidad por cuota de mercado, que deberá de contemplar una serie de requisitos para que dicha doctrina pueda ser prevista como fundamento en un determinado caso (Estrada, 2019, p. 316).

Así pues, J. Tamayo (2016), realiza un comentario, respecto a una opinión realizada por el Doctor José Miguel de La Calle, en un artículo publicado en la edición No. 432 de la revista jurídica *Ámbito Jurídico*, el día 07 de diciembre de 2015 la cual se denominada “Valioso proyecto de reglamentación del deber de información en presencia de daños por productos defectuosos”. En donde resalta que contrario a lo que dispone el Doctor de La Calle, la teoría de la parte de mercado no está prevista aún en el ordenamiento jurídico colombiano. Puesto que, por un lado, la responsabilidad civil parte del supuesto de que el daño le es imputable jurídicamente al demandado.

Pero a pesar de todo es por disponer la Ley 1440 de 2011 una responsabilidad solidaria, que conlleva a la imposible aplicación la responsabilidad de “parte del mercado”. Sin embargo, no se excluye del todo la idea de su implementación, puesto que el mismo autor precisa que es necesario revisar los hechos que dieron origen a dicha novedosa responsabilidad, y no predicar una “responsabilidad al voleo o con una escopeta de perdigones” en donde se deje de lado la presunción de no causación que se le garantiza a todos los intervinientes en la cadena de comercialización (J. Tamayo, 2016, p. 132).

Pues lo que se busca, es la aplicación del *Market Share Liability* en el ordenamiento jurídico colombiano, a través del régimen de responsabilidad por productos defectuosos, en los casos únicamente en los cuales se presente por un lado, pluralidad de consumidores perjudicados; el transcurso de varios años desde la adquisición del producto defectuoso hasta la ocurrencia del daño o perjuicio; y por último cuando no se identifique de manera concreta quién es el presunto responsable por el defecto del producto. Más si se tiene en cuenta que, el Estatuto del Consumidor está repleto de “confusiones, incoherencias y vacíos, sobre todo en el título relacionado con la responsabilidad por productos defectuosos” (J. Tamayo, 2016, p. 134).

3.2.1. IMPLEMENTACIÓN DEL MARKET SHARE LIABILITY EN OTROS PAÍSES

Las particularidades y beneficios propios de la responsabilidad por cuota de mercado, ha logrado llamar la atención de multiplicidad de doctrinante alrededor del mundo, conllevando a que se evalúe su aplicabilidad o no en sus propios ordenamientos jurídicos, que por lo general difieren en poca o gran medida de las disposiciones establecidas en Norteamérica, donde originariamente surgió la doctrina del *Market Share Liability*.

Así pues, en España, Ruda (2003), establece que en aquellos casos en los que se causa un daño por un miembro indeterminado de un grupo, o cuando se presenta una culpa anónima, por lo general se aplica la responsabilidad solidaria a todos los que resulten implicados. Sin embargo, ya se están realizando estudios frente a la posibilidad de implementar una responsabilidad por cuota de mercado, al

derivarse esta de la teoría de la causalidad alternativa ya aplicada en dicho ordenamiento en otros contextos.

Igualmente, Buendía (2018) consagra que la teoría de la responsabilidad por cuota de mercado, da lugar a lo que, en el derecho francés, se conoce como “*causalité présumée*” o en español “causalidad presunta”, en donde se parte de una presunción de la eventual culpabilidad del demandado al que se le atribuye un daño por hechos que resultan manifiestos, y por ende se simplifica la labor de probar la existencia del nexo de causalidad. Es decir que, no se está ante una presunción *iuris tantum* sino ante una presunción *iuris et de iure*, por no admitir prueba en contrario al estar dispuesta en el marco jurídico. Velándose por la protección de las garantías que le asisten a las víctimas de los productos que resultan defectuosos.

Por lo que, es posible afirmar que dicha teoría, se ajusta a la tesis fundamental del *Market Share Liability*. De manera similar, en el régimen de responsabilidad civil extracontractual, previsto en el Código Civil peruano, se establece en su artículo 1983, la posibilidad de distribuir la respectiva responsabilidad en función a la incidencia causal de cada uno de los demandados en la producción del perjuicio, dando lugar a lo que se denomina en este país como “causalidad probabilística”, puesta en marcha ante la imposibilidad de acreditarse un nexo causal, donde no obstante se cuenta con multiplicidad de presuntos responsables, quienes pueden demostrar más fácilmente que no tienen implicación alguna en el daño producido por el producto (Buendía, 2018, p. 226).

3.3. IMPLICACIONES RESPECTO A LAS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE DICHAS FIGURAS

Como se mencionó anteriormente, la principal semejanza es que ambos ámbitos corresponden a una responsabilidad de carácter objetiva. Adicional a ello, en ambos casos se debe de acreditar la existencia del nexo de causalidad, entre el hecho generador que es el producto defectuoso y a su vez el daño sufrido por el consumidor.

Adicionalmente, una de las similitudes existentes, se presenta frente el Estatuto del Consumidor, la Ley 1480 de 2011 en Colombia, en donde en el artículo 22 numeral 6, dispone como una causal de exoneración por la responsabilidad derivada de un producto defectuoso, el que al momento en que el producto entró a circulación al mercado, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia de un defecto, sin perjuicio del deber de información. Lo cual resulta similar frente a la responsabilidad por cuota de mercado (*Market Share Liability*), toda vez que, el factor de la negligencia y diligencia en el deber de advertencia, igualmente se dispone en dicha teoría. De modo tal que si, el productor demuestra aquellos aspectos, también puede eximirse de responsabilidad. En suma, ambas doctrinas de responsabilidad podrían ser revestidas en una de sus causales eximentes de responsabilidad de un régimen subjetivo en vez del objetivo.

En ese orden de ideas, el Estatuto del Consumidor en el mismo artículo 22, en el párrafo, contempla que “cuando haya concurrencia de causas en la producción del daño, la responsabilidad del productor podrá disminuirse” (L. 1480, art. 22, prg., 2011). En atención a lo cual, no existe inconveniente en considerar que dicha responsabilidad puede disminuirse aplicando una responsabilidad objetiva proporcional a la cuota de mercado de los productores demandados, en vez de prever la solidaridad.

Por otro lado, una de las desventajas, entre el *market share liability* de Estados Unidos y la responsabilidad por daños por producto defectuoso en Colombia, es el hecho de que a diferencia de lo exigido por el *market share liability*, en el caso *Sindell vs. Abbott Laboratories*, el Estatuto del Consumidor colombiano, contempla que “cuando se viole una medida de carácter sanitaria o fitosanitaria, o un reglamento técnico, se presumirá el defecto del bien” (L. 1480, art.21, prg., 2011). En consecuencia, se acreditará uno de los requisitos para la determinación de la responsabilidad por daños por producto defectuoso. A diferencia del caso estadounidense, en el cual no se contempló, dicha presunción en torno al defecto del bien, en donde de todas maneras se acreditó que los fabricantes del fármaco DES, no sometieron su elaboración a los respectivos estudios técnicos preclínicos, a fines de

examinar su seguridad, eficacia, y efectos nocivos. Sino que a través de la aplicación del *market share liability* o responsabilidad por cuota de mercado, se fue más allá y se le dio aplicabilidad a una presunción, pero respecto a la responsabilidad de los productores, caso que no resulta viable en el ámbito jurídico colombiano.

De donde resulta inviable, aplicar la “regla de la preponderancia de la prueba”¹². Al respecto Ruda (2003) establece que, de conformidad a aquella si se indica la probabilidad de que el demandado causó el daño y esta es más alta que la probabilidad de que no lo haya hecho, es decir (*more probable than not*), se cumple con el requisito de acreditar la causalidad y la cuota de mercado relevante. Por lo que se tendría que probar un 51% para que se presente una responsabilidad.

Finalmente, otra de las diferencias, radica en que parece ser que en el ordenamiento jurídico estadounidense no se diferencia entre producto defectuoso, nocivo y peligroso, a diferencia del ordenamiento jurídico colombiano, en donde desde la doctrina se deja clara esta disparidad. Puesto que no es igual que un producto sea innatamente riesgoso o dañino que aquel que no se prevé como inseguro y sin embargo una vez circule en el mercado genera daños a la salud, vida o patrimonio de los consumidores y/o usuarios (Villalba, 2014).

3.3.1. IMPEDIMENTOS TEÓRICOS, PRÁCTICOS Y PROCESALES

La atribución de responsabilidad mediante la teoría jurídica del *market share liability* o responsabilidad por cuota de mercado, suscitó varias críticas y reproches, toda vez que puede llegar a presentarse en su aplicación y desarrollo impedimentos de índole teórico, práctico y procesal, incluso en el ordenamiento jurídico estadounidense.

Así pues, conforme lo señala Melchiori (2019), “el juez había buscado remediar la situación de la víctima, saltándose el requisito de la causalidad y recurriendo a elementos faltos de estricta justicia,

¹² En el sistema jurídico estadounidense, es conocido como la *preponderance of the evidence rule*.

mediante una prueba indirecta que es el porcentaje de participación y que permite una razonable presunción” (p.91). En vista de que, se considera en este caso, que la cuota de mercado que ostenten los presuntos responsables demandados, genera el convencimiento suficiente respecto a su culpabilidad, al ser de carácter representativa, lo que implica que es bastante probable que sus productos fueron los que generaron el daño en la salud, vida, integridad o en el patrimonio, mas no se tiene completa certeza de aquello, lo que en cierta medida resulta perjudicial e injusto.

Ahora bien, uno de los impedimentos de tipo procesal, es precisamente el que mediante el *market share liability*, no se prueba con rigor el nexo causal entre el hecho generador del demandado y el daño ocasionado; así como tampoco se establece hacia quien o quienes va concretamente dirigida la demanda por responsabilidad por producto defectuoso. Lo cual implicaría desde el punto de vista jurídico que no es viable, toda vez que, la normatividad colombiana sobre obligaciones contempla como elemento de la responsabilidad objetiva o sin culpa de carácter extracontractual, el nexo o relación de causalidad, si este no se puede demostrar, no habría lugar a responsabilidad civil. Incluso el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), en su artículo 21, contempla como ya se vio, que, para determinar la responsabilidad, la persona perjudicada por el producto defectuoso, deberá de acreditar el nexo causal entre la existencia del daño y el defecto del bien.

Respecto a ese segundo impedimento de tipo procesal, si se llegase a instaurar una demanda de acción jurisdiccional de protección al consumidor por responsabilidad por productos defectuosos en Colombia, sin establecer expresamente hacia a quien o a quienes va dirigida, pueden acaecer dos situaciones. Por un lado, el Estatuto del Consumidor consagra en su artículo 20, que cuando no se indique quien es el productor, se presumirá que es aquel quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en un producto. Ahora bien, por otro lado, puede que al no consagrarse al demandado o demandados no se cumpla con el presupuesto procesal de capacidad para ser parte en el

proceso, dicho, en otros términos, si no se identifica al demandado, no habría legitimación en la causa por pasiva.

En ese orden de ideas, Woolcott (2009) señala que, “si una parte no puede identificar entre dos o más demandados a aquél que ha ocasionado el daño, la carga de la prueba se traslada sobre los demandados quienes deben demostrar no ser responsables. Este principio es conocido como la teoría de la responsabilidad alternativa (*alternative liability*)” (p.122). De modo tal que, deberá de ser el productor el que acredite que el no tuvo relación alguna con el producto defectuoso ya sea por no haber comercializado específicamente dicho producto, o por ejemplo el no haberse distribuido el mismo en un determinado lugar, eximiéndose como consecuencia de la responsabilidad que se le atribuye.

Al respecto, J. Tamayo (2016) estipula como inconveniente de la doctrina el hecho de que, si no se formula la demanda en contra de la totalidad de los fabricantes, si no hacía algunos, aquellos tendrán que responder por el cien por ciento del daño, claro está de manera proporcional a sus cuotas de mercado, caso en el cual incluso deberán de responder por un porcentaje superior al que les corresponde (p. 129).

3.3.2. ALTERNATIVAS VIABLES ANTE LOS IMPEDIMENTOS

Pese a lo anterior, el componente económico de la responsabilidad por cuota de mercado, conlleva a identificar la ausencia de injusticia en su aplicabilidad, puesto que, si hay dudas jurídicas, desde el ámbito de la economía se demuestra que, si no se aplicase dicha doctrina, posiblemente los costos serían mayores, e incluso la víctima se quedaría sin resarcimiento (Melchiori, F).

Ahora bien, es necesario redefinir la doctrina del *Market Share Liability* modulando, modificando y abandonando aquellos impedimentos que resultan arduos, dificultosos e inútiles de establecer. Como ya se vio el requisito de fungibilidad, no es indispensable, en vista de que puede ser comprendido desde varias aristas. Por otro lado, el requisito de establecer la cuota sustancial tampoco

es imprescindible, en vista de que los productores responderán proporcional e individualmente y no de manera solidaria (Ruda, 2003, p. 9).

Respecto a la imposibilidad de determinar expresamente a uno o más demandados, al entablar una demanda por responsabilidad por productos defectuosos en Colombia, ocasionando conforme ya se señaló una posible falta de legitimación en la causa por pasiva. Es preciso señalar a favor de dicho obstáculo, que no se está ante un impedimento en realidad puesto que desde la causalidad probabilística propia de la responsabilidad por cuota de mercado, se estaría alegando que más allá del directamente responsable, todos los demandados si no demuestran alguna causal eximente, es porque efectivamente intervinieron en la afectación masiva de un conjunto de consumidores, lo importante e indispensable en este caso es el daño ocasionado por el producto defectuoso.

En cuanto al inconveniente que representa el que los productores demandados deban de cubrir el cien por ciento del daño, llegando a extralimitarse su correspondiente cuota, en caso de no demandarse a la totalidad de productores, es preciso señalar que aquellos solo responder proporcionalmente a su cuota de mercado, a pesar de que no se llegue al cien por ciento de la indemnización prevista por el demandante (Ruda, 2003).

Pues conforme lo señala Ruda (2003), el hacer solidariamente responsable a los demandados, en muchos casos puede resultar excesivo, más en aquellos casos en los cuales no se puede establecer la contribución concreta de aquel en el defecto del producto y su consecuente daño sufrido por el consumidor y/o usuario. A su vez la responsabilidad solidaria en ciertos casos, puede desequilibrar los intereses de los demandantes consumidores y los productos demandados. Adicional a ello el productor tiene mayor posibilidad de identificar, prevenir, proteger e informar los defectos de sus productos.

En suma, Ruda (2003) establece que, el *Market Share Liability* no puede aplicarse en el caso en que los daños ocasionados aparecen en poco tiempo. Y a su vez con su aplicabilidad no se satisface una imposibilidad de identificación de la causante absoluta, sino relativa. Pues se debe de desconocer al

responsable dentro de un grupo múltiple de fabricantes, pues no tiene sentido aplicar dicha doctrina cuando existe un único fabricante.

CONCLUSIONES

La responsabilidad por cuota de mercado, cambia el paradigma tradicional de la responsabilidad extracontractual por productos defectuosos, puesto que representa ciertas alternativas tales como la posibilidad que tienen las víctimas directas en masa del defecto de un producto, de acceder a un resarcimiento e indemnización, a pesar de no contar con la posibilidad de identificar específicamente al productor causante de su daño, ya sea porque han pasado muchos años desde la adquisición del producto defectuoso hasta la ocurrencia del daño o perjuicio, o porque no se puede configurar de manera idónea el nexo causal, a través de los requisitos probatorios previstos tradicionalmente.

A su vez, los demandados, al tener que responder por los defectos de sus productos, en el caso de no poder desvirtuar y controvertir las acusaciones, sino es mediante una adjudicación de responsabilidad proporcional a su participación en el mercado, tendrían que incurrir en mayores costos al momento de responder. De modo tal que, en este sentido resulta beneficioso el *Market Share Liability*, tanto para los responsables como para los afectados de un producto que ocasiona daños y perjuicios en la salud, vida, integridad y patrimonio de un consumidor o usuario final, ocasionando justicia, equidad y bienestar social, dado que desde la responsabilidad por cuota de mercado se puede llegar a inculcar que las grandes compañías internalicen previamente los costos de los daños que sus productos presentan.

Adicional a ello, la doctrina del *Market Share Liability* no es solo compensatoria, sino vez disuasiva, puesto que promueve la circulación de productos que cumplan efectivamente con criterios de seguridad, algo sumamente importante hoy en día al hallarnos en una sociedad industrial de consumo masivo y desenfrenado en donde parece ser que “el mercado es el laboratorio por excelencia y el consumidor es el sujeto de prueba definitivo” (Wilson, 1980, p. 757).

De modo tal que, la responsabilidad por cuota de mercado, no se debe restringir o inaplicar en el ordenamiento jurídico colombiano puesto que lejos de ser una doctrina sin sentido y abstracta, en el presente trabajo se buscó re definirla y establecerla como una posibilidad eficazmente aplicable claro está, realizando ciertos ajustes, esto con la finalidad de garantizar a la víctima una reparación que de otro modo podría resultar en nada. Pese a que entre dos reglas imperfectas o ineficientes como es la responsabilidad solidaria y la proporcional a la cuota de mercado, parece más seguro que los jueces se decantarán por la ya conocida de la solidaridad antes de dar un paso hacia el terreno más bien pantanoso de la responsabilidad por cuota de mercado (Ruda, 2003, p.25).

Referencias bibliográficas

- Armada, C. (2015). La Talidomida: desde la perspectiva del daño continuado, permanente y tardío. [Trabajo de Grado] Universidad de Girona. <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/11823>
- Arango, D. (2007). *APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN ESTADOS UNIDOS Y COLOMBIA*, [Trabajo de especialización]. Universidad EAFIT. <https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/2978>
- Beecher- Monas, E. (2000). *The Heuristics of Intellectual Due Process: A Primer for Triers of Science*. Law Faculty Research Publications. <https://core.ac.uk/download/pdf/212888257.pdf>
- Buendía, E. (2018). *Análisis comparado sobre la relación de causalidad y la limitación de los daños resarcibles en el Código Civil peruano*. Actualidad Civil Vol. 53. <http://works.bepress.com/eduardo-buenda/14/>
- Boedecker, K., Morgan, F. (1986). *Intra-Industry Joint Liability: Implications for Marketing*. Journal of Public Policy & Marketing, 5, 72-84. <https://repository.usfca.edu/elib/8/>
- Bullard, A. (1991). *Causalidad Probabilística: El problema de los costos administrativos en el diseño de un sistema de responsabilidad civil extracontractual*. IUS ET VERITAS, 2(3), 3-12. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15312>
- Cabal, P. (2006). *La protección al consumidor en Colombia* [Trabajo de grado]. Universidad de los Andes. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/25693/u276779.pdf?sequence=1>
- Cepeda, M. (1986). *La responsabilidad del fabricante por productos defectuosos (en el derecho comparado y la legislación colombiana)*. Revista de Derecho Privado. (1), p. 33-74. <https://repositorio.uniandes.edu.co/handle/1992/47192?show=full>
- Cuiñas, M. (2016). *El Sistema de Franchising y la Tutela de los Consumidores y Usuarios en el Derecho*

Argentino. Revista da Faculdade de Direito, 1(13–14). <https://doi.org/10.22456/0104-6594.70156>

Cuéllar, O. (2019). *El consumidor como sujeto de derechos en el comercio virtual*. [Trabajo de Grado] Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22934/1/EL%20CONSUMIDOR%20COMO%20SUJETO%20DE%20DERECHOS%20EN%20EL%20COMERCIO%20VIRTUAL%20%281%29.pdf>

Constitución política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia. Obtenido el 16 de agosto de 2022. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Suprema de California [CSC], marzo 20, 1980. *Sindell v. Laboratorios Abbott*, No. 31063. (Estados Unidos). Obtenido el 22 de febrero de 2022. <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/26/588.html#opinion>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Plena, noviembre 18, 1999. M. P.: J, Ramírez. Expediente No. 5103. (Colombia). Obtenido el 16 de agosto de 2022. <https://vlex.com.co/vid/n-suprema-justicia-sala-civil-18-1999-44214968>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Plena, marzo 14, 2000. M. P.: M, Velázquez. Expediente No. 5177. (Colombia). Obtenido el 16 de agosto de 2022. <https://vlex.com.co/vid/691834873>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Plena, mayo 03, 2005. M. P.: C, Valencia. Expediente No. 5000131030011999-04421-01. (Colombia). Obtenido el 16 de agosto de 2022. <https://vlex.com.co/vid/n-corte-suprema-justicia-sala-civil-03-44113528>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Plena, septiembre 24, 2009. M. P.: C, Valencia. Expediente No. 0536031030012005-00060-01. (Colombia). Obtenido el 16 de agosto de 2022. <https://vlex.com.co/vid/suprema-justicia-sala-civil-septiembre-68948856>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Plena, abril 30, 2009. M. P.: P, Munar. Expediente No. 25899 3193 992 1999 00629 01. (Colombia). Obtenido el 16 de agosto de 2022.

<https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-874082009>

Corte Constitucional [CC], agosto 30, 2000. M.P.: E. Cifuentes. Sentencia 1141/00. (Colombia). Obtenido el 16 agosto de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-1141-00.htm>

Díaz, J. (2012). *El nuevo estatuto del consumidor en Colombia Su incidencia en el*

Contrato de Seguro. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 21(36). Recuperado a partir de

<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/12097>

Durán, A. (2016). *Régimen de responsabilidad por daños ocasionados por producto defectuoso en Colombia. Regime of liability for damage caused by defective products in Colombia*. Cuadernos De La Maestría En Derecho, (5), 423–452. Recuperado a partir de

<https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/view/990>

Estrada, P. (2019). *La responsabilidad por cuota de mercado en el daño ambiental. ¿Una solución al problema de las externalidades negativas ambientales?* Summa Iuris, 7(2).

<https://doi.org/10.21501/23394536.3485>

Esquivel, L. (2015). *RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS: LA INFORMACIÓN QUE DEBERÍAMOS CONOCER*. Revista Dianelt unirloja, (25). Recuperado a partir de

<https://dialnet.unirloja.es/servlet/articulo?codigo=5460321>

FindLaw Attorney Writers. (2017). Market Share Liability In DES And Lead Pigment Cases: Bridging The Gap: A Suggested Proposal To Apportion Liability In Lead Pigment Cases. FindLaw For Legal Professionals. <https://corporate.findlaw.com/litigation-disputes/market-share-liability-in-des-and-lead-pigment-cases-bridging.html>

Fischer, D. (1981). *Products Liability - An Analysis of Market Share Liability*. Vanderbilt Law Review

Vanderbilt Law Review.

<https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2938&context=vlr>

Gonzalez, M., León, D. (2019). *LA INFORMACIÓN EN LAS RELACIONES DE CONSUMO: UNA*

APROXIMACIÓN DEL CASO COLOMBIANO. [Trabajo de Grado] Universidad de Javeriana.

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/43925/Documento.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Jaramillo, S. (2011). *Responsabilidad por productos defectuosos en Colombia a partir del año 1982 a 2010*. [Monografía de grado] Universidad libre. Repositorio institucional.

<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/16577?show=full>

Jiménez, J. (2009). *CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR DIFERENCIA CONCEPTUAL*. Revista de ciencias jurídicas, 123 (2010). <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13509>

Londoño, N. (2007). *La obligatoriedad de los principios del derecho en el common law de los Estados Unidos*. Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas, 37(106), 55–68.

<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4018>

Melchiori, F. (2019). *Distribución de las cuotas de responsabilidad entre coobligados: una propuesta en base a análisis de criterios jurídicos y económicos para arribar a decisiones más equitativas*.

LEX, 17(23), 75–100. <https://doi.org/10.21503/lex.v17i23.1671>

Mosk, R. (s. f.). *Sindell v. Abbott Laboratories*. Justia Law.

<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/26/588.html#annotation>

Ley 1480/11, abril 14, 2012. Diario Oficial. [D.O.]: 52052. (Colombia). Obtenido el 16 de agosto de 2022.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html#T%C3%8DTULO%2I

Opera Global Business (s.f.). *Unidad 3. El estudio del mercado*.

<https://operagb.com/wp-content/uploads/2017/09/8448169298.pdf>

Priest, G. L. (2010). *Market Share Liability in Personal Injury and Public Nuisance Litigation: An Economic*

- Analysis*. Supreme Court Economic Review, 18(1), 109–133. <https://doi.org/10.1086/659983>
- Reyes, C. (2006). *RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS: UNA ALTERNATIVA EN DEFENSA DEL DERECHO DE CONSUMO*. [Monografía de grado] Universidad Industrial de Santander. KIPDF. https://kipdf.com/responsabilidad-por-productos-defectuosos-una-alternativa-en-defensa-del-derecho_5aea8bea7f8b9ae5268b4658.html
- Rodríguez, E., Moreno, J., Zafra, C. (2014). *Internalización de costos ambientales como instrumento de gestión ambiental en las organizaciones*. Gestión y Sociedad. <https://ciencia.lasalle.edu.co/cgi/viewcontent.cgi?article=1109&context=gs#:~:text=La%20internalizaci%C3%B3n%20de%20costos%20es,que%20busquen%20evitarlos%20o%20minimizarlos.>
- Rostron, A. (2004). *Beyond Market Share Liability: A Theory of Proportional Share Liability for Nonfungible Products*. University of Missouri at Kansas City - School of Law. <https://ssrn.com/abstract=1017077>
- Sampieri, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6a. ed. --). México D.F.: McGraw-Hill. <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Ruda, A. (2003). *La responsabilidad por cuota de mercado a juicio*. Indret, (147), 1-34. Recuperado de http://www.indret.com/pdf/147_es.pdf
- Sayas, R., López, L., & Martelo, V. (2016). *La protección del consumidor en Colombia en la Ley 1480 de 2011 a partir de las directrices de la resolución 39/248 de la ONU*. Editorial Universitaria. Universidad de Cartagena. <https://repositorio.unicartagena.edu.co/handle/11227/6122>
- Sindell v. Abbott Laboratories, 607 P.2d 924, 26 Cal. 3d 588, 163 Cal. Rptr. 132 (California Supreme Court 20 de marzo de 1980).

Sierra, Y. (2019). *Hacia una nueva teoría de la responsabilidad por producto defectuoso en Colombia*. *Vis Iuris. Revista De Derecho Y Ciencias Sociales*, 3(5), 19–30.

<https://doi.org/10.22518/vis.v3i52016.1121>

Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], julio 27, 2016. Concepto radicado 16-160560-00002-0000. (Colombia). Concepto sobre el producto y servicio defectuoso. Obtenido el 02 de junio de 2022. https://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-sep2016/conceptos/consumidor/16-0160560-del-27-julio-2016.pdf

Suárez, P. (2009). *Acerca de los fundamentos morales de la responsabilidad extracontractual*. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. <http://dspace.palermo.edu/dspace/handle/10226/537>

Schultz, D. (1991). *Market Share Liability in DES Cases: The Unwarranted Erosion of Causation in Fact*. *Fact*, 40 *DePaul L. Rev.* 771. <https://via.library.depaul.edu/law-review/vol40/iss3/5>

Tabakián, M. (2014). *Evolución de la responsabilidad del fabricante en Estados Unidos y su influencia en el derecho comparado*. *Revista De Derecho*, 13(26), 59-69. Recuperado a partir de <http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/520>

Tamayo, A. (2009). *La responsabilidad civil extracontractual y la contractual*. Bogotá, D.C. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Tamayo, J. (1998). *La responsabilidad civil por productos defectuosos y su aseguramiento*. *Revista Ibero-latinoamericana de seguros*, 12, pp. 7-87.

Tamayo, J. (2016). *Responsabilidad por productos defectuosos*. Legis Editores S.A.

Villalba, J. (2009). *LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL DERECHO COLOMBIANO*. *Vniversitas*, vol. , no. 119, 2009, pp.305-339. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82515353018>

Villalba, J. (2014). *La responsabilidad por producto defectuoso en el derecho colombiano*. *Civilizar: Ciencias Sociales Y Humanas*, 14(27), 17–40. <https://doi.org/10.22518/16578953.179>

Warner (s.f.). *¿Qué es la cuota de mercado y cómo se calcula?* IG.

<https://www.ig.com/es/estrategias-de-trading/que-es-la-cuota-de-mercado-y-como-se-calcula-190226#relevancia>

Wilson, K. (1980). *The Liability of Pharmaceutical Manufacturers for Unforeseen Adverse Drug Reactions*.

Fordham Law Review.

<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2450&context=flr>

Woolcott, O. (2009). *Causalidad y daño por productos defectuosos a propósito de los casos DES en los*

Estados Unidos. IUSTA, 1(30). <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2009.0030.06>

Zorro, A. (2022). *Cuota de mercado: aprende a calcularla y prepárate para crear estrategias de negocio*.

Crehana. <https://www.crehana.com/blog/negocios/cuota-mercado/>