

Responsabilidad del franquiciante ante daños generados por productos defectuosos

Por Germán Worff

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El tema de la responsabilidad nunca ha sido una tarea fácil de abordar, y mucho menos lo es, cuando el mismo se relaciona con los contratos de colaboración empresaria. El entramado de relaciones jurídicas que se generan alrededor de éstos, dificulta, en muchas ocasiones, la atribución de responsabilidad de cada sujeto interviniente. Otras veces, aun cuando pareciera estar zanjada la problemática, no dejan de suscitarse casos que provocan, al menos, un replanteo de las ideas rectoras en la materia.

El contrato de franquicia no es la excepción al caso, por supuesto. Sumado a la falta de previsión legal de éste tipo de contrato, debemos agregar que, dada la complejidad del mismo, la responsabilidad debe analizarse en distintos campos jurídicos: comercial, laboral, civil, entre otras.

El objetivo del presente trabajo es realizar un análisis de la responsabilidad del franquiciante por productos defectuosos, esquematizando el panorama normativo que regula ésta temática, y estableciendo los límites de la misma.

II. Breves nociones sobre el contrato de franquicia [\[arriba\]](#)

Para poder entender acabadamente la problemática, es necesario repasar los elementos que caracterizan a este contrato.

En palabras de Marzorati, éste se define como aquel contrato "... por el que el otorgante ofrece, individualmente, a muchos tomadores, que forman un sistema de distribución de su producción, vender o distribuir bienes o prestar servicios en forma exclusiva y con carácter permanente y bajo el control de éste, al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, propiedad del otorgante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales...".[1]

Acorde con lo sostenido por Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon y John A. Spagnole, Jr, "la licencia de marca es el núcleo de todo contrato de franchising en el ámbito internacional".[2]

Como se observa, estamos en presencia de un contrato cuya finalidad no es mas que la de difundir una idea de negocio exitoso, en el cual una parte transmite a la otra todos los conocimientos y elementos necesarios para que la 'copia' de la idea comercial sea tan fructífera como la original.

Dada la naturaleza, y atento lo prescripto por el art. 1197 del Código Civil, las variantes que pueden pactarse en cada contrato de franquicia pueden ser muy diversas. Sin ánimos de extenderme sobre este tema que excede el propósito de este trabajo, importa destacar la posibilidad de que el franquiciante pueda o no reunir la calidad de fabricante del producto, lo que puede llegar a tener diversas implicancias practicas como se verá más adelante.

III. Noción de producto defectuoso [\[arriba\]](#)

Se considera producto a toda cosa que resulta de un proceso de industrialización, que implica introducir en la materia prima transformaciones de alguna índole.[3]

En base a este concepto, en general, se entiende que un producto resulta vicioso o defectuoso cuando presenta[4]:

a) un defecto de diseño, que puede ocurrir en la fase de concepción o idea inicial; en la de elaboración del prototipo o en la de revisión del diseño.

b) un defecto de fabricación, esto es, cuando deviene de una falla humana o mecánica generada durante el proceso de fabricación en sentido estricto o en la fase de controles intermedios o final.

c) un defecto de conservación, que sobreviene por incumplimiento de las normas y pautas que atienden al mantenimiento del producto en estado apto durante la etapa que transcurre entre su fabricación y su consumo.

d) un defecto de información o instrucción, vicio extrínseco al bien elaborado pero de notoria incidencia en la generación o potenciación de riesgo. Puede producirse por deficiencia en las instrucciones sobre formas de empleo y/o por omitirse las advertencias acerca de la nocividad que puede resultar de un determinado uso.

e) un defecto por publicidad engañosa: variedad del anterior que se configura cuando se afirma alguna cualidad impropia del producto que puede derivar en daño para el potencial consumidor.

De acuerdo a Boragina, la nota común de estas anomalías es que importan la introducción de un riesgo en el medio social, sea por tornar riesgoso a un producto que no lo es ni por naturaleza ni por modo de empleo, sea por potenciar su peligrosidad intrínseca.

IV. Dualidad de ámbitos de aplicación: ley 24.240 y Código Civil [\[arriba\]](#)

Al tratar la responsabilidad por productos defectuosos, surge la problemática de tener que enfrentarse a dos plexos normativos distintos, que abarcan diferentes ámbitos de aplicación. Me refiero específicamente a la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240) y el Código Civil.

Empero ello, y dada la amplitud que abarca la citada ley protectora, que define al consumidor, en forma abstracta, como toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, o a quien se halle expuesto de cualquier manera a una relación de consumo, la posibilidad de aplicación de la normativa civil se ve reducida al punto tal que pasa a ser residual. En otras palabras, se podría decir que, la normativa del Código Civil resultará aplicable sólo cuando los sujetos adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

Respecto a la normativa civil, la segunda parte del art. 1113 Cód. Civ. es la encargada de regular esta cuestión al establecer que en los supuestos de daños

causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.

Al otro lado, la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) prevé en su art. 40 que si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

Aun cuando ambas normas presentan un régimen de responsabilidad objetiva[5], y pareciese que la solución en un caso y otro es igual, más aún después de la sanción de la ley 24.999 que vino a reformar al actual art. 40, ello no es del todo así.

Para ilustrar esta aparente similitud cabe decir que, mientras la normativa civil es una norma que no termina de definir los probables sujetos pasivos de la acción, lo que ha generado cierto disenso en la doctrina, la LDC extiende expresamente la responsabilidad hacia todos los integrantes de la cadena de comercialización.

En cuanto a la legitimación activa, la LDC prevé una mayor amplitud del sujeto dado que reconoce la acción a todo aquél que se considere por esta ley como consumidor y aún a aquéllos que de alguna manera se hallen expuestos a una relación de consumo, e inclusive a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público (art. 52 LDC). Del otro lado, el art. 1110 CC, reconoce acción al dueño o poseedor (y sus herederos), usufructuario o usuario.

La LDC reconoce la acción no sólo ante el vicio o riesgo de la cosa, sino también ante la prestación de un servicio, mientras que el CC solo contempla el primer supuesto.

Sin perjuicio de que ambas normas reconocen la solidaridad de los sujetos pasivos (arts. 40 de la LDC y 1109 C.C.), las posibilidades de exención de responsabilidad son mucho más estrictas en la ley que protege al consumidor dada la finalidad perseguida por la misma. No sería admisible, por ende, la posibilidad que reconoce el art. 1113 CC in fine cuando dispone la eximición de responsabilidad si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián.

En último lugar, cabría dejar aclarado que la LDC vino a unificar la responsabilidad contractual con la extracontractual al no hacer distinciones al respecto, mientras que el CC mantiene dicha diferenciación.

V. Responsabilidad del franquiciante [\[arriba\]](#)

En lo que hace a la temática específica de este trabajo, la responsabilidad propia del franquiciante tiene diversos fundamentos en cada normativa.

La LDC lo responsabiliza expresamente al prever como sujeto pasivo a quien haya puesto su marca en la cosa, con lo cual su responsabilidad devendría independientemente de que el franquiciante sea o no a su vez el fabricante del producto defectuoso.

En la normativa del Código Civil, por el contrario, el tema es más complejo, pues al no haberse previsto una amplia gama de sujetos pasivos como lo hizo la LDC, y siendo que el concepto dueño o guardián resulta impreciso, se ha generado un amplio debate aún no superado entre quienes sostienen la responsabilidad del franquiciante y quienes lo excluyen del ámbito de aplicación de la normativa citada.

Así, quienes sostienen su responsabilidad aducen que, aún sin descartar la independencia que existe entre franquiciante y franquiciado, se presenta cierta posición de dominio a favor del primero, la cual se hace evidente con los mentados controles que éste ejerce sobre la empresa franquiciada. Es a partir de esta posición de dominio, que a veces se genera la apariencia (de allí el nombre de ésta teoría), a terceros que contratan de buena fe, de la existencia de una sucursal o filial, en vez de una relación de franquicia. Consecuentemente, es dable reconocer responsabilidad al franquiciante, siendo que los terceros que de buena fe contratan con el franquiciado creen en realidad que contratan con una gran cadena de sucursales dependientes de la misma casa matriz.

La doctrina opuesta sostiene que debido a la independencia jurídica y autonomía negociadora que cada una de las partes posee, debe descartarse la posibilidad de responsabilidad solidaria por daños causados por una u otra parte a terceros basada solamente en el vínculo que entre ellas existe.[6] Entienden que lo contrario sería negar el principio relativo de los contratos consagrado en el art. 1195 CC. Además sería inconcebible endilgar al franquiciante una 'culpa in vigilando', porque la misma podría llegar a ser casi de cumplimiento imposible.

Sea cual sea la postura acogida, debo dejar sentado que a mi entender, las implicancias que dicha responsabilidad puede tener sobre el franquiciante podrá eventualmente ser agravada de alguna manera, si éste a su vez reviste la calidad de fabricante, pues, en ese supuesto, por ser quien en forma directa colocó el producto en el mercado le serían exigidas mayores responsabilidades, siendo por consiguiente más difícil la posibilidad de eximirse de la mismas.

La realidad es que existen distintos bienes jurídicos que juegan a favor y en contra de las sólidas posiciones doctrinales que existen.

Si se castiga al franquiciante, probablemente se lo esté obligando a tomar nuevos y costosos seguros, tema que será analizado más adelante. Ello, sin dudas influirá directamente en las ventas del sistema de franquicia generado por el lógico traslado de los nuevos costos al precio de los productos y, en consecuencia, hará que la economía se resienta con el correspondiente perjuicio para toda la población.

Por otro lado, tampoco puede dejarse desamparados a los particulares y permitir de se utilicen figuras como la franquicia para contribuir a las formas de abuso de los derechos.

Quizás la solución deba ser buscada en cada caso concreto. En cada situación planteada deberá analizarse y procurarse la solución más justa. Ello sin embargo, debe hacerse sin perder de vista que siempre que el supuesto se subsuma en el amplio campo de aplicación de la LDC, la responsabilidad objetiva del franquiciante será ineludible, a menos que demuestre alguna causal de eximición de responsabilidad. Sin perjuicio de ello, siempre subsiste la acción de repetición que puede ser dirigida contra los restantes obligados.

VI. Causales de exención de responsabilidad [\[arriba\]](#)

Aún cuando la responsabilidad del franquiciante es objetiva, la misma no es ineludible. Tanto una como otra norma prevén la posibilidad de que los sujetos pasivos puedan demostrar que la causa, en base a la cual se le atribuye la responsabilidad, le ha sido ajena.

El hecho de que el franquiciante, sea o no fabricante, haya tomado las debidas precauciones en su negocio al diseñar, y eventualmente crear un producto seguro, no pueden ser factores eximentes de responsabilidad en una acción basada en la responsabilidad estricta u objetiva, puesto que ella se vale de otros fundamentos y no en criterios subjetivos.

Uso indebido del producto: este supuesto se da cuando el usuario del producto sufra un daño derivado del uso indebido o inapropiado del producto, por no respetar las indicaciones técnicas de uso que todo producto debe tener.

Los riesgos de desarrollo: se entiende por riesgo de desarrollo al que deriva del defecto de un producto que al tiempo de su introducción era considerado inocuo, a la luz del estado de los conocimientos técnicos y científicos existentes a ese momento, resultando su peligrosidad indetectable, pero cuya nocividad es puesta de manifiesto por comprobaciones posteriores.[7]

Ante la ausencia de una definición legal sobre la procedencia de la excepción de riesgo de desarrollo, se han erigido diversas posiciones doctrinarias que por cuestiones de brevedad no desarrollaré. De todos modos, cabe destacar la posibilidad de que el fabricante pueda llegar a utilizar este argumento para eximirse de la responsabilidad legal.

Tres cuestiones merecen destacarse al respecto.

La primera es que la determinación del nivel de riesgo que debe ser considerado como "aceptable" es una cuestión sumamente compleja, pues varía de producto en producto, teniendo en cuenta su utilidad, necesidad y peligro inherente.

La segunda es que bajo la órbita de la LDC, y siendo conteste con la doctrina mayoritaria, el riesgo es previsible, aunque no lo sean sus consecuencias[8], razón por la cual la aplicación de esta excepción es de difícil factura. Claro que, mayor posibilidad de debate se da en el plano normativo del CC.

La tercera es que si bien esta teoría se ha desarrollado teniendo como sujeto al fabricante, la misma se extendería hacia el franquiciante cuando hubiese confusión de ambas calidades en una misma persona. Sin perjuicio de ello, no veo limitación alguna que impida extender los argumentos de esta teoría al franquiciante cuando éste no fuese el fabricante, dado que si quien fabrica un producto no conoce los

riesgos a la luz del estado de los conocimientos técnicos y científicos existentes a ese momento, mucho menos los podrá conocer quien no es experto en la materia.

VII. Validez de las cláusulas eximentes de responsabilidad [\[arriba\]](#)

Al tratar este tema debemos nuevamente efectuar la distinción de normativas aplicables.

Cuando hablamos de cláusulas eximentes de responsabilidad bajo la orbita de la LDC, no podemos sino caer en la aplicación del art. 37 inc. a que establece la falta de eficacia de las cláusulas que limiten la responsabilidad por daños. De esta forma, la ley priva de efectos a esta clase de cláusulas bajo el fundamento de considerarlas abusivas.

Este plexo normativo no distingue si la persona es física o jurídica, pues adopta una concepción abstracta de consumidor, con lo cual no importa que clase de consumidor sea, desde un simple particular hasta una gran empresa, la cláusula será abusiva si limita o excluye la responsabilidad por daños.

Distinta es la solución que adopta el CC, donde si bien se reconoce genéricamente el instituto del abuso del derecho en el art. 1071, no se establecen pautas que permitan identificar las cláusulas abusivas. Es por ello que habrá que analizar cada caso en concreto a los fines de determinar si hay abuso, y por consiguiente, restar eficacia a las que así lo sean.

Por esta razón, no siempre tales limitaciones resultan irrelevantes jurídicamente. Cuando el poder de negociación comercial es desigual, la aplicación de la responsabilidad estricta no encuentra reparos. Sin embargo, cuando las tratativas comerciales tienen lugar entre empresas o sociedades, el derecho contractual es el que rige el supuesto. Es así que una empresa comercial que adquiera un producto defectuoso de otra sociedad, no podrá oponer la invalidez de las limitaciones de las garantías comerciales establecidas contractualmente por el vendedor y aceptadas por el comprador, a los fines de recuperar los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de ese defecto.

VIII. Posibilidad de contratar seguros [\[arriba\]](#)

La responsabilidad del franquiciante puede asegurarse a los fines de quedar cubiertos contra los riesgos, pérdidas y daños cuya carga han asumido. Al mismo tiempo, el franquiciante puede distribuir ese costo (seguro) entre la sociedad sobre la cual recaerá en menor grado, a través de un incremento en los precios de los productos por cuyos eventuales riesgos el fabricante está asegurado.

Tampoco se debe escapar que, en la realidad actual, todas las cadenas serias de franquicia, exigen a sus propios franquiciados la contratación del pertinente 'seguro de responsabilidad civil', para amparar los daños que se pueden ocasionar a los consumidores.

De esta forma, bastaría que sin movimiento de prima, se realice un endoso en favor del franquiciante, para que éste también resulte amparado por dicha póliza de seguro; y de esta forma, se genere un justo equilibrio.

IX. Conclusión [\[arriba\]](#)

La función primordial del derecho es ponderar por la justicia. Su finalidad está orientada, como sostenía Ulpiano, a consagrar soluciones que den a cada uno lo suyo, lo que les corresponde.

Las normas involucradas deben seguir un norte, como el que brinda la equidad en las relaciones, por ende, cuando se produce un daño, producto de un defecto intrínseco del producto, es entendible que ese damnificado pretenda ser resarcido, pero esa no debe ser la única finalidad a seguir por la ley.

Los defectos o vicios generales del producto, derivados de un error de concepción, diseño, proyecto, construcción, surgidos del propio franquiciante o de las directivas o instrucciones dadas por éste a los franquiciados, deben generar una responsabilidad objetiva, así como también aquéllos defectos de información que pudiesen ocasionar daños a los consumidores o usuarios.

Por otro lado, ante los daños generados por los errores de elaboración o fabricación, la responsabilidad debiera ser objetiva cuando el franquiciante sea a su vez el fabricante, aunque su responsabilidad debiera ceder cuando esta etapa productiva no esté a su cargo y no ejerza control sobre el franquiciado, puesto que exigirle más, en este último caso, sería demandarle como si fuera un 'superhombre' de negocios.

Entiendo que se debe procurar lograr una adecuada superposición de la responsabilidad objetiva con las causales eximentes de responsabilidad. A tal fin, resultaría conveniente el dictado de una ley que regulase especialmente el contrato de franquicia, en particular, cuando no estamos ante una relación de consumo, la cual se halla bajo el 'paraguas' protector de la LDC.

Por otro lado, debe ponerse el acento en la prevención y en los sistemas y métodos de calidad que imposibiliten la existencia de defectos o vicios en los productos, salvo los que pudieran presentarse por circunstancias imprevisibles o imprevistas.

En pocas palabras, lo eficiente es tratar de lograr de mejorar la situación de por lo menos una persona sin empeorar a otra. Una regla de responsabilidad puede desalentar o detener el desarrollo de aquellas actividades económicas cuyos costos sociales son elevados, en algunos casos, mayores a los beneficios que se obtienen.

[1] Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., "El sistema de franquicia comercial", La Ley, Buenos Aires, 1986, Pág. 957 y ss.

[2] Cfr. FOLSOM, Ralph H., GORDON, Michael W. y SPAGNOLE, John A. Jr. "International Business Transactions", A problem oriented book, fifth edition. WEST GROUP. 2002. p. 777 y ss.

[3] Cfr. BORAGINA, Juan Carlos, "Responsabilidad por daños causados por productos elaborados defectuosos", La Ley On Line, 2011.

[4] Idem.

[5] Cierta doctrina sostiene que no estamos ante supuestos de responsabilidad objetiva, sino más bien ante una presunción iuris tantum de responsabilidad que puede ser rebatible siempre que el supuesto responsable demuestre que la causa

le ha sido ajena.

[6] Cfr. DICASOLO, Daniel H., "Consideraciones sobre el franchising", publicado en Enfoques y La Ley On Line, 2004.

[7] Cfr. PIZARRO, Ramón D. "Responsabilidad por riesgo creado y de empresa", T. II, La Ley, 2006, p. 391 y ss.

[8] Cfr. CAVANILLAS MUGICA, Santiago, en "Responsabilidad y protección del consumidor", Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 1985, p. 190 y ss.

© Copyright: Universidad Austral