

InDret

Muerte de un niño asfixiado con un caramelo

Comentario a la STS, 1ª, 10.6.2002

Antoni Rubí Puig
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

José Piñeiro Salguero
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper nº: 123
Barcelona, enero de 2003

www.indret.com

La STS, 1ª, 10.6.2002 (Ar. 6198; MP: Román García Varela) resuelve uno de los casos más significativos del 2002 en materia de responsabilidad por producto: la muerte de un niño de corta edad asfixiado por un caramelo.

El 3 de marzo de 1994 Luis A.M. compró en el quiosco regentado por Ana María G.J. en Casas Ibáñez (Albacete) una bolsa de golosinas conocidas como «Fresón» y dio una a su hijo Sergio, de tres años, quien, tras ingerirla, se sintió indispuerto y murió por asfixia mientras era trasladado a un centro de salud. Las golosinas eran fabricadas por una empresa italiana y comercializadas en España por Interdulces, SA.

Con posterioridad a los hechos –la sentencia no especifica la fecha–, la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha prohibió la comercialización del producto. Cuatro meses después de la muerte del menor, el 6 de julio de 1994, el [Instituto Nacional de Consumo](#), en respuesta a la denuncia presentada por la madre del menor, Josefina V.M., calificó la golosina como un “serio riesgo para la salud y seguridad de la población infantil” y entendió que contravenía el art. 3 de la [Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios](#) (BOE núms. 175 y 176 de 24.7.1984).

El informe, reproducido en parte por la sentencia, entendía que: “[el] caramelo que tiene una forma casi esférica con un diámetro aproximado de 3,5 centímetros, al ser introducido en la boca de un niño, principal consumidor de estos productos, ocupa todo el volumen de la misma haciendo así casi imposible su movilidad y manejo. Además, la consistencia y falta de flexibilidad del producto hace muy difícil el masticado con lo que es relativamente fácil la obturación de la vía respiratoria, epiglotis, y producir asfixia. Se ha comprobado que cuando el caramelo se insaliva se vuelve más suave y menos elástico, lo cual lo hace más resbaladizo, entorpeciendo el masticado y dificultando la formación de porciones más pequeñas que sean fáciles de manejar en la boca”.

Los padres del menor demandaron a la vendedora y a la distribuidora del caramelo y reclamaron una indemnización de 10.465.000 ptas.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Casas Ibáñez (Albacete) de 19.6.1996 desestimó la demanda al considerar que la sociedad demandada comercializaba los caramelos cumpliendo todas las exigencias reglamentarias. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Primera, de 13.11.1996 confirmó la anterior. El TS estima el recurso de casación interpuesto por los actores, revoca las sentencias de instancia y entra a resolver el fondo:

1. Desestima la petición de resarcimiento dirigida contra la vendedora Ana María G.J.: su conducta fue correcta, pues vendió las golosinas a una persona mayor de edad, el padre, quien después entregó una de ellas al menor. Conforme al principio de confianza, se excluye su responsabilidad: su precaución no debía llegar hasta el punto de negarse a vender los caramelos, ya que podía confiar que el comprador no entregaría uno a un niño de tres años.

2. En cambio, el TS reprocha la conducta de la distribuidora de la golosina y considera que contravino lo dispuesto en el art. 26 LGDCU. No bastaba con el cumplimiento de las prescripciones reglamentarias –como habían entendido las sentencias de instancia–, sino que debía extremarse el cuidado ajustándolo a las exigencias de la naturaleza del producto: la demandada omitió este nivel de diligencia al no advertir que el caramelo era peligroso para niños de corta edad, ya que su ingestión podía poner en peligro su salud o su vida, máxime cuando el consumidor principal del caramelo era la población infantil.

Además, al tratarse de un alimento, el TS aplicó al caso el art. 28 LGDCU, que prevé un régimen de responsabilidad objetiva. Así, “[b]asta que [se] pruebe el daño y que el mismo sea efecto del bien o servicio” para afirmar la responsabilidad, excepto si hay prueba de un uso incorrecto por parte de la víctima o si cabe imputar el resultado dañoso a un tercero.

3. Finalmente, el TS también considera negligente la conducta del padre porque no se percató de que el caramelo, dadas sus características, no era apto para un niño de tres años. A pesar de ello, este comportamiento no revestía la gravedad suficiente para prohibir el regreso causal hasta Interdulces, SA, aunque sí para reducir la cuantía indemnizatoria a seis millones de ptas. (un 57 % de la indemnización solicitada en la demanda).

La sentencia no identifica ante qué tipo de defecto nos encontramos –tampoco tiene por qué, pues la tripartición de origen norteamericano, que distingue entre defectos de fabricación, de diseño y en las instrucciones o advertencias, no tiene un reconocimiento explícito en el ordenamiento español–, aunque de la argumentación del Tribunal puede colegirse que el fallo se fundamenta en dos clases de defecto. Por un lado, de la descripción de las características del producto y de su falta de seguridad, puede entenderse que el diseño del caramelo era defectuoso. Por otro, la argumentación del Tribunal se centra en la omisión de las oportunas advertencias sobre los riesgos del caramelo para los niños de muy corta edad.

Ambos tipos de defecto de producto están interrelacionados: el producto defectuosamente diseñado resulta complejo de identificar ya que limita con el producto categóricamente peligroso, es decir, con aquel producto que, aun utilizado de forma previsible y correcta, presenta riesgos inevitables, sobre los que resulta necesario advertir.

Tanto la responsabilidad por el defecto de diseño como aquella derivada del defecto en las advertencias o instrucciones responden a un reproche culpabilístico, ya que el examen de la razonabilidad de las advertencias, de las expectativas de los consumidores o de la adopción de un diseño más seguro se basa en criterios de imputación subjetiva. Por tanto, desde un punto de vista analítico, nos parece incorrecto fundamentar la condena de la distribuidora en un régimen de responsabilidad objetiva, como el previsto en el art. 28 LGDCU. Creemos, de *lege ferenda*, que un régimen de responsabilidad objetiva debería reservarse para fundamentar la responsabilidad en casos de defectos de producción.

Nos inclinamos a pensar que no estamos ante un defecto de diseño con base en las siguientes consideraciones:

- Los productos alimentarios están sujetos al criterio de las expectativas razonables del consumidor en las jurisdicciones de nuestro entorno cultural (véanse arts. 6 de la Directiva 85/374/CE y 3.1 de la Ley 22/1994). Bajo el prisma de este criterio, un juez bien puede considerar al caramelo no defectuoso ya que podría entender que tiene un defecto de diseño patente y fácilmente cognoscible por los consumidores, de modo que, aunque hubiera sido muy sencillo de soslayar por el fabricante a muy bajo coste, éste no tendría por qué haberlo hecho.

En contraste, si aplicáramos el criterio de riesgo-utilidad (véase, art. 2(b) del *Restatement of the Law Third: Products Liability* (1998)) el caramelo sería calificado de defectuoso: el fabricante de los caramelos hubiera podido producirlos con un diámetro mucho inferior o siguiendo otra receta, es decir, hubiera podido reducir los riesgos previsibles de daño con la adopción de un diseño alternativo, razonablemente viable y más seguro.

- Por otro lado, cabría entender que se trata de un defecto de diseño si, como hace la sentencia, entendemos que el producto está dirigido casi en exclusiva al público infantil. Sin embargo, tal afirmación carece de base empírica pues adolescentes, jóvenes y adultos consumen caramelos y otras golosinas --incluso con mayor frecuencia que niños de corta edad--; además debe tenerse en cuenta que las características de los niños varían enormemente en pocos años. Que el caramelo no fuera apto para un niño de tres años no implica que no lo fuera para otro tipo de consumidores.

Por lo tanto, podríamos hablar --en su caso-- de defecto en las advertencias. En este sentido cabría entender la referencia al art. 3 LGDCU que realiza el Informe del Instituto Nacional de Consumo: el producto presenta riesgos en condiciones habituales y previsibles de utilización que deben ser comunicadas a los consumidores y usuarios (art. 13. f) LGDCU). Sin embargo, creemos discutible que fuera necesario advertir del riesgo de asfixia o que el caramelo no era apto para niños de corta edad, ya que no resulta razonable advertir de los riesgos patentes y obvios. Un padre, por sí mismo, puede advertir que un caramelo del tipo gominola de más de 3 cm. de diámetro no es apropiado para su hijo de tres años. Podría haber hecho trozos la golosina y dar uno de ellos al menor. ¿No están los padres en mejor posición para saber qué pueden y qué no pueden llevarse a la boca sus hijos de corta edad, y en qué cantidad o tamaño? ¿Deben sustituir los fabricante y comerciantes a los padres en la función de guardianes de sus hijos? No nos parece la mejor solución.

En este sentido, entendemos que el reproche que debería dirigirse al padre de la víctima debe resultar mayor que un 43 % de la participación en el resultado. A ello se suma que la sentencia no fundamenta este concreto porcentaje, sino que sólo afirma que no puede ser ni un 0 % ni un 100 %. Sin ninguna base, se deja al arbitrio del juez la fijación --en caso de fijarlas-- de cuotas en demandas como las siguientes: si un padre da un trozo de jamón a su hijo de tres años con el que éste se asfixia, ¿podrá luego reclamar contra el fabricante de

jamón, que no había advertido que su consumo no era recomendado a menores de 5 años, reprochándole una participación en el resultado, por ejemplo, del 20 %? Si el mismo padre da un trozo de pescado a su hijo de tres años y éste se perfora el esófago con una espina, ¿podrá demandar a la empresa que envasó el pescado, que no había advertido que su consumo no era recomendado para niños de corta edad, reprochándole una cuota residual, pongamos por caso, del 5 %? Igual de peligrosos resultan para un niño de tres años un pescado con espinas, un taco grueso de jamón o un caramelo de 3,5 cm. Con la señalización de esta cuota, la sentencia causa un descalabro cultural: demarca niveles subóptimos de cuidado de los padres en la educación de sus hijos.

Con todo lo dicho, no queremos que el lector piense que abogamos por una responsabilidad plena del padre del menor, más bien nuestra crítica va dirigida a la falta de criterios claros de imputación del daño en la sentencia. En definitiva, aunque el padre es el mejor situado para saber qué debe comer su hijo, la empresa no desconoce que su producto puede ser adquirido por menores de corta edad, de forma que si no hace todo lo posible para reducir los posibles daños, deberá responder en alguna medida de los daños que produzca su actividad.