

# InDret

## ***Mort d'un nen asfixiat per un caramel***

***Comentari a la STS, 1a, 10.6.2002***

**Antoni Rubí Puig**

**Facultat de Dret**

**Universitat Pompeu Fabra**

**José Piñeiro Salguero**

**Facultat de Dret**

**Universitat Pompeu Fabra**

**Working Paper núm: 123**

**Barcelona, gener de 2003**

**[www.indret.com](http://www.indret.com)**

La STS, 1a, 10.6.2002 (Ar. 6198; MP: Román García Varela) resol un dels casos més significatius del 2002 en matèria de responsabilitat per producte: la mort d'un nen de poca edat asfixiat per un caramel.

El 3 de març de 1994 Luis A.M. comprà en el quiosc regentat per Ana María G.J. a Casas Ibáñez (Albacete) una bossa de lllaminadures conegudes com a «Fresón» i en donà una al seu fill Sergio, de tres anys, qui, després d'ingerir-la, se sentí indisposat i morí per asfixia quan era traslladat a un centre de salut. Les lllaminadures eren fabricades per una empresa italiana i comercialitzades a Espanya per Interdulces, SA.

Amb posterioritat als fets –la sentència no especifica la data–, la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha prohibí la comercialització del producte. Quatre mesos després de la mort del menor, el 6 de juliol de 1994, l'[Institut Nacional de Consum](#), en resposta a la denúncia presentada per la mare del menor, Josefina V.M., qualificà el caramel com un “serio riesgo para la salud y seguridad de la población infantil” i entengué que contravenia l'art. 3 de la [Llei 26/1984, de 19 de juliol, General per a la Defensa de Consumidors i Usuarios](#) (BOE núms. 175 i 176 de 24.7.1984).

L'informe, reproduït en part per la sentència, entenia 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”.

Els pares del menor van demandar la venedora i la distribuïdora del caramel i van reclamar una indemnització de 10.465.000 ptes.

La Sentència del Jutjat de Primera Instància de Casas Ibáñez (Albacete) de 19.6.1996 desestimà la demanda en considerar que la societat demandada comercialitzava els caramels complint totes les exigències reglamentàries. La Sentència de l'Audiència Provincial d'Albacete, Secció Primera, de 13.11.1996 confirmà l'anterior. El TS estima el recurs de cassació interposat pels actors, revoca les sentències d'instància i entra a resoldre el fons:

1. Desestima la petició de rescabament adreçada contra la venedora Ana María G.J.: la seva conducta va ser correcta, perquè vengué les lllaminadures a una persona major d'edat, el pare, qui després en lliurà una al menor. D'acord amb el principi de confiança, s'exclou la seva responsabilitat: la seva precaució no havia d'arribar fins al punt de negar-se a vendre els caramels, ja que podia confiar que el comprador no en lliuraria un a un nen de tres anys.
2. En canvi, el TS retreu la conducta de la distribuïdora de la lllaminadura i considera que

contravingué el que disposa l'art. 26 LGDCU. No bastava amb el compliment de les prescripcions reglamentàries –com havien entès les sentències d'instància–, sinó que havia d'extremar-se l'atenció ajustant-la a les exigències de la naturalesa del producte: la demandada ometé aquest nivell de diligència en no advertir que el caramel era perillós per a nens de poca edat, ja que la seva ingestió podia posar en perill la seva salut o la seva vida, màximament quan el consumidor principal del caramel era la població infantil.

A més a més, en tractar-se d'un aliment, el TS va aplicar al cas l'art. 28 LGDCU, que preveu un règim de responsabilitat objectiva. Així, “[b]asta que [se] pruebe el daño y que el mismo sea efecto del bien o servicio” per afirmar la responsabilitat, excepte si hi ha prova d'un ús incorrecte per part de la víctima o si és possible imputar el resultat danyós a un tercer.

3. Finalment, el TS també considera negligent la conducta del pare perquè no va percebre que el caramel, donades les seves característiques, no era apte per a un nen de tres anys. Malgrat això, aquest comportament no revestia la gravetat suficient per a prohibir el regrés causal fins a Interdulces, SA, encara que sí que per a reduir la quantia indemnitzatòria a sis milions de ptes. (un 57 % de la indemnització sol·licitada a la demanda).

La sentència no identifica davant de quin tipus de defecte ens trobem –tampoc no té per què, ja que la tripartició d'origen nord-americà, que distingeix entre defectes de fabricació, de disseny i en les instruccions o advertències, no té un reconeixement explícit en l'ordenament espanyol–, encara que de l'argumentació del Tribunal pot inferir-se que la resolució es fonamenta en dues classes de defecte. D'una banda, amb la descripció de les característiques del producte i de la seva falta de seguretat, pot entendre's que el disseny del caramel era defectuós. D'una altra, l'argumentació del Tribunal se centra en l'omissió de les oportunes advertències sobre els riscos del caramel per als nens molt petits.

Ambdós tipus de defecte de producte estan interrelacionats: el producte defectuosament dissenyat resulta complex d'identificar ja que limita amb el producte categòricament perillós, és a dir, amb aquell producte que, encara utilitzat de forma previsible i correcta, presenta riscos inevitables, sobre els que resulta necessari advertir.

Tant la responsabilitat pel defecte de disseny com aquella derivada del defecte en les advertències o instruccions responen a un retret culpabilístic, ja que l'examen de la raonabilitat de les advertències, de les expectatives dels consumidors o de l'adopció d'un disseny més segur es basa en criteris d'imputació subjectiva. Per tant, des d'un punt de vista analític, ens sembla incorrecte fonamentar la condemna de la distribuïdora en un règim de responsabilitat objectiva, com el previst en l'art. 28 LGDCU. Creiem que, de *lege ferenda*, un règim de responsabilitat objectiva hauria de reservar-se per fonamentar la responsabilitat en casos de defectes de producció.

Ens inclinem a pensar que no estem davant d'un defecte de disseny amb base en les consideracions següents:

- Els productes alimentaris estan subjectes al test de les expectatives raonables del consumidor en les jurisdiccions del nostre entorn cultural (vegeu arts. 6 de la Directiva 85/374/CE i 3.1 de la Llei 22/1994). Sota el prisma d'aquest criteri, un jutge pot ben considerar que el caramel no és defectuós ja que pot entendre que té un defecte de disseny patent i fàcilment cognoscible pels consumidors de manera que, encara que hagués estat molt senzill d'esquivar pel fabricant a un cost ínfim, aquest no tindria per què haver-ho fet.

En contrast, si apliquéssim el criteri de risc-utilitat (vegeu art. 2(b) del *Restatement of the Law Third: Products Liability* (1998)), el caramel es considerarà defectuós: el fabricant dels caramels hagués pogut fabricar-los amb un diàmetre molt inferior o seguint una altra recepta, és a dir, hagués pogut reduir els riscos previsibles de dany amb l'adopció d'un disseny alternatiu, raonablement viable i més segur.

- D'altra banda, seria possible entendre que es tracta d'un defecte de disseny si, com fa la sentència, entenem que el producte està adreçat gairebé en exclusiva al públic infantil. No obstant això, aquesta afirmació manca de base empírica perquè adolescents, joves i adults consumeixen caramels i altres lllaminadures --i, fins i tot, amb major freqüència que nens de poca edat--; a més a més, en pocs anys canvien les característiques entre els diferents nens. Que el caramel no fos apte per a un nen de tres anys no implica que no fos apte per a un altre tipus de consumidors.

Per tant, podríem parlar --si s'escau-- d'un defecte en les advertències. En aquest sentit es podria entendre la referència a l'art. 3 LGDCU que fa l'Informe de l'Instituto Nacional de Consumo: el producte presenta riscos en condicions habituals i previsibles d'utilització que han de ser comunicades als consumidors i usuaris (art. 13. f) LGDCU). No obstant això, creiem discutible que fos necessari advertir del risc d'asfíxia o de què el caramel no era apte per a nens de poca edat, ja que no resulta raonable advertir dels riscos patents i obvis. Un pare, per si mateix, pot advertir que un caramel del tipus gominola de més de 3 cm. de diàmetre no és apropiat per al seu fill de tres anys. Podria haver fet trossos la lllaminadura i donar-ne un al menor. No es troben els pares en millor posició per saber què poden i què no poden emportar-se a la boca els seus fills de poca edat, i en quina quantitat o quina grandària? Han de substituir els fabricants i els comerciants els pares en la funció de guardians dels seus fills? No ens sembla la millor solució.

En aquest sentit, entenem que el retret que hauria de fer-se al pare de la víctima ha de ser major que un 43 % de la participació en el resultat. A això se suma que la sentència no fonamenta aquest percentatge concret, sinó que només afirma que no pot ser ni un 0 % ni un 100 %. Sense cap base, es deixa a l'arbitri del jutge la fixació --en cas de fixar-les-- de quotes en demandes com les següents: si un pare dóna un tros de pernil al seu fill de tres anys amb què aquest s'asfíxia, podrà després reclamar contra el fabricant de pernil, que no havia advertit que el seu consum no era recomanat per a menors de 5 anys, retraient-li una participació en el resultat, per exemple, del 20 %? Si el mateix pare dóna un tros de peix al seu fill de tres anys i aquest es perfora l'esòfag amb una espina, podrà demandar l'empresa que va envasar el peix, que no havia advertit que el seu consum no era recomanat per a nens de poca edat, retraient-li una quota residual, posem per

cas, del 5 %? Igual de perillosos resulten per a un nen de tres anys un peix amb espines, un tros gros de pernil o un caramel de 3,5 cm. Amb la senyalització d'aquesta quota, la sentència causa una falla cultural: demarca nivells subòptims de cura dels pares en l'educació dels seus fills.

Amb tot l'anterior, no volem que el lector pensi que advoquem per una responsabilitat plena del pare del menor; la nostra crítica s'adreça més bé a la falta de criteris clars d'imputació del dany en la sentència. En definitiva, encara que el pare és qui millor situat està per a saber què pot menjar el seu fill, l'empresa no ha de desconèixer que el seu producte pot ser adquirit per menors de curta edat, de forma que si no fa tot el possible per a reduir els possibles danys, haurà de respondre en alguna mesura dels danys que produeixi la seva activitat.