

N. 42324
R. 40902

CEGERS 92

MADRID, 2-3 DE MARZO DE 1992- HOTEL MELIA CASTILLA

**Prevencción de Riesgos de Responsabilidad Civil,
¿Es posible?**

Por: GABRIEL VERGER GARAU
Abogado. Director General de RANDA GROUP

PREVENCIÓN DE RIESGOS DE RESPONSABILIDAD

CIVIL, ¿ES POSIBLE?

Al no haber propuesto personalmente el título de esta conferencia sino que fue sugerido por los organizadores de este 4º Congreso, me puedo permitir el siguiente recurso oratorio al afirmar que:

No sólo es posible la prevención de riesgos de responsabilidad civil, sino que estoy convencido, que en un próximo futuro, una de las dos tareas primordiales de los Gerentes de Riesgos será precisamente la prevención del riesgo de la responsabilidad empresarial, y uno de los sectores en que las empresas industriales tendrán que dedicar más recursos económicos será en este área de prevención.

Intentaré demostrar este aserto a continuación.

Siguiendo con la doctrina jurídica clásica los elementos comunes a toda responsabilidad son:

- La acción u omisión.*
- La antijuricidad.*
- La culpa.*
- El daño.*
- La relación causal.*

En relación con la ANTIJURICIDAD, la legislación española no exige de una forma precisa el concepto de lo ilícito o antijurídico como requisito de la responsabilidad, frente a otros códigos extranjeros. Sin embargo, la doctrina legal y jurisprudencial actual consideran a la antijuricidad como uno de los requisitos de la responsabilidad.

Siguiendo a Gschnitzer definimos la antijuricidad como: "La infracción de una norma, ya de la Ley, ya del Contrato, ya infringida la norma expresa, ya atente a la finalidad que la misma persigue, o ya lesione principios jurídicos superiores".

Sin embargo, aunque en sentido estricto un acto es antijurídico cuando vulnera una norma legal o contractual, en la materia que tratamos de la responsabilidad civil la ilicitud en sentido amplio puede provenir en la violación del principio jurídico de no causar daño a otro. De esta forma, el principio "alterum non loedere" cumple la función de dar una protección a todo interés merecedor de tutela.

A partir de este elemento indispensable para que surja la Responsabilidad empresarial, acudimos al concepto de la PREVENCIÓN LEGAL, que consistirá fundamentalmente en que la empresa está abocada al cumplimiento de toda la normativa legal prevencionista para evitar que surja la aplicación del concepto de lo ilícito o antijurídico.

Sabemos que la responsabilidad empresarial puede surgir de cualquier acción u omisión que cause daño contraviniendo la normativa legal, a cualquier nivel y lugar en que actúa la empresa o sus productos/servicios, lo que implica una seria dificultad.

Para luchar contra ella, aplicaremos la Metodología que nos ha explicado esta mañana, Gonzalo Iturmendi para IDENTIFICAR Y ANALIZAR LOS RIESGOS de la responsabilidad empresarial.

Una vez diagnosticado los riesgos los podremos encasillar en alguna de las subdivisiones de TIPOS DE RIESGOS que enunciamos a continuación: Riesgo general de explotación, riesgo de daños por productos, riesgo de investigación y desarrollo, riesgo de retirada del producto, riesgo de componentes y subconjuntos, riesgo profesional, riesgos laborales y responsabilidad patronal (que a su vez se subdividen en riesgos: eléctricos, mecánicos, elevación, cáusticos, tóxicos, ruidos, atmosféricos, radiaciones, químicos, incendios, explosiones, inflamables, venenosos, presión, etc...), riesgos circulación vehículos, riesgo medio ambiental (que a su vez se subdividen en : Riesgo daños atmosféricos, sobre aguas, residuos tóxicos y peligrosos, sustancias químicas, nucleares, ruidos, riesgo de administradores de sociedades, riesgo de transportes peligrosos, riesgo de accidentes mayores, etc.

Una vez tipificado el riesgo aplicaremos la Prevención Legal vigente específica para cada Tipo de riesgo, para no subir el elemento citado de la antijuricidad, y también abriendo un paréntesis, para evitar la posible sorpresa de la falta de cobertura aseguradora en caso de un siniestro, el cual se hubiere producido por ejemplo, por causa de una inobservancia de las normas de Seguridad e Higiene en el trabajo, o de la normativa técnico sanitaria, o de la normativa del Medio Ambiente.

¿Cuál es la normativa legal y como es la aplicación de la Prevención en cada uno de los riesgos tipificados?

Lógicamente con el tiempo que disponemos no podemos contestar a esta pregunta para todos los Tipos de riesgos especificados anteriormente, por lo que elegimos a título de ejemplo, para la aplicación de una metodología de prevención, el siguiente:

RIESGO DE DAÑOS POR PRODUCTOS

Podemos definirlo como el riesgo de los daños ocasionados a los consumidores o usuarios por un producto defectuoso, cuyos daños se manifiestan después que el producto ha cesado de estar en posesión del fabricante o distribuidor.

Aunque en nuestro país la obligación de adoptar la Directiva del año 1.985 de responsabilidad por los daños ocasionados por productos, no se ha cumplido todavía, para definir el concepto de "producto" adoptamos su artículo 2. "A los efectos de la presente Directiva, se entiende por "producto" cualquier bien mueble, excepto las materias primas agrícolas y los productos de la caza, aún cuando esté incorporado a otro bien mueble o a uno inmueble. Se entiende por "materias primas agrícolas" los productos de la tierra, la ganadería y la pesca, exceptuando aquellos productos que hayan sufrido una transformación inicial. Por "producto" se entiende también la electricidad".

Otro concepto a tener en cuenta es el de "producto defectuoso" introducido por la Directiva mencionada, siguiendo la legislación norteamericana, ya que dicho concepto de "defecto" era ajeno a las diferentes normativas continentales de Responsabilidad Civil.

Según el artículo 6, tenemos:

1- Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso:

- a) La presentación del producto.
- b) El uso que razonablemente pudiera hacerse del producto.
- c) El momento en que el producto se puso en circulación.

2- Un producto no se considerará defectuoso por la única razón de que, posteriormente, se haya puesto en circulación un producto más perfeccionado".

En relación a los criterios de imputación de la responsabilidad es bastante clara la tendencia que en este área de la responsabilidad, que todas las legislaciones se amparan en la "responsabilidad objetiva", más o menos matizada, por ejemplo, conforme a la directiva de la CEE, el que reclama por daños de un producto no debe demostrar la culpa del productor, sino el daño, el defecto y el nexo de causalidad entre ambos.

Esta noción de "producto defectuoso" no servirá para desarrollar en esta exposición, la metodología de la prevención para que no surja el requisito citado de lo "ilícito o antijurídico".

Aunque lógicamente en la práctica para evitar que surja dicho elemento de ilicitud, también nos basaremos en la legislación de tipo general: como puede ser la penal, del Código Civil o la Ley 26/1.984 sobre la Defensa de Consumidores y Usuarios y finalmente en la normativa específica, como analizaremos más adelante.

Para llevar a la práctica la ESTRATEGIA DE LA PREVENCION DE PRODUCTOS, proponemos la realización de las siguientes fases:

En primer lugar fijaremos el OBJETIVO buscado:

Básicamente que el producto ofrezca la seguridad de que no provoque ningún daño. O en otras palabras que el producto no sea defectuoso o se convierta en defectuoso. Junto a esta prioridad existen también los siguientes objetivos secundarios:

- Concepto del diseño que evite posibles daños.*
- Advertir de los peligros si no se utiliza bien el producto.*
- Advertir de la necesidad de mantenimiento y/o revisión.*
- Advertir de las posibles consecuencias secundarias dañosas.*
- Especificar en que condiciones debe utilizarse el producto.*

- *Facilitar informaciones e instrucciones.*
- *Conformidad de las características del producto con la publicidad realizada.*
- *Información sobre peligros inherentes.*
- *Especificaciones sobre caducidad.*
- *Presentación adecuada para los riesgos que comporta.*
- *Envases adecuados para evitar riesgos.*

En segundo lugar, en cuanto al EQUIPO HUMANO que lleve a cabo la política de prevención, proponemos:

- *Un Coordinador de todo el programa de prevención, es decir, la persona que identifique, cuantifique los riesgos, sugiera y controle los procedimientos y resultados.*
- *Una definición de las responsabilidades de cada Departamento implicado, en relación a las especificaciones del Programa de Prevención, durante toda la "vida" del producto.*
- *Establecimiento de una Comisión de Análisis y Resoluciones, para que tome las medidas oportunas en cuanto a defectos, accidentes, anomalías e incidencias detectadas.*

La tercera fase son los *PROCEDIMIENTOS* para llevar a cabo la política de prevención de riesgos que tendrá como dos principios rectores que:

- El Marketing se orientará hacia el control de riesgos de R.C. de los productos.
- El Control de Calidad se orientará a evitar que surja la Responsabilidad del Producto.

En cuanto a los pasos que se seguirán podrían ser:

1º PROCEDIMIENTO: En la fase de CONCEPCION Y ANALISIS DE LOS VALORES DEL NUEVO PRODUCTO se intentará identificar y cuantificar los posibles riesgos de la R.C. en base a:

- Estudio de toda la normativa concerniente al producto y la jurisprudencia existente, en relación con las exigencias y requisitos de obligado cumplimiento en cuanto a: Composición y calidad de los productos, normalización y estandars exigidos, integración de las seguridades, etiquetaje exigido, caducidad, requisitos para la fabricación y distribución del producto. En especial se tendrá en cuenta las reglamentaciones específicas que conciernen:

* la salud de las personas (Reglamentaciones técnico-sanitarias).

* *Los peligros intrínsecos del propio producto, al ser inherentes a su naturaleza y a sus características.*

* *Los peligros extrínsecos del producto, debido a como se utiliza o podría utilizarse.*

- *Análisis de las expectativas del mercado en cuanto a las exigencias y calidades exigidas, para calibrar los riesgos de R.C.*

- *Estudio de la incidencia de los Costes requeridos en función de esta estrategia de prevención de la R.C.*

2º PROCEDIMIENTO: *Fase de DESARROLLO DEL PRODUCTO que consistirá en:*

- *Adecuar los costes citados a la composición final del producto con la finalidad fijada en el OBJETIVO descrito anteriormente.*

- *Eliminar o limitar los riesgos de R.C. tanto a nivel del cliente como de fabricación.*

- *Escoger las materias, productos o componentes (sobretudo los sub-contratados a terceros) que reduzcan los riesgos de R.C.*

3º PROCEDIMIENTO: Durante la fase de LA FABRICACION DEL PRODUCTO, los puntos a tener en cuenta serán:

- Control de calidad documentado y controlado para poder demostrar ante posibles reclamaciones que la causa del defecto es infundada.*

- Concienciación y formación a todo el personal respecto a la necesidad imperiosa de fabricar un producto seguro (o no defectuoso) para evitar la incidencia de la R.C.*

- Comprobación que la fabricación "en serie" reuna todas las especificaciones requeridas para obtener la calidad deseada y que en todo caso permita cierto margen de tolerancia en comparación con el "producto de laboratorio" sin caer en un nivel que no reuna dicha calidad exigida.*

- Disponer de los medios tecnológicos y humanos suficientes para conseguir los productos defectuosos no lleguen al mercado y cumplan las garantías comprometidas.*

- Identificar el origen y fecha de su fabricación y si es posible con numeración y/o códigos de serie.*

- En el caso de modificaciones del producto o del proceso de fabricación preveer la posibilidad de introducir medidas correctoras que evitan el producto defectuoso.*

- *Información a todos los niveles: Ventas, Técnicos y Dirección de cualquier incidencia, reclamación o siniestro para reaccionar debidamente y rectificar los procesos de fabricación y control*

4º PROCEDIMIENTO: En el estadio del TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO las medidas a tomar son:

- *Verificación que los embalajes garantizan que el producto no se deteriore durante el transporte y almacenamiento utilizados.*

- *Control de un lisible y correcto etiquetaje de los embalajes y envases.*

5º PROCEDIMIENTO, que prevee la existencia de un programa planificado, en el caso de que se tenga que realizar una RETIRADA DEL PRODUCTO DEL MERCADO.

6º PROCEDIMIENTO que consistirá en la FORMACION DE LA FUERZA DE VENTA POST-VENTA para que obtenga un uso adecuado de los productos por parte de los clientes, para evitar reclamaciones y siniestros de R.C. Esta formación también debe extenderse al nivel de distribuidor en función de las tareas y almacenamiento que realicen.

7º PROCEDIMIENTO: Basado en un PROGRAMA ESTRATEGICO DE COMUNICACION para las diferentes medidas, en el caso que se necesite una defensa pública del producto debido a un posible siniestro de R.C.

8º *PROCEDIMIENTO: Dadas las diversidades legislativas de cada país receptor o importador de los productos, es necesario tener un PROGRAMA DE ADAPTACION DE LOS PRODUCTOS EXPORTADOS a las normas específicas de R. C. de cada país*

Finalmente a título sintético vamos a enunciar algunas otras estrategias de aplicación de prevención, en función de algunos riesgos de R.C. citados anteriormente:

RIESGO	PREVENCION
Riesgo general de explotación	- Aplicación de algún Sistema General de Prevención: Ergonomía - Seguridad Integrada o Integral - Control Total de Pérdidas - Control de la "Energía" de W. Hadolon - Conservación bienes
Riesgos de accidentes mayores	- Plan de emergencia o Planes de emergencia para cada accidente mayor. - Formación y equipamiento adecuado.
Riesgo Medio Ambiente	- Impacto ambiental: Nuevas instalaciones. - Auditoría ambiental: Instalaciones ya existentes Clases: * General * Especiales: - Atmosféricos - Residuos - Residuos Tóxicos/ Peligrosos - Aguas residuales - Vertidos líquidos - etc.

RIESGO	PREVENCION
	<p>Objetivos:</p> <ul style="list-style-type: none">- Cumplimiento normativa- Aspectos técnicos- Formación- Organización/Control <p>- Inversiones</p> <ul style="list-style-type: none">- Nuevas materias- Nuevos productos- Nuevos procesos/ procedimientos- Depósitos seguridad <p>- Concienciación personal</p> <p>- Plan información y comunicación</p> <p>- Planes emergencia</p>
Riesgos laborales y responsabilidad laboral	<p>- Auditoría del cumplimiento del anteproyecto de Ley de Prevención de riesgos laborales y de la normativa sectorial correspondiente a cada empresa.</p> <p>- Inversiones</p> <p>- Formación/Organización</p>
Riesgos de circulación vehículos	<p>- Revisión e inversiones en la seguridad vehículos</p>

RIESGO	PREVENCION
Riesgo de transporte de mercancías peligrosas	<ul style="list-style-type: none">- Formación conductores - Idem anterior - Adaptación a la nueva legislación del transporte de mercancías peligrosas
Riesgo de Administradores y Altos cargos	<ul style="list-style-type: none">- Asesoramiento adecuado no sólo del cumplimiento de Leyes, Reglamentos y Estatutos sino que también se ha hecho todo lo que sea socialmente aceptado para evitar el "año."