

- las cantidades fabricadas, distribuidas y consumidas por unidad de tiempo,
- los lugares de consumo, poblaciones o países,
- las condiciones jurídicas para el consumo en cada uno de los países y las consecuencias de daños en cada uno.

En vista de las respuestas a este primer análisis, quedarán identificadas las situaciones defectuosas de todo el proceso, por las que se derivarían potenciales riesgos de daños corporales o materiales que se contemplan en la Ley en cuestión.

Se deberá profundizar ahora en cada una de las situaciones defectuosas detectadas, determinando qué potenciales daños se ocasionarían.

Se procederá a EVALUAR las consecuencias económicas de los posibles daños identificados, la determinación del daño mayor, otros posibles daños, así como la importancia del tiempo, del lugar y de la cantidad de población afectable como agravantes de los daños.

Esta evaluación considerará el coste que de los daños ocasionados representarán:

1º. las reclamaciones de la Responsabilidad de los productos por los consumidores o usuarios perjudicados, como:

- Las indemnizaciones a los terceros perjudicados

como consecuencia de la Responsabilidad derivada de la Ley en cuestión.

Se considerarán separadamente las consecuencias de:

- * daños materiales, y de
- * daños corporales.

Estadísticas alemanas indican que el 92% de los siniestros producen daños materiales y el 75% de los pagos por las indemnizaciones corresponden también a los daños materiales. Debo recordar aquí los límites de responsabilidad que cita la Ley, 500.000.000 por la Responsabilidad Civil objetiva y sin tope superior para la Responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba,

- los importantes costes de honorarios de abogados y otros profesionales en los pleitos actuando en la defensa de las responsabilidades civiles y penales, de los Gerentes, Directivos y cualquier otro personal de la empresa.

2º. las consecuencias técnicas y comerciales respecto al propio negocio, como:

- los costes de retirada de productos del mercado,
- el coste de modificación de procesos de elaboración y fabricación,

- el coste de la pérdida consiguiente de mercado y de reputación de la empresa.

Este coste, según la importancia del daño y la difusión pública que pueda hacerse a través de los medios de comunicación, prensa, TV, radio, etc., tanto si al final del proceso se demuestra que hubo o no responsabilidad civil o penal, puede ser tan gravoso, según como se plantee la inmediata defensa, que ponga en peligro la supervivencia de la empresa.

VI.- CONTROL Y TRATAMIENTO DEL RIESGO

La Gerencia de riesgos deberá, mediante las acciones necesarias, eliminar, cuando ello sea posible, o reducir, en caso contrario, la probabilidad de ocurrencia de daños y posibles reclamaciones de responsabilidad provenientes de alguno de los defectos o posibles anomalías detectadas en todo el camino de la identificación.

Dado que para toda clase de productos, en caso de producirse el daño, es de aplicación la responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba, sin límite máximo de responsabilidad, deberá quedar perfectamente demostrado que se han seguido y tomado "todas las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad".

Aunque para otros muchos productos la ley específicamente indica que les es de aplicación directamente la Responsabilidad objetiva, no por ello creo que deba obviarse o excluirse la anterior consideración; si no fuera así, además se incurriría en Responsabilidades de carácter penal.

Por ello, el control del riesgo de la Responsabilidad del producto se basará fundamentalmente en importantes acciones:

1º. preventivas y 2º de protección y de defensa.

19. Las medidas preventivas estarían destinadas a evitar los defectos en los productos que pudiesen ser causa de accidentes y consecuentemente ocasionar reclamaciones de responsabilidad.

Estas medidas pueden ser de muy distinto tipo pero existen unas instrucciones que calificaría como de carácter general, y otras específicas, más numerosas, y resultarían del estudio y análisis de los riesgos de la actividad y productos de cada empresa.

- a) Entre las medidas generales, cabe indicar las que hacen referencia a la "Organización de la prevención de la responsabilidad del producto". Para ello, y entre otras recomendaciones, cito:

- definir, diferenciándolas perfectamente dentro de la organización de la empresa, las responsabilidades de cada departamento con respecto a la cumplimentación de las especificaciones de calidad de los productos en todo el proceso de elaboración, incluyendo, naturalmente, todas las etapas, proveedores, aprovisionamientos, subcontratistas, distribución, etc.,
- la potenciación de las áreas de concepción, desarrollo de productos y de control de sanidad, tanto en lo que se refiere a los diseños y estudio de productos como al seguimiento y control de las normas de sanidad.

- la potenciación de un "departamento de asuntos legales" (asesoría jurídica) que debe estar coordinada con los otros departamentos a través de la gerencia de riesgos y que tendrá unas atribuciones claras para poder decidir en asuntos tanto estratégicos como operacionales,

 - establecer un departamento de recogida, ordenación y resolución de conclusiones respecto a todos los defectos y anomalías detectadas en la empresa, así como en otras de similar actividad.
- b) En cuanto a las medidas preventivas específicas, cada empresa tomará las más adecuadas en función de la extensión e importancia de cada uno de los servicios, departamentos o maneras de desarrollar la actividad. Aprovisionamientos, Producción y Distribución.

En mi opinión (y aunque verdaderamente muchas importantes empresas ya disponen y aplican muy estrictas normas de seguridad, tanto en la producción como en las otras etapas, que pretenden las mejores condiciones de calidad y sanidad de los productos en función de lo que les permiten la normativa legal y sus límites de rentabilidad y solvencia) muchas empresas están todavía muy lejos de alcanzar las muy estrictas especi-

ficaciones respecto a la calidad y sanidad que se exigirían no en los EE.UU., sino en la mayoría de los países europeos con legislación similar en materia de responsabilidad de productos.

Por ello, creo que de ahora en adelante se producirá un importante esfuerzo de algunas empresas, que gozan todavía de recursos financieros y tienen analizado un elevado riesgo potencial en responsabilidad de productos, encaminado a la adopción de medidas preventivas como las citadas.

Sin embargo, la mayoría de pequeñas y medianas empresas van a verse sometidas por la Ley en cuestión a una gran tensión, que forzará a tener que considerar muy seriamente las elevadas inversiones que pueden suponer las medidas preventivas respecto a sus posibilidades financieras. En cualquier caso estos costes adicionales repercutirán sobre los precios, poniendo en peligro, sino su rentabilidad inmediata sí la solvencia y supervivencia de ellas a medio o largo plazo, o, incluso, condicionarán la investigación y diseño de productos avanzados en todos los campos.

29. Una vez tomadas todas las medidas preventivas posibles de la ocurrencia de daños, y, por tanto, de la Responsabilidad Civil, la Gerencia de Riesgos

tomará en consideración la conveniencia de adoptar medidas de protección y defensivas que pretendan contrarrestar las posibles reclamaciones de responsabilidad y evitar pérdidas consecuenciales que puedan poner en riesgo el patrimonio de la empresa.

Es aconsejable que la gerencia de riesgos, antes de decidir las medidas a tomar para la protección y defensa de la responsabilidad del producto, realice un trabajo teórico, o los que hagan falta, de simulación de un pleito judicial. Paulatinamente y a medida que avanzásemos en el ficticio procedimiento, seguramente se nos irían abriendo los ojos a los muchos matices, que hasta entonces nos habrían quedado ocultos, y sobre los que deberemos, una vez conocidos, tomar decisiones gerenciales, que:

- preparen la estrategia de la empresa para ponerla en mejor situación en defensa de sus propios intereses, contra las reclamaciones de responsabilidad del producto,
- protejan a la empresa contra una actitud de los consumidores, que pudiese poner en riesgo su reputación, al entablarse un pleito,
- mejoren las capacidades de la empresa para obrar de acuerdo con las regulaciones actuales y futuras que afecten a sus productos,
- puedan hacer más favorable una negociación de sus primas de seguros de responsabilidad civil de pro-

ductos o permitan llegar a pensar en otros planteamientos alternativos del seguro.

- * A partir de los anteriores supuestos las medidas de protección y de defensa estarán basadas, en primer lugar, en la previsión minuciosa de haber tomado, adoptado y considerado todas las precauciones, habidas y por haber, para evitar la ocurrencia de daños. La recopilación y ordenación de cuanta documentación con fuerza legal puede reforzar la posición de los abogados de la empresa; las metodologías, filosofías, sistemas, controles, procedimientos, contratos de adquisición y venta de productos, las instrucciones, etiquetaje y advertencias sobre los usos y disfrute de los productos y sus consumidores potenciales, etc.,

- * Asimismo, las medidas de protección y defensa se basarán en la consideración y análisis de las alternativas de financiación del riesgo residual y que se concretan en la decisión sobre el grado de transferencia a terceros de este riesgo. Sin duda, será función de las posibilidades que haya o no de hacerlo, bien por las propias limitaciones económicas de la empresa o por las limitaciones de las coberturas y garantías de los aseguradores.

En este sentido entiendo la transferencia del riesgo como la combinación de las dos posibilidades siguientes:

1º. en lo que corresponde al Sistema Obligatorio de Seguro y Fondo de Garantía que establecerá la Ley para los daños corporales, del que no se sabe nada al respecto, y,

2º. en el grado de aseguramiento voluntario que minimice su coste global, bien sea sobre el riesgo residual en daños corporales o del riesgo total en los daños materiales.

La política de decisión del grado de aseguramiento resultará también de aplicar la filosofía de la gestión de riesgos.

Se establecerá el balance económico, considerando los costes de cada una de las alternativas que resultan de combinar y elegir entre las formas de controlar el riesgo:

- El coste de las medidas de control preventivas y de protección de posibles daños.
- El Coste del sistema obligatorio de seguro, cuanto exista.
- El Coste del seguro voluntario.

Las primas de seguro que se aplican en Europa para este riesgo, con una legislación basada en principios muy similares, nos alertan de que aquí van a ser modificadas, y, por lo general, serán superiores a las actuales -si son superiores las

garantías- y más amplias las coberturas.

Se conocen también experiencias de otros países en los que se manifiestan elevaciones sistemáticas de las primas de los seguros ante los progresivos incrementos de los costes que para los aseguradores representan los honorarios de los abogados, en la defensa de los intereses asegurados en los pleitos judiciales.

- El coste potencial de los riesgos no asegurados voluntariamente.

- El coste potencial de los riesgos no asegurados, por corresponder a exclusiones de las pólizas de las compañías aseguradoras o a franquicias del tipo que sean, a cargo de la empresa.

Con toda esta información, el Gerente de Riesgos determinará en qué medida el coste evaluado del nuevo riesgo afecta o influye en las condiciones o situación económica de la empresa. Se considerarán los costes resultantes de aplicar todas las posibles alternativas.

Es posible que en algunas grandes empresas, sobretudo en aquellas con dilatada experiencia exportadora, después de todo este proceso el riesgo no sea mucho más elevado que el que ya había sido tenido en cuenta hasta entonces por el Gerente de Riesgos para otros países europeos o EE.UU., y no sea preciso ampliar o mejorar mucho más las coberturas. Será pre-

cisamente en la pequeña y mediana empresa, en donde el elevado coste del control, tanto en seguridad como en seguros, -más, seguramente como ya se ha dicho, en lo primero que en lo segundo-, va a incidir gravemente en el coste de sus productos y servicios. Es de suponer que en algunos casos obligará a asumir por propia cuenta muchas de las consecuencias de las reclamaciones de la responsabilidad.

Algunas empresas pueden querer asumir las cargas financieras que acompañan los pleitos de responsabilidad de productos, pero si ya no son suficientemente potentes financieramente, deberán pensar seriamente en el seguro. Será aconsejable buscar la compañía aseguradora que le ofrezca una cobertura que lo abarque todo o casi todo al precio más bajo posible. Sin embargo esto dependerá del juicio que hagan los aseguradores sobre el riesgo de su empresa.

Una vez asegurado, quedarán a la empresa, a pesar de todo, otros intereses o inquietudes que también es importante considerar:

- los posibles daños a la reputación de la empresa,
- los costes de retirada de productos defectuosos,
- los costes de pleitos que no estuvieren cubiertos por el seguro,
- el riesgo de ser recalificada como un empresa de alto riesgo,

- la desorganización general de la empresa que suele acompañar la dedicación de muchos mandos a las reclamaciones de responsabilidad de productos.

También será, pues, objetivo de la Gerencia de riesgos, llegar a controlar algunos de estos potenciales costes que rápidamente suelen ser muy importantes y desde luego de difícilísima cuantificación.

En los momentos en que elaboro esta conferencia la Ley no ha sido desarrollada en la forma que en ella se indica y los aseguradores están adaptando las nuevas condiciones de cobertura para los riesgos de la responsabilidad civil de productos en función de las previsiones de las posibles reclamaciones de responsabilidad que se derivarán de la plena aplicación de la Ley y su utilización por los consumidores y usuarios.

Por ello, los gerentes de riesgos deberán mantenerse atentos a los nuevos Reglamentos legales y a las condiciones de los Aseguradores, que condicionarán su decisión sobre la política de riesgos respecto a la responsabilidad de los productos; pero en cualquier caso será muy conveniente que, igual que en otros riesgos como en incendios, pérdida de beneficios, transporte, robo, etc., en que llega a existir una mutua colaboración e intercambio de información

con el asegurador para el análisis de los riesgos reales de la empresa, también en el de la Responsabilidad de los productos, se intensifique la comunicación con el asegurador y sus especialistas, para que, con el perfecto conocimiento previo de las circunstancias de la empresa y de sus productos, pueda preverse la actuación conjunta de los respectivos departamentos jurídicos en un posible pleito con las mejores garantías de éxito.

Muchas gracias,