

El seguro obligatorio de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios(*)

Por

LUIS LATORRE FLOREUS

Actuario: Director del Gabinete de Estudios, Relaciones Internacionales de la Dirección General de Seguros.

LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: SU NECESIDAD Y MEDIOS PARA LOGRARLA

Las primeras tendencias de protección a los consumidores surgen como una reacción al principio o máxima de «caveat emptor», según el cual corresponde únicamente al comprador de un producto velar por sus propios intereses. Esta doctrina coincide con los principios del «laissez faire», que consideraba la mejor protección de los consumidores a la libre concurrencia de los oferentes.

Sin embargo, la experiencia iba demostrando que ello no es siempre así y de ahí que aparecieran medidas de protección a los consumidores, como la «Administration of Food and Drugs Act», de 1872, es decir, la Ley (inglesa) sobre adulteración de alimentos y drogas o sustancias.

Pero la importancia de los movimientos de defensa de los consumidores es mucho más reciente, pues obedece a factores cuya plenitud de efecto aparece en la segunda mitad del siglo XX: la complejidad de los procesos productivos ha dado lugar al desarrollo de grandes industrias con una gran capacidad de producción. Este hecho ha originado cuatro consecuencias importantes: En primer lugar, resulta difícil al consumidor sustraerse a la acción de la publicidad y otros métodos de comercialización en masa; en segundo lugar, es asimismo difícil juzgar la bondad del producto, dada su complejidad, en muchos casos. En tercer lugar, van apareciendo situaciones que de hecho suponen un monopolio u oligopolio, las cuales hacen quebrar la aplicación del principio liberal sobre las virtudes de la libre concurrencia. Por último, el desarrollo científico propicia la producción masiva de bienes y servicios, que se difun-

(*) Conferencia pronunciada el día 18 de abril de 1985, con motivo de la Asamblea Anual del Instituto de Actuarios Españoles.

den en amplios espacios geográficos, de forma que los efectos de un fallo o vicio tienen una enorme repercusión. Se da, por tanto, un importante efecto acumulativo del riesgo, que habrá que tener en cuenta si se quiere cubrirlo adecuadamente por medio del seguro.

Estos grandes movimientos de concienciación primero y protección inmediatamente después aparecen en los años 60 y 70, a consecuencia de los factores que hemos visto, entre otros, y espoleados por una serie de desastres acaecidos en diversos países, que han conmocionado, en su momento, a la opinión pública y a los que España no ha sido ajena. La Constitución Española dedica su artículo 51 a la defensa de los consumidores, y la Ley 26/84, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios supone un hito importante en nuestro ordenamiento jurídico sobre la materia.

Esta Ley aborda el riesgo específico del consumidor o usuario desde varios frentes.

En primer lugar por medio de medidas de carácter técnico para reducir o minimizar la probabilidad de daño por uso o consumo de servicios o bienes (art. 4-a de la Ley). En segundo lugar, y una vez ocurrido el daño, dotando al perjudicado de medios jurídicos de defensa: Se trata de la acción de responsabilidad civil contra el causante (artículos 25 a 29). Y en tercer término exigiendo el establecimiento de medidas de carácter financiero, como es el seguro, en el art. 30. Sin embargo, la regulación de la responsabilidad civil y más aún, de lo que denomina, según veremos enseguida «sistema obligatorio de seguro y fondo de garantía» es imprecisa, planteando problemas serios de interpretación, que deberá resolver el Reglamento que desarrolla esta Ley. La disposición Final 4.^a de la misma dice que el Gobierno, en el plazo de un año desde su entrada en vigor, aprobará el Reglamento o Reglamentos necesarios para su aplicación y desarrollo.

Antes de seguir adelante y sin perjuicio del análisis o comentario más sistematizado que intentaremos más tarde, conviene repasar los artículos que esta Ley dedica a la responsabilidad civil y al seguro, enunciando rápidamente los problemas que su interpretación plantea.

El artículo 25 dice:

«El consumidor y el usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen, salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente.»

Este artículo nos suscita los siguientes comentarios:

- a) Establece una responsabilidad civil objetiva, con la única exclusión de la culpa exclusiva del perjudicado.
- b) Esta responsabilidad puede obedecer a daños o a perjuicios.

c) Se asocia el sistema de responsabilidad tanto a los bienes como a los servicios.

d) No se establece límite de responsabilidad, ni se define al responsable.

Por su parte, el artículo 26 establece que:

«Las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquéllos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad.»

Observaciones:

a) Este artículo define una responsabilidad distinta del anterior. Si en aquel era objetiva en el artículo 26 se trata de responsabilidad civil con inversión de la carga de la prueba.

b) Enumera posibles responsables identificándolos con quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios. Sin embargo, no da normas para determinar al responsable cuando concurren varios posibles.

c) No se determina qué relación existe entre este artículo y el anterior.

d) Durante la discusión parlamentaria de la Ley se defendió este artículo diciendo que contiene la plasmación moderna del 1902 del C.C. en cuanto que incorpora las recientes interpretaciones del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad Civil.

Un tercer artículo importante es el 27, que dice lo siguiente:

«1.—Con carácter general, y sin perjuicio de lo que resulte más favorable al consumidor o usuario, en virtud de otras disposiciones o acuerdos convencionales, regirán los siguientes criterios en materia de responsabilidad.

a) El fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios, responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.

b) En el caso de productos a granel responde el tenedor de los mismos sin perjuicio de que se pueda identificar y probar la responsabilidad del anterior tenedor o proveedor.

c) En el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro responde la firma o razón social que figure en su etiqueta, presentación o publicidad. Podrá eximirse de esa responsabilidad probando su falsificación o incorrecta manipulación por terceros, que serán los responsables.

2.—Si a la producción de daños concurren varias personas responderán solidariamente ante los perjudicados. El que pague al perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de los daños.»

a) Este artículo parece destinado a llenar el vacío que apreciábamos en el anterior en cuanto a determinación del responsable cuando concorra fabricante, suministrador, etc.

b) El texto legal atribuye al fabricante, importador, vendedor o suministrador la responsabilidad del origen, identidad o idoneidad del producto según su naturaleza y normas que lo regulan, mientras que el tenedor de productos a granel responde de los mismos, salvo que se pruebe la responsabilidad de anterior proveedor y el marquista o firma que figure en la etiqueta responde del contenido. Ello conduce a la conclusión de que en este artículo se está regulando una responsabilidad subjetiva, no objetiva. Por tanto, el artículo 27 hay que relacionarlo con el 26.

c) Sin embargo, comienza diciendo «con carácter general» luego, en lo procedente también habrá que aplicarlo en relación con la R.C. objetiva.

El cuarto artículo importante para nosotros es el 28, que tiene el siguiente tenor literal:

«1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario.

2. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños.

3. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 500 millones de pesetas. Esta cantidad deberá ser revisada y actualizada periódicamente por el Gobierno teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo.»

Con relación a esta norma puede observarse:

a) Parece volver este artículo al régimen de responsabilidad civil objetiva, al nacer ésta, según el artículo, cuando se produzcan daños originados por el uso de bienes o servicios que incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad. La referencia a eficacia

puede crear problemas, puesto que la responsabilidad por ineficacia parece caer más bien en el ámbito de la responsabilidad contractual.

b) Esta responsabilidad se limita a 500 millones. No se aclara si este límite es por persona, por producto, etc.

Viene a continuación el artículo 29, que dice:

1. El consumidor o usuario tiene derecho a una compensación sobre la cuantía de la indemnización por los daños contractuales y extracontractuales durante el tiempo que transcurra desde la declaración judicial de responsabilidad hasta su pago efectivo.

2. Dicha compensación se determinará según lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Este artículo persigue un claro objetivo: lograr que el perjudicado perciba un interés sobre la indemnización fijada judicialmente por el tiempo que media entre dicha fijación y el cobro. Este interés, según la Ley de Enjuiciamiento Civil, es el básico del Banco de España incrementado en dos puntos.

Llegamos por fin al artículo 30, que dispone:

«El Gobierno, previa audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de consumidores y usuarios, adoptará las medidas o iniciativas necesarias para establecer un sistema obligatorio de seguro y fondo de garantía que cubra, para sectores determinados, los riesgos de intoxicación, lesión o muerte derivados del mal estado de los productos, servicios o actividades a que se refiere el artículo 28.»

a) No se dice si el seguro a establecer es de responsabilidad civil o de daños. Más adelante insistiremos sobre esta disyuntiva.

b) Suponiendo que se tratase de un seguro de responsabilidad civil, surge la cuestión de su relación con uno u otro de los dos sistemas que la Ley regula: responsabilidad subjetiva u objetiva.

c) El seguro debe cubrir daños por el mal estado de los productos o servicios enumerados en el artículo 28. Pero cabe preguntarse si el resto de dicho artículo 28 sería también de aplicación a la responsabilidad cubierta por dicho seguro. En buena lógica parece que sí, pero el hecho cierto es que la Ley no lo dice. Es más, su referencia al artículo 28 se limita a la relación de bienes y servicios, sin que se establezca de forma expresa más conexión entre el artículo 28 y el 30.

d) Para sectores determinados: nos preguntamos a qué se refiere el legislador con esta «precisión».

Una vez examinados los artículos de la Ley que afectan directamente a nuestra materia y planteados los interrogantes que su escueto texto suscita,

vamos a intentar unas reflexiones que nos ayuden a acotar en la medida de lo posible los términos del sistema obligatorio de seguro y fondo de garantía que la Ley exige.

EL SEGURO COMO INSTRUMENTO FINANCIERO DE PROTECCION A LAS VICTIMAS. EXPERIENCIAS ESPAÑOLAS

Desde el punto de vista actuarial interesa principalmente el aspecto cuantitativo del seguro, tanto en cuanto al precio —que debe ser equitativo y suficiente— como en lo referente a la estabilidad y solvencia del asegurador. En lo tocante a las primas es evidente que la amplitud en la definición del siniestro redundará en su incremento. En la discusión parlamentaria de la Ley de Defensa de los Consumidores se citó el ejemplo de Francia, en donde se calcula que el seguro de construcción allí practicado viene a suponer un coste equivalente al 6 por 100 del valor final de las viviendas construidas. No cabe duda, por tanto, de que la introducción de un seguro implica un coste que ha de repercutir en definitiva sobre el consumidor y en segundo lugar que de la configuración reglamentaria que del seguro se haga, dependerá en medida no desdeñable su coste efectivo. Pero hay que tener en cuenta también que, según enseña la experiencia, la existencia del seguro incrementa el número de reclamaciones. Esto es de importancia fundamental a la hora de valorar la representatividad estadística de los datos disponibles sobre intoxicaciones, lesiones, etc. en orden a tarificar el riesgo. La dependencia de la exigencia de responsabilidad con respecto a la existencia o no del seguro es un hecho tan cierto que ha llegado a plantearse en algunas legislaciones extranjeras la posibilidad de que el juez reduzca la indemnización por responsabilidad civil cuando, no mediando obligación de aseguramiento, no exista póliza (1).

También desde el punto de vista actuarial es clara la necesidad de valorar el riesgo con gran cuidado, pues se trata de un fenómeno a asegurar con notable grado de contagio; casi parece que no puede existir un siniestro aislado, sino que el accidente va a aparecer en grandes series o cadenas.

La incidencia de esta característica en la estabilidad del asegurador es evidente, aunque no lo es tanto como afrontar técnicamente y con rigor el problema de determinar la prima y una reserva para desviación de siniestralidad que garanticen aquella estabilidad.

Pero con estos problemas e inconvenientes y sin duda pensando en sus innegables ventajas, el hecho es que el legislador ha optado por la solución aseguradora al problema de la protección al consumidor. Para analizar la cuestión debemos repasar qué antecedentes existen en España en materia de seguros afines al planteado por la nueva Ley.

(1) A. Rojo y Fernández-Río: «Las resp. civil del Fabricante». Bolonia, 1974, pág. 41.

a) El seguro obligatorio del automóvil fue implantado en España por Ley de 24 de diciembre de 1962, que configuró una responsabilidad civil objetiva y limitada a cargo del conductor, con obligación de aseguramiento. El seguro correspondiente está regulado en todos sus aspectos por la Legislación, por lo que las partes —asegurador y asegurado— tienen poca capacidad para introducir alteraciones por vía contractual. Este sistema de seguro cuenta con un Fondo de Garantía, al que nos referimos más adelante.

b) El Seguro Obligatorio de Viajeros no es un seguro de responsabilidad civil del transportista, sino de accidentes. Cubre los daños personales sufridos por los usuarios de determinados medios de transporte público interurbano. La prima la paga el viajero al adquirir el billete. El asegurador es un organismo público dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, el Consorcio de Compensación de Seguros.

c) El seguro de cantidades anticipadas para viviendas: fue implantado por la Ley de 27 de julio de 1968, con carácter obligatorio, si bien puede sustituirse por un aval otorgado por Entidades de Crédito. Garantiza la devolución de dichas cantidades anticipadas en caso de que la construcción de las viviendas no llegue a buen fin. Es por tanto, un seguro de caución y ha de concertarse con alguna entidad de seguros privados legalmente autorizada.

d) El Seguro de riesgos nucleares por aplicaciones pacíficas de la energía nuclear. Creo que tiene un gran interés para el caso que nos ocupa. La Ley 25/64 de 29 de abril, sobre energía nuclear configura en su artículo 45 una responsabilidad civil objetiva y limitada a cargo de explotador de la instalación nuclear o radioactiva. Dicho artículo admite la posibilidad de exonerarle total o parcialmente de responsabilidad, cuando pruebe que la persona que sufrió los daños nucleares los produjo o contribuyó a ellos por culpa o negligencia. La Ley distingue los daños inmediatos (conocidos dentro de los diez años siguientes al accidente nuclear) de los diferidos (conocidos fuera de dicho plazo).

Las indemnizaciones personales importarán, por lo menos la cantidad que corresponde según las tablas del seguro de accidentes de trabajo. El límite de la responsabilidad civil coincide con el límite de la cobertura que, a través de seguro o de depósito en la Caja General, señala la Ley. Actualmente el límite mínimo es de 350 millones de pesetas por siniestro. El Seguro, según el art. 58 debe concertarse con entidades aseguradoras inscritas en el Registro Especial de la Dirección General de Seguros, y las pólizas, tarifas y otros extremos deberán sujetarse a las condiciones que especialmente apruebe el Ministerio de Economía y Hacienda. Este sistema difiere, por tanto, del que acabamos de ver para el seguro obligatorio de automóviles. Mientras en el seguro por vehículos las condiciones del contrato de seguro están reglamentariamente determinadas, en el de riesgos nucleares ello no es así: las pólizas y sus condiciones generales son objeto de autorización administrativa, debiendo ajustarse a la normativa vigente, que fija unos mínimos.

El Reglamento de la Ley de Energía Nuclear en lo referente a la cobertura del riesgo fue aprobado por el Decreto 2177/1967, de 22 de julio. En él se concreta la regulación de la responsabilidad civil y se dedica un capítulo al Seguro de responsabilidad Civil por Daños Nucleares. Es objeto de este capítulo la duración del contrato, el pago de la prima y los efectos de su demora, la alteración de las circunstancias del riesgo y la rescisión del contrato en caso de siniestro, suspensión de cobertura y otras cuestiones.

Es importante advertir que el seguro o la garantía cubren los daños inmediatos, puesto que los diferidos reciben un tratamiento distinto a través de medidas a adoptar por el Gobierno.

Ya hemos dicho quién puede actuar como asegurador de estos riesgos. Añadiremos ahora que al Consorcio de Compensación de Seguros incumbe, según el art. 70 del Reglamento, actuar como asegurador cuando las entidades privadas no alcanzaren a cubrir la totalidad de la garantía, así como actuar como reasegurador en la forma que el Ministerio de Economía y Hacienda determine.

ALGUNAS EXPERIENCIAS EXTRANJERAS EN MATERIA DE SEGURO A FAVOR DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

En Estados Unidos, según nuestras noticias, no existe seguro obligatorio. De hecho, sin embargo, se observa una gran difusión del mismo como consecuencia de la práctica de los tribunales de aquel país en cuanto a declaración de responsabilidad civil y de la propia ley-modelo en materia de R.C. productos.

Esta Ley tiene como misión sentar principios uniformes a ser desarrollados por las legislaciones de cada estado (las cuales difieren entre sí) y establece la responsabilidad civil objetiva («strict liability») conteniendo una normativa que trata de concretar y definir los términos en que la responsabilidad civil puede exigirse en dicho país. La Ley entró en vigor el 1 de septiembre de 1979.

En cuanto a los tribunales, de todos es conocido la peculiar forma de su actuación, si la comparamos con el sistema denominado europeo o continental. En ocasiones dichos tribunales condenan al responsable a satisfacer los denominados «punitive damages», cantidades a percibir por el perjudicado —lo que las aleja de las sanciones— pero que no responden de la reparación estricta del daño —lo cual las acerca—.

Esta posibilidad viene admitida por la Ley uniforme y, como decimos, es de aplicación relativamente frecuente. Otra peculiaridad es el concepto de

RC colectiva para toda la industria productora de un cierto bien, cuando sea imposible identificar al fabricante responsable.

En el ámbito de la CEE existe un proyecto de Directriz que data de 1976 y que hasta ahora ha sufrido una serie de vicisitudes, de manera que no ha pasado del estado de simple proyecto.

De este Proyecto modificado de Directriz entresacamos los siguientes puntos que nos parece pueden presentar mayor interés.

— En primer lugar su exposición de motivos la justifica por el hecho de que la existencia de normas jurídicas diferentes en materia de RC productos puede afectar a la libre circulación de las mercancías en el seno de la Comunidad, y que la elección del lugar en que una mercancía debe ser distribuida ha de inspirarse en consideraciones económicas y no jurídicas. Se invoca además, la finalidad de lograr una protección para el consumidor.

— El responsable es el fabricante de una cosa mueble, o bien el importador, si ésta procede de fuera de la CEE. Obsérvese por tanto, que no se incluye en el ámbito de responsabilidad ni a los servicios —sólo se habla de bienes muebles— ni en el aspecto subjetivo, a los comerciantes o distribuidores en caso de varios responsables de un mismo daño se prevé responsabilidad solidaria sin perjuicio de la posibilidad de reclamar luego contra los demás. El proyecto no hace referencia alguna al aseguramiento, obligatorio ni voluntario del responsable.

— La responsabilidad que se configura es sin culpa. Ello se justifica en la exposición de motivos diciendo que sólo así se logra una protección suficiente de los consumidores. Dicha responsabilidad disminuye o desaparece si el perjudicado ha contribuido al daño con su negligencia.

— La responsabilidad ha de obedecer al daño, corporal o material, causado por defecto de la cosa. Se entiende que hay defecto cuando en el uso al que parece destinada no ofrece la seguridad que se podría legítimamente esperar, habida cuenta de todas las circunstancias.

— La responsabilidad puede ser exigida por cualquier perjudicado, aunque no sea el adquirente del producto defectuoso. Es decir, se cubre también a terceros.

— Uno de los puntos más conflictivos es éste: el artículo 1.º del Proyecto declara que el fabricante es igualmente responsable aún si la cosa no podría considerarse defectuosa al ser puesta en circulación en función del grado de desarrollo científico y tecnológico existente en aquel momento. Este es el caso del «riesgo de desarrollo»; la solución adoptada se justifica en la exposición de motivos argumentando que, si no se incluyera en el ámbito de la responsabilidad, el consumidor se encontraría expuesto, sin protección alguna al riesgo de que el carácter defectuoso de un producto sólo sea reconocido durante su utilización.

Como dice Javier Tirado, en un interesante trabajo dedicado al Proyecto de directiva (2), frente a esta progresiva posición hay otra que entiende que la inclusión del riesgo de desarrollo constituye una futura carga incierta para la actividad industrial puesto que por la acción del progreso técnico podría llegarse a considerar defectuosos a efectos de la Directriz a los productos existentes en el mercado.

— Los daños determinantes de la responsabilidad son tanto corporales como materiales; pero a estos dos tipos se añade un tercero correspondiente a daños inmateriales («pretium doloris»).

— Finalmente, el Proyecto configura a la responsabilidad como limitada. Así el artículo 7 dice que la responsabilidad del fabricante «para el conjunto de daños corporales causados por artículos idénticos que presentan el mismo defecto» será limitada a una suma de 25 millones de unidades de cuenta europeas. Para daños materiales, se limitan a 15.000 o 50.000 unidades de cuenta, según afecten a propiedad mobiliaria o inmobiliaria, pero en ambos casos los límites se refieren a una persona, es decir, a cada perjudicado. A efectos de limitación de responsabilidad, los daños inmateriales se asimilan a una u otra categoría, según corresponda, de acuerdo con su naturaleza (3).

Existe además un Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1977 sobre responsabilidad a causa de los productos en caso de lesiones o de muerte. Este convenio fue inicialmente firmado, pero no ratificado, por Bélgica, Francia y Luxemburgo; posteriormente se ha adherido Austria. Su alcance se limita a los daños materiales y contrariamente al Proyecto Comunitario se refiere al aseguramiento de la responsabilidad, al decir, en su art. 11, que los estados podrán sustituir de manera principal o subsidiaria, en todo o en parte, de una forma general o sólo para ciertos riesgos, la responsabilidad del fabricante por la de un fondo de garantía o cualquier otra forma de garantía colectiva.

En orden a los países que tienen incorporado un sistema de responsabilidad civil o seguro en sus legislaciones, examinaremos brevemente los ejemplos más interesantes.

(2) «Estado actual de la RC productos en el Mercado Comun. ¿Que problemas representará para España la entrada en el mismo, en el ámbito de la RC productos, sin seguro?». SEAI-DA. Madrid, 1983.

(3) El Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 7-8-85, ha publicado la Directiva 85/374/CEE relativa a la aproximación de disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos. El texto de la Directiva difiere del proyecto examinado en este trabajo, que, lógicamente, se redactó con anterioridad a la publicación de dicha norma comunitaria; respecto al riesgo de desarrollo, se adopta la solución de posibilitar a los Estados miembros la exigencia de cobertura.

En Alemania está en vigor desde el 1-1-78 la llamada «Ley Farmacéutica» o «AMG» referente a la RC por productos farmacéuticos. No existe, que sepamos, otro sistema de seguro obligatorio de RC productos en dicho país que el referente a este sector. Define dicha Ley la responsabilidad civil objetiva y limitada; es interesante destacar, a efectos de lo que diremos más adelante al estudiar la Ley española, que la responsabilidad y la cobertura del seguro quedan limitadas tanto por medicamento, es decir, por tipo de producto farmacéutico, como por víctima. El seguro obligatorio queda establecido en el art. 94 de la Ley y se lleva a cabo a través de un «pool» o agrupación de unos 120 aseguradores que funciona como mecanismo distribuidor del reaseguro de los excedentes de cada miembro que actúe como asegurador directo.

La mencionada Ley, al igual que la de Suecia, responde a los desastrosos efectos del fármaco llamado «talidomida», que se registraron hace algunos años.

En Alemania ha venido utilizándose, desde 1973, una póliza modelo que cubre la RC productos de los fabricantes y suministradores de mercancías. Dicha póliza está pensada principalmente para cubrir los daños materiales. En un reciente estudio sobre esta póliza, publicado en la revista *L'Argus International* (enero-febrero 1985) se hace referencia, entre otros extremos a los siguientes:

— Malos resultados económicos de esta póliza para la aseguradora. Una de las compañías que la utiliza ha experimentado de 1980 a 1982, un aumento del 25 por 100 en cuanto al número de siniestros y del 80 por 100 en cuanto a la siniestralidad total sin que haya existido más que un leve aumento de la cartera.

— Antiselección en los riesgos cubiertos.

— La liquidación de siniestros afecta a la relación del asegurado con su cliente, por lo que, en general, el fabricante o suministrador tiende a influir en lo posible para que la indemnización al cliente perjudicado sea lo más alta posible. De ahí, se señala, la necesidad de establecer una franquicia.

En Suecia opera un sistema de seguro privado, también obligatorio, desde el 1 de julio de 1978, para cubrir la RC, dentro del sector farmacéutico. La RC se cubre por un Consorcio asegurador constituido por varias entidades privadas.

En cuanto al Japón, también cabe decir que su sistema de seguro no va más allá de la industria farmacéutica y que su puesta en práctica tiene alguna relación con un hecho concreto, en este caso el medicamento denominado SMON, que produjo graves secuelas de paralización de miembros y ceguera. El sistema funciona desde el 1 de mayo de 1980 y tiene un particular interés por la existencia en el mismo de un Fondo de Seguro o Fondo de Garantía, que interviene en los casos en que no esté determinado el responsable, con el

fin de que los perjudicados no dejen de percibir en ningún caso la indemnización. Este fondo se dota con las aportaciones que obligatoriamente han de efectuar las industrias farmacéuticas y que se determina en función de la producción en el ejercicio anterior. La misión del fondo es completar la cobertura del seguro de responsabilidad civil cuyas prestaciones cubren los gastos de curación, prestaciones por invalidez y un capital en caso de fallecimiento, así como ayudas para la educación de niños impedidos.

Las pólizas de seguro suelen establecer una franquicia a cargo del asegurado.

En Israel, el sistema está en vigor desde el 1 de octubre de 1980. La Ley correspondiente establece la responsabilidad civil con carácter objetivo. La principal diferencia de esta legislación con respecto a las de los países europeos que acabamos de examinar consiste en que éste es un sistema mucho más amplio, no circunscrito a los productos farmacéuticos.

Tan sólo excluye de su ámbito a ciertos productos agrícolas y ganaderos, refiriéndose a los años personales exclusivamente.

El sistema israelí no comprende obligatoriedad de aseguramiento, sino que éste es libre.

En Francia se ha publicado recientemente la Ley n.º 83-660 de 21 de julio, que ha sustituido a la de 10 de Enero de 1978, y que se refiere a la seguridad de los consumidores. Esta Ley pone el acento en los aspectos de prevención de riesgos y al parecer no tiene grandes repercusiones sobre el seguro, que puedan interesarnos en nuestro estudio de la Ley española de Julio de 1984. Las medidas de seguridad a que obliga la ley francesa pueden dar lugar a una presión de los fabricantes sobre los aseguradores para que rebajen o bonifiquen las primas a la vista de las medidas de seguridad emprendidas en su cumplimiento.

Tiene cierto interés el seguro de construcción que incluye la RC decenal. El sistema francés de seguro-construcción ha experimentado un cambio importante como consecuencia de la Ley de Finanzas o de Presupuestos para 1983, que ha creado un fondo de compensación de los riesgos.

El gran desfase temporal propio de este seguro permite diferenciar el sistema de reparto del sistema de capitalización. La responsabilidad civil decenal se gestionaba en 1982 según el sistema de reparto, de forma que, por ejemplo, las primas emitidas en dicho año han servido para pagar las indemnizaciones del mismo, con independencia de la fecha de iniciación de la construcción asegurada.

Desde el 1 de Enero de 1983, las primas de cada ejercicio habrán de imputarse a todo el período decenal, instaurándose así un sistema que técnicamente es muy distinto del anterior.

Esta experiencia francesa quizá haya de ser tenida en cuenta al implantar

el nuevo seguro si en éste se produce también el gran desfase entre la emisión de la prima y el final del período de cobertura.

De la rápida visión que acabamos de intentar se deduce que no parece existir ninguna legislación extranjera —al menos, que sepamos— que tenga una amplitud de productos como la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios y que establezca la obligatoriedad de aseguramiento. Cabe concluir, por tanto, que esta Ley es la más amplia y avanzada en este aspecto.

LA FORMULA DE PROTECCION DEL ART. 30 DE LA LEY 26/84

Una primera lectura del artículo 30 de la Ley podría llevar a pensar que lo que el legislador está apuntando es un seguro que cubra las consecuencias dañosas del mal estado de ciertos productos, servicios o actividades, puesto que no hace referencia a la cobertura de la responsabilidad civil. Este sistema tendría cierto parentesco con la fórmula del seguro obligatorio de viajes, que fue descrito anteriormente y presentaría algunas ventajas respecto al seguro de responsabilidad civil de productos.

En primer lugar, el consumidor o usuario gozaría de los beneficios inherentes a la compatibilidad de la indemnización del seguro con la exigencia de responsabilidad. Además, el sistema de prevención contaría con una mayor sencillez y automatismo. No sería necesario definir un responsable, ni determinarlo, para que el seguro entrase en funcionamiento, al contrario de lo que sucede en el Seguro obligatorio del automóvil, por ejemplo, en que muchas veces el tercero perjudicado tarda en percibir la indemnización porque el conductor o su asegurador, se defienden legítimamente para evitar ser declarados responsables. (En el seguro de riesgos nucleares la complejidad en la determinación del responsable civil es sin duda mucho mayor. Por ello, y siguiendo las orientaciones de convenios internacionales y de otras legislaciones, el Reglamento dice en su artículo 6.º que el deber de reparar los daños recae exclusivamente sobre el explotador de la instalación nuclear o radioactiva, salvo el supuesto del transporte.)

Para ilustrar nuestra inicial observación sobre la naturaleza del seguro que impone la Ley 26/84 no tenemos más que comparar el artículo 101 del Reglamento del SOV con el art. 55 de la Ley de Energía Nuclear de 1964. El primero de ellos dice que el SOV tiene por finalidad indemnizar a los viajeros (usuarios en definitiva), cuando sufran daños corporales en accidente. La fórmula empleada es análoga a la del art. 30 de la Ley 26/84. En cambio, cuando el legislador quiere que se cubra la responsabilidad civil, lo dice expresamente, al menos en otras ocasiones, como en la Ley Nuclear: todo explotador de instalación nuclear radioactiva deberá establecer una cobertura de los riesgos que puedan producirse en relación con la responsabilidad derivada de los accidentes nucleares.

Pero en sentido contrario podría argumentarse que, pese a esta interpretación iteral, la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios encuadra al seguro entre los artículos que regulan la responsabilidad civil; por otra parte, en la discusión parlamentaria la Ley se hace referencia a la responsabilidad civil como objeto de este seguro. Y finalmente, pueden esgrimirse razones de tipo práctico para defender un seguro de RC-productos —según se le denomina en el sector asegurador— frente a una cobertura de daños corporales.

Así, mientras puede considerarse lógico que la prima de un seguro de RC productos vaya a cargo del fabricante, la de un seguro de daños debe pagarla el consumidor o usuario, lo cual acarrearía grandes problemas de gestión en su recaudación sin contar que, la no cobertura del riesgo de responsabilidad civil, haría del seguro de daños un factor adicional de encarecimiento de los productos.

Entrando ya en el estudio del seguro de RC productos que la Ley implanta comenzaremos diciendo que este seguro viene practicándose en España desde hace años con carácter voluntario, si bien la puesta en práctica de las acciones que ordena la Ley implicará una profunda regulación del mismo: la normativa contenida en la Ley es extremadamente reducida. Para empezar, hay que plantearse si la regulación de este seguro va a ser exhaustiva (tipo SOA, según vimos antes) o de carácter mínimo (tipo seguro de riesgos nucleares), de forma que los contratos de seguro suscritos deban respetar los requisitos legalmente fijados, pero con libertad de contratación en lo restante. Nos parece más adecuada esta segunda solución:

1.º La regulación total de una materia nueva como es ésta supondría trabas a la mejora de las coberturas y condiciones ofrecidas.

2.º La mayor libertad en las condiciones de contratación, desde un punto de vista asegurador, tiende a facilitar la selección de riesgos, aspecto éste interesante en cuanto a la protección de los consumidores y usuarios.

3.º Un seguro obligatorio sobre el que se dispone de escasa experiencia en España parece que debe ser introducido con el mínimo posible de restricciones legales.

4.º La gran variedad de productos y servicios existentes parece abogar también por una mayor flexibilidad.

EL SEGURO OBLIGATORIO DE RC PRODUCTOS INSTAURADO POR LA LEY 26/84

A) El riesgo

Partimos de la base, en virtud de lo acabado de decir, que el riesgo asegurado es la responsabilidad civil originada por la entrega de determinados productos o prestación de servicios cuya utilización o consumo ocasione intoxicación, lesión o muerte derivados de su mal estado.

Estos daños o lesiones corporales han de responder, por tanto, a alguna anomalía en el producto entregado, pudiendo ésta ser de las siguientes clases, que la Ley no distingue.

1. En primer lugar, defecto de diseño. La Ley uniforme americana admite expresamente este supuesto. Problema especial que afecta especialmente a esta fase es el llamado «riesgo de desarrollo». Es decir, la posibilidad de que el producto esté bien concebido conforme al estado de desarrollo de la tecnología en el momento del diseño, pero que el progreso posterior ponga de manifiesto que puede originar daños.

2. A continuación, defectos en la ejecución del proceso fabril que conduce a la obtención del producto. Aquí cabría incluir también el envasado o embalaje de los productos o incluso la conservación de éstos, cuando requieran unas condiciones especiales.

3. Por último, y muy importante, el daño puede obedecer, como dice la Ley norteamericana, a no haberse facilitado las adecuadas instrucciones o advertencias por ser éstas erróneas o incompletas.

Según se vio al examinar el artículo 28 de la Ley, los productos que originan la obligación de concertar el seguro son los alimenticios, de higiene y limpieza, cosméticos, farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor, juguetes y productos para niños.

La responsabilidad civil que la Ley configura es la de riesgo u objetiva, estando además limitada en su cuantía a 500 millones de pesetas. Con estos escuetos condicionamientos, el futuro reglamento debería abordar cuestiones como las siguientes.

a) La necesidad o no de que el asegurado corra con una parte del riesgo, quedando cubierto el resto, es decir, una franquicia. Esta es una práctica frecuente en determinados tipos de seguro, y su razón de ser es la de estimular al asegurado a emplear una mayor diligencia. Uno de sus efectos prácticos es abaratar la prima. La desventaja, de cara a la protección de la víctima estriba en que la efectividad de una parte de indemnización dependería de la solvencia del responsable.

Una solución podría ser obligar al asegurador a responder ante la víctima, en virtud de la acción directa de ésta, en el 100 por 100 de la responsabilidad, pudiendo a continuación repercutir del responsable la porción satisfecha y no asegurada. Este procedimiento implica hacer recaer sobre el asegurador el riesgo de insolvencia del responsable lo que, técnicamente, llevaría aparejado el correspondiente incremento de la prima.

b) El problema de la actuación dolosa del asegurado.

Siempre se ha entendido que sólo es asegurable lo aleatorio. Los hechos dependientes de la voluntad del asegurado, por tanto, no son asegurables y

las pólizas actuales en materia de RC productos, excluyen aquellos daños originados por dolo o cuando en el proceso de elaboración se han infringido deliberadamente las normas reglamentarias aplicables. Este criterio viene reafirmado por el art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro, que exonera al asegurador si el siniestro obedece a mala fe del asegurado.

Pero no es menos cierto que el artículo 76 de la misma Ley (uno de los cuatro que dedica al seguro de RC general) dice que el asegurador debe indemnizar al tercero perjudicado aún en el caso en que medie dolo del asegurado responsable, pudiendo en tal caso repetir de éste la cantidad satisfecha. Esta solución legal busca la protección del tercero, dentro de los términos del seguro, sin atentar contra el principio de inasegurabilidad de los hechos imputables al asegurado. Su aplicación al seguro de RC productos que implanta la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios puede ser una vía para resolver el problema. La víctima recibe la indemnización aún en caso de dolo del asegurado, y el asegurador no cubre riesgo de responsabilidad civil en este supuesto, sino el de insolvencia de dicho asegurado.

El caso en que no exista dolo pero sí infracción de reglamentos o principios técnicos de elaboración de productos o prestación de servicios podría merecer un tratamiento parecido.

c) La cobertura de la responsabilidad contractual: el seguro debería limitarse a cubrir la responsabilidad definida legalmente en los artículos 25 y siguientes, por lo que excluiría la responsabilidad exigible al amparo del art. 1101 del Código Civil.

d) Un problema importante sobre la definición del riesgo a cubrir obligatoriamente es el de las reclamaciones por errores en el diseño o en la fabricación del producto que dan lugar a la ineficacia de éste. Por ejemplo, un producto farmacéutico cuya acción es nula, ni positiva ni negativa, por una mala concepción del mismo. Estos errores de concepción pueden, sin embargo, producir efectos más graves. La póliza estadounidense de RC productos excluye las reclamaciones hechas por no cumplir el bien o servicio la finalidad pretendida, por un error en su diseño o formulación. Es el llamado «trade risk», que se excluye en una póliza de RC puesto que responde más bien a una responsabilidad contractual. Sin embargo, el art. 28 de la Ley de Defensa de los Consumidores se refiere expresamente a *garantía de niveles de eficacia*, según vimos antes.

e) Está claro, sin embargo, que la responsabilidad a cubrir, además de objetiva y limitada ha de responder a la intoxicación, lesión o muerte. El Reglamento podrá fijar las cantidades mínimas a indemnizar por cada concepto (caso del seguro de riesgos nucleares que se refiere a la normativa sobre accidentes de trabajo) o bien referirse tan sólo a la limitación de 500 millones. Por otra parte, se enumeran en la Ley (artículo 28) los productos y servicios cuyo consumo o utilización genera derecho a rotación mediante seguro, lo cual acota el ámbito de esta garantía. No obstante, la puesta en práctica del

sistema obligatorio requerirá, sin duda, una serie de precisiones que deslinden en determinadas zonas oscuras el ámbito de la obligatoriedad.

f) Cuestión importante es la definición del siniestro en este tipo de seguro, pues de la solución adoptada depende la determinación de la fecha en que el asegurador resulta obligado a pagar la indemnización. Hay varias posibilidades:

1. Identificar el siniestro con el fallo, error o mala elaboración que producirá más tarde, en su caso, el daño. Nos parece rechazable esta tesis, pues el error causante del mal estado de los bienes o servicios no es lo que determina la responsabilidad civil, sino el daño mismo.

2. Definir el siniestro como la comisión del daño: esta postura tendría el inconveniente de la dificultad a la hora de determinar la fecha del siniestro, pues en muchos casos es prácticamente imposible identificar un instante preciso en este sentido.

3. Una tercera posibilidad es entender que el siniestro surge al manifestarse el daño. Tampoco resuelve el problema porque esta manifestación surge en la práctica de forma súbita. Además habría problemas de prueba.

4. Conceptuar como siniestro a la reclamación de la víctima o perjudicado contra el asegurado (o el asegurador, en virtud de la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro). No carece de base esta postura: puesto que estamos ante un seguro de RC parece lógico que el siniestro —hecho determinante de la obligación de indemnizar, según previsión del seguro— se identifique con la reclamación de RC. Ahora bien, esta RC no nace con la reclamación, sino con la intoxicación, lesión o muerte que el consumo o uso de bienes o servicios defectuosos haya originado (4). De todas estas formas esta solución cuenta a su favor con sólidos argumentos de carácter práctico, según se verá más adelante.

5. Una posibilidad consiste en identificar al siniestro con la condena del asegurado por sentencia judicial. Pero ¿y si hay acuerdo amistoso?

Sobre esta difícil cuestión, debatida por la doctrina y confusa en la legislación es indispensable señalar criterios claros, dada la acusada dimensión temporal de este seguro, sin contar con la influencia en cuanto a los límites que examinamos a continuación (5).

Antes, sin embargo, es oportuno plantear claramente el problema que ha sido tratado y sistematizado por Joaquín Alarcón Fidalgo, en su excelente trabajo sobre el siniestro en el seguro de RC productos (6).

(4) Félix Mansiella, artículo citado.

(5) El siniestro en el seguro de R. C. Joaquín Alarcón Fidalgo. Obra sobre RC productos. SEAIDA. Madrid, 1983.

(6) «El siniestro en el Seguro de RC contemplado en su dimensión temporal». La problemática de los «aggregate limits». SEAIDA. Madrid, 1983.

Para ello recurriremos al siguiente ejemplo obtenido del número de L'Argus Internacional de noviembre de 1984: Un producto farmacéutico llamado «Bendectin», puesto en circulación en EE.UU. e indicado para las náuseas durante el embarazo, produce lesiones a los recién nacidos. El medicamento se ha tomado en 33 millones de casos, las primeras reclamaciones se presentaron en 1977 y el total que la entidad fabricante se aviene a indemnizar a los 700 reclamantes es de más de 120 millones de dólares, es decir, más de 20.000 millones de pesetas.

En este sencillo supuesto se ponen de manifiesto las siguientes cuestiones:

1) El gran desfase temporal entre la fabricación y puesta en circulación e incluso utilización del producto, por un lado, y la manifestación del daño por otro.

2) La cuestión de los daños en serie. Si el siniestro es cada reclamación y el capital asegurado en la póliza es, según el art. 27 de la Ley de Contrato, el límite máximo de la indemnización a pagar en cada siniestro, resulta prácticamente ilimitada la responsabilidad del asegurador. Sería imposible estimar este riesgo y aunque lo fuera, su valoración superaría todo límite tolerable, salvo que se recurra a límites globales o se defina el siniestro como la serie de las reclamaciones.

Estas dos observaciones contienen en mi opinión, los problemas más importantes que plantea el seguro de RC productos de cara a su estudio técnico actuarial. Desde el punto de vista contractual, ambas cuestiones se resumen en la de determinar cuándo acaece el siniestro y cómo actúa el límite de responsabilidad o cobertura, si la hay; ese límite, ¿es por víctima, por ejercicio económico o por accidente?

g) Hemos hecho referencia en más de una ocasión a que la responsabilidad por riesgo definida legalmente está limitada al disponer el art. 28 que «las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 500 millones de pesetas».

Algo parecido sucede con el seguro de RC nuclear. Sin embargo, surge inmediatamente la pregunta de si este límite, fijado en un artículo, es aplicable a la responsabilidad que debe cubrirse según mandato contenido en otro, porque la referencia que hace el artículo 30 al art. 28 es a efectos de los bienes y servicios que llevan aparejados obligación de aseguramiento. No hay alusión alguna que autorice a aplicar el régimen especial de responsabilidad del artículo 28 a la cubierta en virtud del art. 30 (por ejemplo el artículo 28 se refiere a daños, mientras que el 25 a daños y perjuicios; éste excluye el caso de culpa exclusiva del consumidor y usuario; aquél, el 28, no excluye). Es decir, que la reglamentación de seguro habrá de precisar el mejor posible qué régimen va a ser aplicable a la responsabilidad que se cubre. Continuando con el límite de 500 millones y aceptando que sí es aplicable a la responsabi-

lidad civil a asegurar, lo cual es por lo demás, indispensable en la práctica, cabe plantearse otra pregunta en cuanto a qué se refiere este límite, pues hay varias posibilidades (7).

- Límite de RC por póliza de seguros.
- Límite por accidente o siniestro.
- Límite por víctima.
- Límite por año de duración del seguro.

Parece lógico que el límite haya de aplicarse con referencia al accidente o siniestro. Esto nos lleva de nuevo a la definición de qué se entiende por siniestro en un seguro de esta naturaleza: ¿es la reclamación aislada? ¿o el conjunto de reclamaciones que obedezcan a la misma causa o fallo? Esta es otra cuestión que convendrá precisar, según acabamos de ver.

No obstante y mientras no se publique el Reglamento de la Ley de Consumidores estamos a tiempo de considerar, en abstracto unas y otras posibilidades de las que vimos a continuación.

Como señala Alarcón Fidalgo, de las varias posibilidades que caben, la práctica aseguradora se inclina a la que identifica el siniestro con la reclamación de las víctimas. Esta postura nos dice, presenta las siguientes ventajas:

- En caso de siniestros en serie, permite recurrir a la fórmula de identificar el momento del siniestro con la fecha de la primera reclamación.
- Se evita el arduo problema de determinar la fecha del siniestro, problema que surge cuando se adopta la solución de identificarlo con el momento de manifestación del daño; tengamos en cuenta que en muchos supuestos en RC productos el daño no aparece o se manifiesta de forma violenta, súbita o repentina.

— En tercer lugar, con esta identificación del siniestro se atenúa la tremenda incertidumbre ocasionada por los llamados daños tardíos. Se cubren aquellos que se reclaman durante la vigencia de la póliza.

Aceptado que el siniestro se produce en la fecha de la reclamación —habría que definir reglamentariamente los requisitos de ésta, si ha de ser judicial o puede ser extrajudicial —entra en juego el problema del límite de responsabilidad.

La cuestión del límite de indemnización cubierta por el seguro plantearía a su vez problemas: qué hacer con el posible exceso de indemnización no cubierto y cómo resolver el supuesto del siniestro único que produce reclamaciones en varios años en caso de que exista límite temporal de indemnización. El primero podrá tal vez abordarse recurriendo a la intervención del

(7) El Seguro de RC Productos: Félix Mansilla. Revista «Seguros» n.º 46. Junio de 1973.

fondo de garantía que la Ley prevé. El segundo, regulando la imputación temporal de la serie de siniestros a un determinado ejercicio.

h) El aspecto temporal del elemento que estamos examinando —el riesgo— es también importante. El contrato de seguro tiene una duración que hay que determinar y su eficacia se refiere a los siniestros acaecidos a lo largo del período a que se extiende la cobertura. Definido el siniestro como la reclamación de responsabilidad civil es evidente que la adecuada protección del consumidor y el derecho del asegurador a conocer de forma concreta el importe de sus obligaciones, son intereses contrapuestos de difícil conciliación si tenemos en cuenta que, entre la venta del bien o la prestación del servicio y la aparición del daño corporal puede mediar un plazo de varios años. Este aspecto plantea también la necesidad de un adecuado tratamiento técnico y contable que permita reflejar correctamente la estimación de las obligaciones futuras de los aseguradores que practican operaciones de RC-productos.

Se plantea asimismo la conveniencia de regular el supuesto de desaparición del ente asegurador con anterioridad a la manifestación del daño, por disolución, liquidación y subsiguiente extinción de la sociedad. Otro problema obedece a la posibilidad de manifestación de los daños después de haber cesado la cobertura de la póliza.

Por otra parte, la puesta en práctica de un seguro obligatorio como el examinado requerirá una perfecta delimitación de los bienes o servicios cuyos posibles daños resulten cubiertos teniendo en cuenta el momento de la entrega o prestación de los mismos y el de la entrada en vigor de la obligatoriedad de aseguramiento. Unos daños acaecidos después de dicha entrada en vigor pueden corresponder a bienes entregados antes. Sin embargo, ya hemos visto que la obligación de indemnizar nace con la manifestación de los daños por lo que habrá que prever la cobertura de riesgos por bienes entregados con anterioridad.

Cuestión conexas es la del plazo para ejercitar la acción de responsabilidad civil. El Código Civil, en su artículo 1.968 dice que prescribe al año la acción derivada de la responsabilidad civil extracontractual, del 1902, «desde que lo supo el asegurado».

En el seguro obligatorio de automóviles, el plazo de que disponen las víctimas para ejercitar cesión es de un año a contar del hecho que da lugar a la misma.

En cambio en la legislación sobre riesgos nucleares, el perjudicado dispone de 10 años para reclamar la indemnización si se trata de daños inmediatos y de 20 si los daños son diferidos (art. 67 de la Ley de 29 de abril de 1964).

La Ley de Defensa de los Consumidores no se refiere a plazo alguno de prescripción, por lo que habrá de aplicar la regla común del Código Civil.

En resumen y como epílogo de estas consideraciones en torno al riesgo asegurado señalaremos la necesidad de una regulación precisa del mismo, puesto que la Ley da pie a varias posibilidades: Responsabilidad civil por daños y perjuicios o sólo por daños; responsabilidad objetiva o con inversión de la carga de la prueba, definición del siniestro, regulación de los daños en serie, límites de indemnización, etc.

B) Los sujetos o elementos personales de este seguro

1. El asegurador deberá ser una persona jurídica inscrita en el registro especial del Ministerio de Economía y Hacienda.

Estas entidades están sometidas a la Ley de 2 de agosto de 1984, y al control e inspección de la Dirección General de Seguros.

Un seguro de envergadura e importancia del que estamos examinando requerirá la concurrencia de entidades de gran solvencia económica, así como el recurso al reaseguro, a fin de distribuir riesgos y minimizar la probabilidad de fluctuaciones aleatorias que pongan en peligro el equilibrio del ente asegurador; también puede recurrirse a la provisión técnica para desviación de siniestralidad, que la Ley de Ordenación prevé expresamente.

La intervención del Actuario será decisiva en un seguro como éste en que el problema de la estabilidad del asegurador es especialmente acuciante.

2. El asegurado será quien pueda resultar responsable de la lesión, intoxicación o muerte debidas al mal estado de los productos o servicios.

El artículo 27 de la Ley se aparta del sistema seguido por la normativa de la responsabilidad por riesgos nucleares (8) que introdujo, como vimos anteriormente, la canalización de la responsabilidad en el explotador, y enumera varios responsables: el fabricante, importador, vendedor o suministrador responden del origen, identidad e idoneidad de los bienes; el tenedor, en el caso de productos a granel, responde de éstos con posibilidad de repercutir del proveedor.

En tercer lugar, y para el caso de productos envasados, etiquetados y cerrados, con cierre íntegro, responde quien figure en su etiqueta, presentación o publicidad.

Asimismo, habrá que regular el tratamiento del límite de 500 millones de pesetas en el supuesto de concurrencia de seguros. Es decir, cuando los daños hayan sido causados por varios asegurados cabe la duda de si el límite es conjunto para todos ellos o individual. Parece lógico, dada la redacción del artículo 28-3, que dicho límite será conjunto. En tal caso surge la necesidad

(8) Artículo 6 del Reglamento aprobado por Decreto 21/7/76, de 22 de julio.

de regular el alcance de la cobertura de cada asegurador, sin perjuicio, por supuesto, de la solidaridad que impone el párrafo 2 del art. 27.

La posibilidad de que una misma persona ejerza varias actividades empresariales independientes o complementarias, abre el interrogante de si basta un seguro con el límite ya examinado o si se requerirá una póliza para cada actividad, cada una de ellas con tope independiente.

En cuanto a la extraordinaria duración del riesgo a cubrir, que ya fue objeto de estudio con anterioridad, se plantea aquí la cuestión de cómo proteger a las víctimas cuando el daño sufrido se manifieste después de haber desaparecido el responsable.

Pensamos por ejemplo, en el supuesto de una sociedad fabricante de los bienes que originan una lesión que se manifiesta una vez aquella sociedad quedó extinguida. Al no existir ya el responsable asegurado sería difícil lograr la efectividad del derecho del perjudicado al resarcimiento que, con seguridad, se verá dificultado si no quedan adecuadamente previstos supuestos como éste.

3. El perjudicado o titular de la acción de responsabilidad civil es la persona que sufrió la lesión corporal, o bien sus derechohabientes. La primera observación que cabe es que el perjudicado puede no ser el adquirente del bien o servicio causante del daño. En otros supuestos, el perjudicado podrá ser el receptor de un bien o servicio que, a su vez, incluya al producto causante del daño. Por ejemplo, el cliente de un restaurante ingiere unos alimentos que originen una intoxicación.

El concepto de consumidor o usuario se encuentra definido en el artículo primero, párrafo 2 de la Ley. Ahora bien, a efectos de la cobertura del seguro convendría precisar si se consideran protegidos quienes resulten dañados por bienes de consumo abandonados, hurtados o robados, habiendo participado o no en dichos actos. El artículo 9 del Reglamento de riesgos nucleares declara subsistente la responsabilidad del explotador aún en tales supuestos frente a quienes no hubieran participado en la sustracción.

Otro interrogante es el que suscita la expresión «para sectores determinados» empleada por el art. 30.

Esta expresión fue objeto de crítica durante la discusión parlamentaria de la Ley, pese a lo cual ha subsistido. La limitación de sectores cabe entenderla aplicable a los perjudicados o a los asegurados; parece más lógica y congruente la segunda interpretación puesto que la primera podría hacer del seguro un instrumento de discriminación, más que de solidaridad. Por otra parte, nos parece prudente esta previsión legal, que puede facilitar la implantación paulatina del seguro.

Por último, en lo que se refiere a estas consideraciones sobre los perjudicados, hay que resaltar la necesidad de definición del ámbito territorial, regu-

lando que perjudicados están protegidos por el seguro (caso de la exportación de bienes, por ejemplo).

C. Elemento formal: la póliza

Conforme al artículo 5.º de la Ley de Contrato de Seguro, deberá éste y sus modificaciones ser formalizado por escrito. El tipo de documento emanado del contrato de seguro que examinamos dependerá de la concepción que se adopte en cuanto a su obligatoriedad. Si se sigue el criterio del S.O.A. en que el seguro está reglamentado por la Ley, bastará como título de seguro un simple certificado. En otro caso, el contrato se documentará por medio de lo que suele entenderse habitualmente como póliza, es decir, documento suscrito por las partes que incorpora todas las condiciones generales, particulares y especiales normativas del contrato.

D. Elementos reales

La prima debe determinarse con base en la experiencia que permita cuantificar económicamente el riesgo cubierto.

Ahora bien, en el caso que examinamos hay que reconocer de entrada la dificultad de dicha cuantificación, dada la novedad de este seguro. La experiencia habrá que extraerla de la disponible del actual seguro voluntario de RC productos así como de la observada en otros países. Pero en ambos casos habrá que proceder a un cuidadoso análisis de las estadísticas con el fin de adecuar la estimación de las probabilidades de siniestro y de los costes medios a la definición legal, reglamentaria y contractual del riesgo a cubrir.

Un factor adicional de complejidad con respecto a otros tipos de seguro es el desfase temporal posible entre el momento de estimar el riesgo, que normalmente se hará en base a cifras de producción o de ventas, y el de la manifestación del daño. Es decir, que el verdadero riesgo depende del número de bienes en uso, más que de los producidos en cada ejercicio.

En cuanto al aspecto cuantitativo de la prima cabe hacer dos observaciones más:

a) El preocupante tema de su elevado coste. Sabido es que la existencia del seguro suele incrementar el número de reclamaciones. Ello obligará a actuar con prudencia en la aplicación de datos estadísticos anteriores a la implantación del seguro.

b) La posibilidad de que, como procedimiento para abaratar la prima, se acuda al mecanismo de la franquicia, es decir, de una cantidad relativamente reducida que va en todo caso a cargo del asegurado. Hay que reconocer, sin embargo, que su aplicación práctica viene delimitada por la existencia de la

acción directa del perjudicado frente al asegurador, en virtud del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro. Claro está que la acción directa no hay que desorbitarla, sino entenderla como un medio para el perjudicado de exigir la indemnización, siempre dentro de los límites del seguro. El asegurador, en efecto, no se obliga más allá de los límites legales y contractuales (art. 73 de la misma Ley).

Finalmente diremos que la falta de pago de la prima puede legalmente originar la suspensión de la cobertura, la resolución o la extinción del contrato. El interés social de este seguro podría aconsejar la obligación para el asegurador de comunicar a la Administración estas importantes incidencias.

EL FONDO DE GARANTIA

La Ley no precisa qué clase de Fondo es el que establece en su artículo 30. La instauración de un seguro obligatorio para amplios sectores —caso del SOA o del presente— exige el complemento de un Fondo de Garantía que cubra el riesgo en los supuestos siguientes, entre otros:

a) Cuando los aseguradores privados rechacen la cobertura de un determinado riesgo. Tengamos en cuenta que la obligatoriedad del seguro se refiere al asegurado, no al asegurador.

b) Cuando no pueda determinarse el responsable. Por ejemplo, el caso de un producto a granel cuyo «tenedor» no pueda ser localizado.

c) En el caso de que el fabricante, vendedor, tenedor, etc., responsable del daño haya incumplido el deber de aseguramiento, o, habiéndolo cumplido inicialmente, no mantenga la cobertura en el momento del siniestro.

d) Asegurador de los excesos de indemnización que superen los máximos establecidos, en caso de que existieran.

e) Eventualmente, como posible reasegurador. Es importante, dada la esencial intervención del reaseguro en la viabilidad de esta cobertura.

En general, la función del Fondo de Garantía podría resumirse diciendo que es lograr que no haya perjudicado con derecho a indemnización que deba ser cubierta por el seguro, que se quede sin percibirla.

Caben, en principio, dos posibles enfoques de este Fondo de Garantía:

a) Privado, constituido por aseguradores. Habría de consistir, ciertamente, en algo más que un simple «Pool» o mecanismo divisor y distribuidor de riesgos.

b) Público, quizá encuadrado en el Consorcio de Compensación de Seguros igual que el Fondo Nacional de garantía de riesgos de la Circulación, o el de riesgos del Cazador.

El optar por uno u otro enfoque es cuestión que, a nuestro juicio, trasciende de consideraciones de carácter técnico. Nuestra opinión personal se inclina hacia la segunda posibilidad, la de carácter público. En primer lugar, se cuenta con una experiencia satisfactoria en la gestión de riesgos en condiciones análogas a las que asumiría este Fondo. Por otra parte, el carácter de garante último del sistema asegurador parece justificar la intervención de un organismo público.

Los recursos de este fondo podrían consistir, al igual que sucede en el SOA, en un recargo sobre las primas.

En resumen y para terminar, formularemos las siguientes observaciones:

— La introducción de un sistema de seguro mejorará la protección del consumidor y usuario.

— No obstante, la puesta en práctica de dicho sistema supondrá una ardua tarea, dado el alcance social y económico de este seguro y su complejidad técnica y jurídica.

— Sería aconsejable, por lo tanto, estudiar una implantación gradual de este seguro, a fin de ir construyendo su edificio total sobre la base de la experiencia obtenida en las fases anteriores.

— Es posible que los profesionales y técnicos del seguro nos encontremos ante un reto sin precedentes, dada la amplitud y dificultad de un seguro como el que ha de implantarse.