

LA RETIRADA DE PRODUCTOS

FRANCISCO CAÑIZARES RUBINI

Aunque en España las Autoridades gubernativas han dispuesto siempre de facultades para ejercitar procedimientos de embargo y retención de productos en situaciones de emergencia, actualmente, con la promulgación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, se ha avanzado notoriamente en el marco de las garantías jurídicas al imponer la obligación de retirar o suspender aquellos productos o servicios que supongan un riesgo previsible para la seguridad de las personas.

Aparte de cualquier consideración legal, la retirada de productos ha preocupado siempre a cualquier empresa y es uno de los aspectos más importantes en la fase de análisis e identificación de riesgos de la Gerencia de Riesgos.

No especular sobre la posibilidad de una eventual necesidad de retirada de los productos del mercado, puede suponer grandes costes para la empresa teniendo en cuenta algunas de las connotaciones principales de una hipotética medida de este tipo:

- Gastos de retirada de los productos defectuosos.*
- Recelo del consumidor hacia otros productos de la empresa.*
- Deterioro de imagen y pérdida de ventas.*

El 19 de julio de 1984 fue promulgada en España la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que tantos comentarios está levantando desde entonces. En ella se incluye un precepto que quizá haya pasado desapercibido a más de un fabricante. Se trata de «la obligación de retirar o suspender, mediante procedimientos eficaces, cualquier producto o servicio que no se ajuste a las condiciones y requisitos exigidos o que, por cualquier otra causa, suponga un riesgo previsible para la seguridad de las personas» (artículo 5.º 2, g).

Hay en el mismo texto legal otras referencias indirectas a este asunto: de un lado, se impone a las Oficinas de Información el deber de notificar a los consumidores y usuarios —una vez obtenidos los datos necesarios de los Organismos Públicos— aquellos productos o servicios «que se encuentran suspendidos, retirados o prohibidos expresamente por su riesgo o peligrosidad para la salud o seguridad de las personas» (artículo 15.º). Por otra parte, y en el capítulo X, se establece la competencia de la Administración del Estado en cuanto debe apoyar la actuación de las Autoridades y Corporaciones Locales y de las Comunidades Autónomas —por lo que se refiere a la adopción de medidas urgentes, en los supuestos de crisis o emergencia que afecten a la seguridad de los consumidores y usuarios— y llevar a cabo, en caso de necesidad o urgencia, cuantas medidas sean convenientes para proteger los derechos de los mismos, especialmente en lo que hace referencia a su salud y seguridad.

El Reglamento de esta Ley, en cuya elaboración van a tener audiencia las Asociaciones de Con-

sumidores, desarrollará en su momento los preceptos citados.

En cualquier caso, parece claro que a partir de ahora los fabricantes españoles deberán prestar mayor atención a la posibilidad de tener que recuperar del mercado sus productos en los casos citados anteriormente.

Y en este sentido, surgen varias preguntas:

¿Está preparada nuestra industria para afrontar este reto?

¿Cuántos fabricantes tienen previsto un plan serio de retirada de sus productos en caso de emergencia?

¿Hasta qué punto son conscientes de que ha habido casos de desaparición de empresas —y no precisamente pequeñas— por los enormes costes a que puede llevar la imprevisión en este campo?

En términos generales, las contestaciones a estas preguntas no parecen demasiado alentadoras. El error más frecuente es suponer que, puesto que se cuenta con un sistema definido y en marcha de distribución de productos, se trataría simplemente de efectuar ese mismo proceso a la inversa. Además, se piensa que una campaña de retirada de productos va a afectar *necesariamente* y de forma negativa al prestigio comercial de la empresa que la realiza. Por último, siempre se cree que el problema, de ocurrir, va a afectar a otro sector industrial.

Sin embargo, nada más lejos de la realidad. Cuando surge la necesidad de rescatar un producto del mercado porque existe un peligro previsible para la seguridad del consumidor, posiblemente habrá que detener la fabricación al objeto de evitar que la causa del problema siga produciéndose. Además, para retirar los productos de manos de los consumidores será necesaria la identificación de los defectuosos, con el fin de no tener que actuar sobre toda la producción. Y para ello habrán de haberse tomado medidas previas a la puesta en mercado de los productos. Estos, por otra parte, deberán ser rectificadas, o destruidos y cambiados por otros, o reembolsado su importe, etc. Todo ello puede suponer costes muy importantes.

Por otra parte, apenas hay sectores en los que

no haya habido necesidad de una retirada. Es cierto que hay algunos (automoción, productos alimenticios, medicamentos) más propensos a este problema, pero la experiencia de otros mercados europeos nos confirma que cualquier producto puede verse involucrado en el mismo.

En cuanto al descrédito comercial que pueda suponer una retirada frente a los consumidores, es cierto que será inevitable en algunos casos, pero también será —indudablemente— un mal menor si pensamos en las consecuencias económicas (no hablemos de responsabilidades penales) que puede llevar consigo no actuar adecuada y rápidamente. En fin, a veces una retirada planificada inteligentemente puede incluso servir como campaña publicitaria.

El presente artículo pretende comentar someramente alguno de los aspectos que afectan a la retirada de productos, sean legales, económicos, o de control, evaluación y transferencia de riesgos.

CONCEPTO DE RETIRADA DE PRODUCTOS

¿Qué es exactamente la retirada, o mejor, el sistema de retirada de productos?

El Comité de Política de Consumo de la OCDE lo define como aquél que «ayuda a evitar el riesgo potencial de daños corporales a los consumidores, eliminando o corrigiendo la causa de dicho riesgo tan rápidamente como sea posible, con el mínimo coste o molestias para los afectados»; por otra parte alude a que el sistema puede ser voluntario u obligatorio, refiriéndose, como es lógico, a los casos en que la iniciativa parte del propio fabricante o éste se vea impulsado a tomarla por la Administración.

Evidentemente, no todas las recuperaciones de productos tienen por objeto evitar un riesgo de daños; pueden deberse, por ejemplo, a motivos puramente de prestigio comercial, si un producto es inocuo pero deficiente. En estos casos la retirada será, por lo general, desconocida por el consumidor.

Sin embargo, la mayoría de las veces la decisión se tomará como medida preventiva o de aminoración de daños (según se tema que los mismos se van a producir o, por el contrario, ya se hayan comenzado a manifestar), y entonces la recuperación trascenderá por requerir publicidad.

Por lo que se refiere al alcance «geográfico» de las retiradas, la US Food and Drug Administration distingue según que aquéllas se hagan desde el consumidor, el detallista, el mayorista o los propios almacenes del fabricante.

Tras la reciente normativa española sobre el tema de la retirada, no sería ocioso compararla con la que está en vigor en otros países desarrollados, pudiéndose establecer dos grupos:

- Los que cuentan con procedimientos legales específicos de retirada.
- Los que, en ausencia de dichas normas, facultan a la Administración para tomar medidas de embargo de productos en determinadas circunstancias.

Al primer grupo pertenecen Estados Unidos y Japón. Dos leyes promulgadas en este último país en 1973 (la Ley sobre seguridad de productos de consumo y la Ley sobre el control de artículos domésticos) establecen procedimientos obligatorios de retirada.

Por lo que se refiere a Estados Unidos, el Consejo para la Seguridad de Productos de Consumo es el organismo que tiene a su cargo la supervisión de la inocuidad de los utensilios domésticos y la aplicación de las normas reglamentarias sobre productos tóxicos, envases a prueba de niños, cámaras frigoríficas, etc. Tiene también la facultad de decidir cuándo un producto de los mencionados debe ser apartado del mercado, así como de imponer fuertes sanciones económicas en los casos en que no se apliquen medidas preventivas.

El sector del automóvil está controlado por la Dirección Nacional para la Seguridad en el Transporte por carretera, también autorizada para retirar del mercado vehículos defectuosamente fabricados.

Por su parte, la Food and Drug Administration controla, además de los productos alimenticios y

los medicamentos, los de uso personal. No cuenta con facultades legales para ordenar una retirada de productos, pero sí puede disponer su embargo, con lo que obtiene el mismo resultado preventivo por otros medios.

El segundo grupo referido anteriormente lo forman, entre otros, los países de Europa Occidental, en los que, salvo excepciones muy concretas (República Federal de Alemania para productos farmacéuticos, por ejemplo), no hay normas legales sobre retirada. Las Administraciones Públicas tienen poder, sin embargo, para pedir la retirada voluntaria de productos peligrosos y obligar a la misma en caso necesario. Además, pero destacando por su rigurosidad Suecia, Holanda y Suiza (al igual que en España), los Gobiernos siempre han contado con procedimientos de embargo y retención de productos en situaciones de emergencia.

ASPECTOS DE UN PROCESO DE RETIRADA DE PRODUCTOS

En relación a la vertiente económica de una retirada de productos, evidentemente, no es posible hacer una evaluación promedio del coste, ya que éste variará sustancialmente según los casos. No obstante, y sin perjuicio de que más adelante sean desarrollados los aspectos que afectan a la transferencia del riesgo mediante el seguro, puede ser de gran ayuda fijarse en lo que los Aseguradores consideran como gastos de la retirada, estén o no cubiertos por la póliza de seguro.

a) Gastos de la retirada

En primer lugar figuran los gastos efectuados de forma directa por la industria afectada:

- Comunicaciones a los distribuidores o a los consumidores, incluyendo imprenta, correo, llamadas telefónicas y anuncios en prensa, radio y televisión.

- Transporte derivado tanto de la recuperación de los productos afectados desde el consumidor o distribuidor hasta el lugar de almacenamiento como, en su caso, del reenvío de dichos productos una vez reparados.
- Eventual alquiler de almacenes.
- Gastos de personal propio por horas extraordinarias, así como del contratado temporalmente para atender los trabajos propios de la recuperación, rectificación y reenvío.
- Reparación de los productos defectuosos, o cambio de éstos por otros en buen estado; en ocasiones, estas medidas deberán sustituirse por la devolución del precio de venta.

Por otro lado, pueden existir perjuicios indirectos:

- Ralentización o paralización del resto de la producción.
- Necesidad de retirada del mercado de productos semejantes, no defectuosos, ante el rechazo por parte de los consumidores.
- Pérdida de ventas como consecuencia de lo anterior.

En cuanto al aspecto indicado anteriormente de ralentización o paralización del resto del proceso productivo, es significativo que las Compañías de seguros suelen incluir en sus cuestionarios —previos a la aceptación de los riesgos— la siguiente pregunta: «La paralización de un determinado producto defectuoso, ¿puede ser llevada a cabo sin afectar al proceso de producción de otra gama de productos?».

También en estos cuestionarios hay varias referencias que nos llevan de la mano a otro aspecto fundamental en la retirada de productos: *las pèrdidas preventivas*. Las cuestiones formuladas en torno a esta cuestión dicen así:

- «Indique si la posible decisión de retirar un producto corresponde a alguna persona en concreto dentro de la Empresa y, si es así, qué cargo ocupa en la misma».
- «Detalle si existe algún plan preestablecido por escrito para retirar los productos».
- «¿Se dispone de detalles exactos sobre los productos suministrados, series, unidades de producción (por ejemplo: número de serie, fecha de fabricación o suministro, destinatario, control de calidad de salida)?».

b) Programa de retirada

Efectivamente, tres son los sistemas preventivos más importantes que el empresario debe tener en cuenta para la eventualidad de una retirada de productos:

- Tener un programa claro, detallado y por escrito.
- Haber encomendado la responsabilidad de llevarlo a cabo a una persona o comité.
- Contar con las medidas necesarias, desde un primer momento, para identificar y rastrear los productos, defectuosos o no, una vez que hayan abandonado las instalaciones propias.

El Comité de Política de Consumo de la OCDE, en su informe «Recall procedures for unsafe products, 1980-81», establece cuatro elementos principales en el programa de retirada de productos:

- Evaluación del peligro potencial.

Para ello habrá de analizarse la causa origen del defecto, que puede ser de diseño o instrucciones —en cuyo caso habrá de recuperarse toda la producción— o de fabricación, viéndose entonces obligado el fabricante a identificar y rescatar solamente las series afectadas.

Por lo que se refiere a la identificación, la American Society for Quality Control recomienda tener resueltas de antemano, entre otras, las siguientes medidas de control:

- Posibilidad de conocer cuál fue la planta en que se fabricaron los productos, en el supuesto de que pudieran haberlo sido en varias.
- Contar con fichas de distribución en las que se hagan constar los datos de los mayo-

ristas y minoristas a los que se libraron los productos.

- Prever la eventualidad de utilizar los resguardos de las garantías otorgadas a los compradores, en los que figuren las señas identificativas de éstos, así como la fecha de fabricación, número de serie, etc. del producto vendido.
- Notificación del peligro a los consumidores, en el supuesto de que el producto ya esté en sus manos.

En algunos casos la comunicación podrá ser personalizada, si los tenedores son fácilmente localizables (bienes de equipo, automóviles); sin embargo, en la mayoría de las ocasiones (alimentos, productos farmacéuticos, de higiene o limpieza, cosméticos, juegos y ropa para niños, etc.) las advertencias deberán ser hechas a través de los medios de comunicación, facilitando la descripción del producto y el riesgo de su utilización o consumo.

- Medidas correctoras, de recuperación de los productos para rectificarlos, canjearlos por otros en buen estado o reembolsar su precio.
- Control de toda la operación de retirada hasta que la misma termine, cuidando especialmente que ninguno de los productos peligrosos quede en el mercado.

ACTUACION DEL SECTOR ASEGURADOR

En cuanto a la posibilidad de transferencia de los riesgos y costes que se han venido mencionando en los puntos anteriores, ¿cuál es la postura de los aseguradores? La situación varía de forma importante de un país a otro, pero en general la oferta de este tipo de pólizas no puede ser definida precisamente como entusiasta, posiblemente porque el sector de seguros es consciente de la gravedad de los siniestros que generan este tipo de riesgos.

El país donde el seguro de retirada nació hace un cuarto de siglo —Estados Unidos— ofrece a los industriales mayores posibilidades de aseguramiento, pero aún así con bastantes reticencias.

Por lo que se refiere a Europa Occidental, destacan los mercados británico y alemán (éste especialmente en el sector del automóvil). En España es un tipo de seguro que está comenzando con timidez, aunque los aseguradores esperan un incremento sustancial de la demanda debido a la normativa antes comentada. En cualquier caso, existe un temor generalizado ante la mayor frecuencia de casos de retirada que va a producirse y las escasas empresas que cuentan con un plan operativo preestablecido.

Lo habitual es que las Aseguradoras ofrezcan la suscripción del riesgo como complemento de los seguros de Responsabilidad Civil de Explotación de Empresas (cobertura básica) y de Productos (cobertura específica), no como póliza aislada. Por otro lado, pueden asegurarse no solamente los fabricantes de productos acabados (medicamentos, por ejemplo), sino también los de bienes intermedios (barras de dirección de una marca determinada de automóviles). En el primer caso, los gastos que va a cubrir el seguro son los que va a tener el propio fabricante asegurado. En el segundo, los que va a soportar el fabricante de los productos finales (coches, en este caso) con motivo de la retirada.

Desde luego, el seguro de retirada opera exclusivamente en los casos en que el motivo de la misma sea el riesgo previsible de que los productos defectuosos fueran a causar lesiones o muerte a las personas, bien con motivo de errores en el diseño, fabricación o embalaje de aquéllos, o por etiquetado o informaciones de uso equivocadas o insuficientes. Queda, de tal forma, *imposibilitada la transferencia* del riesgo puramente empresarial: *retiradas por falta de calidad o eficacia de los productos por cualquier tipo de fracaso comercial.*

Algunas Compañías, con el fin de evitar litigios si el peligro para los tenedores de los productos no es patente, imponen como condición para aceptar el siniestro que la retirada debe haber sido ordenada por la Administración. Otras, sin embargo, admiten en principio como buena la decisión

tomada por el propio asegurado, sin perjuicio de ulteriores investigaciones.

Por lo que se refiere a los gastos, las pólizas de seguros, compensan los derivados de la notificación del peligro a los intermediarios o consumidores, sea por medio de cartas o por anuncios en cualquier medio de comunicación en casos de emergencia. También se incluyen los costes por la identificación de los productos peligrosos, así como por el transporte necesario para su retirada, honorarios extras del personal propio o contratado temporalmente, alquiler de locales para el

almacenamiento y, por fin, los causados por la destrucción de los productos, cuando ésta sea imprescindible.

Por el contrario, las Compañías no se hacen cargo del coste que originen la reparación o sustitución de los productos, ni del eventual reembolso de su precio a los compradores. En fin, tampoco pueden asegurarse los perjuicios económicos por el descenso de la producción o la pérdida de beneficios del empresario.

